N° 449178
Mme C...

3ème et 8ème chambres réunies

Séance du 20 juin 2022
Décision du 7 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

La disponibilité est pour le fonctionnaire un état intermédiaire : si son lien avec la fonction publique n'est pas rompu, il ne travaille plus pour son administration d'origine, n'est plus rémunéré par elle et il a même droit, s'il n'exerce pas d'activité professionnelle par ailleurs et si cette situation ne résulte pas de sa volonté, à être indemnisé par l'assurance-chômage (CE, 30 septembre 2002, *Mme G...*, n° 216912, Tab.). Le fonctionnaire en disponibilité bénéficie dans tous les cas d'un droit à être réintégré dans un emploi correspondant à son grade (CE, Ass., 11 juillet 1975, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme S...*, n° 95293, Rec. ; 17 novembre 1999, *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône*, n° 188818, Tab.), mais il existe des différences de degré dans les obligations de la collectivité publique d'origine selon les motifs de la disponibilité et sa durée : obligation de réintégration dès la première vacance ou en surnombre en cas de disponibilité d'office ou de droit pour raisons familiales ; obligation de proposer l'une des trois premières vacances en cas de disponibilité pour convenances personnelles d'une durée inférieure à trois ans ; obligation de réintégration dans un délai raisonnable lorsque cette durée est supérieure à trois ans. La présente affaire va vous donner une nouvelle occasion de préciser ces obligations de la collectivité d'origine, dans le deuxième de ces cas de figure.

Mme Agnès C..., qui appartient au cadre d'emploi des ingénieurs territoriaux, était employée par la région Poitou-Charentes. Elle a été placée à deux reprises en disponibilité pour convenances personnelles, une première fois à compter du 1er août 2007 pour une durée de deux ans et demi, la seconde à compter du 15 octobre 2010 pour une durée de deux ans. A chaque fois, ses demandes de réintégration ont été suivies d'une période de maintien en disponibilité après son expiration : la première fois, entre le 1er février et le 31 août 2010, date à laquelle elle a été nommée « ingénieur architecte programmiste » au sein de la direction de l'éducation ; la seconde fois plus longuement, entre le 15 octobre 2012 et le 14 février 2015, date de son recrutement comme chargée de mission au sein de la mission évaluation et contrôle de la dépense régionale. Mme C... estime que la région a manqué au cours de ces

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

deux épisodes à ses obligations de réintégration et elle a présenté le 19 janvier 2016 au président de la région Nouvelle-Aquitaine, venue aux droits de la région Poitou-Charentes, une demande indemnitaire préalable. Celle-ci a été rejetée par un courrier du 8 mars 2016, qui a lié le contentieux. Mme C... se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 30 novembre 2020 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux, après avoir annulé très partiellement le jugement de première instance pour omission de se prononcer sur des conclusions aux fins d'injonction, a confirmé au fond le rejet de l'ensemble de ses conclusions.

Notons que c'est la troisième fois que Mme C... est inscrite au rôle des chambres réunies du Conseil d'Etat, puisque vous vous êtes déjà prononcés à deux reprises sur ses droits à un revenu de remplacement durant la première période de maintien en disponibilité (CE, 24 février 2016, *Région Poitou-Charentes*, n° 380116, Tab. ; 20 juin 2018, *Mme C...*, n° 406355, Tab.). Vous avez à cette occasion interprété les dispositions statutaires relatives aux ingénieurs territoriaux comme n'imposant pas qu'ils « *se voient exclusivement confier des missions techniques et scientifiques* », mais comme se bornant à prévoir qu'ils « *exercent leurs fonctions dans tous les domaines à caractère scientifique et technique entrant dans les compétences d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public territorial* ».

Deux des moyens du pourvoi sont fondés et vous conduiront à annuler l'article 2 de l'arrêt.

