

## 4 La notion d'emploi vacant dans le contentieux de la réintégration des agents publics

Pauline de FAÿ,  
avocat associé, Cabinet Bardou & de Fay

### CONTEXTE

La réintégration des agents publics à l'expiration d'une période de disponibilité ou de détachement est source d'un abondant contentieux, lequel s'articule notamment autour de la notion d'emploi vacant.

Pour rappel, les textes applicables aux trois fonctions publiques prévoient que l'agent titulaire doit se voir proposer le premier emploi vacant correspondant à son grade, à l'expiration de son détachement, ou l'une des trois premières vacances d'emploi correspondant à son grade, en cas de disponibilité inférieure à trois ans.

Si le fonctionnaire placé en disponibilité depuis plus de trois ans ne bénéficie pas du droit à la réintégration dès la première vacance d'emploi, il a toutefois droit à ce que lui soit proposée une affectation dans un délai raisonnable, compte tenu des vacances d'emploi qui se produisent.

Eu égard aux conséquences indemnitaires en cas d'engagement de la responsabilité de l'autorité administrative, il est primordial pour celle-ci de maîtriser cette procédure, d'autant plus que la jurisprudence s'est attachée à préciser tant les contours de la notion d'emploi vacant (A) que les obligations incombant à l'employeur en la matière (B).

### COMMENTAIRES

#### A. - La notion d'emploi vacant

Par principe, un emploi n'est vacant que si celui qui le libère est placé dans une position statutaire claire et régulière, au terme d'un délai raisonnable, et au moins au moment où le juge statue sur un éventuel litige concernant une nomination sur l'emploi correspondant.

Le Conseil d'État considère qu'un emploi est vacant s'il n'est pas occupé par un agent titulaire ou stagiaire régulièrement nommé. Il s'ensuit qu'est nécessairement vacant l'emploi occupé par un agent contractuel, y compris si celui-ci bénéficie d'un contrat à durée indéterminée.

Dans le même sens, dans le cas où un auxiliaire se voit confier à titre temporaire l'intérim d'un emploi vacant de fonctionnaire, sa désignation n'a pas pour effet de mettre fin à la vacance de cet emploi. Le juge administratif considère donc qu'un fonctionnaire peut être, à tout moment, nommé sur cet emploi.

Précisons en revanche que la suspension d'un fonctionnaire n'ouvre pas une vacance d'emploi. La nature essentiellement provisoire d'une telle mesure s'y oppose en effet.

S'agissant enfin de la période qui précède l'expiration d'une disponibilité ou d'un détachement, l'autorité administrative conserve une relative liberté s'agissant de l'organisation d'un concours puisqu'il a été jugé que si l'autorité compétente dispose de la faculté de réviser la liste des postes mis au concours pour faire droit à une demande de réintégration, elle n'est toutefois pas tenue de le faire.

Le juge administratif donne désormais un plein effet à l'obligation de réintégration en annulant l'arrêt de nomination d'un autre fonctionnaire sur le poste vacant qui devait revenir à l'agent intéressé et en ordonnant la réintégration de celui-ci ainsi que la reconstitution de sa carrière.

#### B. - Les obligations incombant à l'employeur

Rappelons en premier lieu que c'est seulement en l'absence d'emploi vacant correspondant au grade de l'agent que la

collectivité ou l'établissement peut légalement refuser la réintégration de celui-ci.

Les obligations de l'employeur ne se limitent pas au seul moment de la demande de réintégration, mais se poursuivent pendant la période au cours de laquelle l'agent est placé en disponibilité d'office. Il a en effet été jugé que l'autorité administrative a l'obligation de procéder à la réintégration de droit de l'agent dès la première vacance de poste correspondant à son grade, quand bien même l'agent n'aurait pas sollicité sa réintégration chaque année. La collectivité ou l'établissement public ne saurait ainsi faire valoir qu'aucun poste n'était vacant lors de la demande de réintégration, sans jamais lui en proposer par la suite.

Il est donc indispensable d'informer l'agent de chaque vacance survenue, ou des postes qui deviendront vacants à bref délai au sein de l'établissement ou de la collectivité afin de le mettre à même de faire valoir sa priorité à réintégration. La circonstance qu'un poste devenant vacant doit normalement être pourvu par voie de détachement ou de concours ne fait pas obstacle à ce qu'il soit proposé à l'agent qui a priorité pour tout poste correspondant à son grade.

L'établissement doit donc poursuivre une gestion active de la situation