1. Le premier d'entre eux est relatif aux conditions de la réintégration de Mme C... à l'issue de la première période de disponibilité. Il est tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en ne recherchant pas si la région lui avait soumis une offre d'emploi répondant aux conditions fixées par les dispositions des articles 72 et 97 de la loi du 26 janvier 1984.

1.1. La cour a relevé qu'en vue de sa réintégration à l'issue de sa disponibilité le 1er février 2010, cinq propositions avaient ont été faites à Mme C... par courriels des 3 et 8 février 2010, assorties des fiches de poste correspondantes, et que parmi ces cinq offres figurait l'un des trois premiers emplois vacants répondant aux conditions définies par les dispositions statutaires applicables. Elle a ensuite considéré que parmi ces cinq postes figurait une proposition ferme et définitive pour le poste de responsable du pôle « analyse et prospective territoriale » auprès de l'institut atlantique d'aménagement du territoire Poitou-Charentes, rattaché à la région. Mme C... soutient dans son pourvoi que la cour a commis une erreur de droit en n'examinant pas si l'offre qu'elle qualifiait de ferme et définitive correspondait à l'une des trois premières vacances au sein de la collectivité, et nous croyons qu'elle a raison.

1.2. En effet, d'une part, le dernier alinéa de l'article 72 de la loi du 26 janvier 1984 alors applicable dispose qu'en dehors des cas de disponibilité d'office ou pour raisons familiales, « *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* » à l'expiration de la période de disponibilité[1]. Vous jugez que si un fonctionnaire n'a dans cette situation de « *droit à réintégration (...) qu'à l'une des trois*

[1] Cf. aujourd'hui l'article L. 514-7 du code général de la fonction publique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

premières vacances, la collectivité doit néanmoins justifier son refus de réintégration sur les deux premières vacances par un motif tiré de l'intérêt du service » (CE, 25 octobre 2006, *Commune de Maromme*, n° 283174, Tab.).

D'autre part, l'article 26 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration dispose que « *le fonctionnaire 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 (...)* ». Ce renvoi à l'article 97 de la loi, qui régit la prise en charge et le licenciement éventuel des fonctionnaires territoriaux dont l'emploi a été supprimé, est quelque peu obscur mais votre jurisprudence en a éclairé la portée. Vous jugez que « *les auteurs du décret du 13 janvier 1986 ont seulement entendu se référer aux conditions dans lesquelles des emplois sont proposés aux agents par leur collectivité ou établissement d'origine ainsi que par le centre national de la fonction publique territoriale ou par le centre de gestion, à l'exclusion des règles relatives au maintien en surnombre et à la prise en charge par le centre national de la fonction publique territoriale ou par le centre de gestion* » (décision *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône* précitée ; cf. aussi CE, Sect., 18 novembre 1994, *R...*, n° 124899, Rec.).

L'exigence de propositions de poste « *ferme et précise* » n'est pas expressément prévue par les dispositions législatives et réglementaires relatives à la disponibilité. Elle figure au III de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984, qui permet le licenciement du fonctionnaire dont l'emploi a été supprimé après trois refus d'offre d'emploi correspondant à son grade. Le deuxième alinéa de ce III précise que « *l'offre d'emploi doit être ferme et précise, prenant la forme d'une proposition d'embauche comportant les éléments relatifs à la nature de l'emploi et à la rémunération* ». Vous jugez que la simple diffusion au fonctionnaire concerné d'une fiche de poste, accompagnée d'une invitation à présenter sa candidature sans certitude d'être retenu à l'issue du processus de recrutement ne peut être regardée comme une offre d'emploi ferme et précise (CE, 25 juin 2020, *Mme M…*, n° 421399, Tab.).

C'est la première fois que vous êtes conduits à faire application de cette condition pour examiner non si un fonctionnaire peut être licencié mais si la collectivité publique a satisfait à son obligation de réintégration. Il vous faut donc décider si le renvoi opéré par l'article 26 du décret à l'article 97 de la loi vaut également pour ce caractère ferme et précis. Cela ne fait pas de doute à nos yeux : selon votre jurisprudence *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône*, le renvoi vaut pour les « *conditions dans lesquelles des emplois sont proposés aux agents par leur collectivité* », ce qui inclut bien le caractère ferme et précis de ces propositions ; il est en outre dans la logique même d'une obligation de réintégration que la collectivité débitrice doive formuler des offres fermes, une offre conditionnelle ou hypothétique ne manifestant pas de manière suffisante une volonté de réintégrer l'agent. La seule différence avec l'article 97 tient au périmètre d'application de ce caractère ferme et précis : pour qu'un fonctionnaire soit licencié, il faut que les trois offres refusées par lui aient été fermes et précises ; pour que la collectivité s'acquitte de son obligation, il suffit que l'une des trois premières vacances en son sein ait donné lieu à une offre présentant ce caractère.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1.3. C'est ce que la cour a omis de vérifier. Elle a relevé d'une part que la collectivité avait transmis une offre sur l'une des trois premières vacances correspondant au grade de Mme C..., d'autre part que la proposition de poste de responsable de pôle auprès de l'Institut atlantique d'aménagement du territoire (IAAT) présentait un caractère ferme et définitif, sans s'assurer que cette dernière portait sur l'une des trois premières vacances. En outre, comme le soutient Mme C... devant vous, le dossier des juges du fond ne permettait pas d'établir cette correspondance, la région n'ayant allégué que des propositions correspondaient aux premières vacances que pour deux autres postes.

La région se prévaut vainement de votre décision du 20 juin 2018 précitée portant sur les droits de Mme C... à l'allocation chômage. Par cette décision, vous avez admis qu'une offre d'emploi au sein de l'IAAT, qui était une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière, pouvait être prise en compte pour déterminer si Mme C... était involontairement privée d'emploi ; en d'autres termes, Mme C... ne pouvait refuser un tel emploi sans perdre le droit à l'assurance chômage. Mais vous n'avez pas déterminé si ce poste correspondait à l'une des trois premières vacances au sein de la région ou des organismes qui lui sont rattachés, une telle condition n'existant pas dans la législation relative au revenu de remplacement.

2. Le second moyen fondé est relatif à la réintégration à l'issue des deux périodes de disponibilité. Mme C... soutient que la cour aurait commis une erreur de droit en jugeant qu'elle ne pouvait utilement soutenir que les deux emplois sur lesquels elle a été réintégrée (ingénieur-architecte-programmiste en 2010 et chargée de mission au sein de la mission évaluation et contrôle en 2015) ne correspondaient pas à son grade, dès lors qu'elle les avait acceptés.

Vous ne pourrez admettre cette vision contractuelle des rapports entre l'administration et son agent. Le fonctionnaire est placé dans une situation légale et réglementaire et la circonstance qu'il aurait accepté une violation de son statut ne saurait effacer son illégalité. L'administration a toujours l'obligation d'affecter le fonctionnaire dans un emploi correspondant à son grade et l'acceptation par l'agent d'un emploi inférieur n'y change rien. Ajoutons que cette acceptation peut se comprendre lorsque le fonctionnaire est maintenu en disponibilité durant plus de deux ans et qu'il ne doit pas avoir à choisir entre sa réintégration et l'exercice de ses droits.

Les deux parties de l'arrêt relatives à la réintégration à l'issue de chacune des deux périodes de disponibilité étant affectées par les moyens accueillis, vous annulerez l'article 2 de l'arrêt, c'est-à-dire la totalité de l'arrêt à l'exception de l'annulation partielle du jugement de première instance.

PCMNC :
- A l'annulation de l'article 2 de l'arrêt attaqué ;
- Au renvoi de l'affaire à la cour dans cette mesure ;
- A ce qu'il soit mis à la charge de la région le versement à Mme C... d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.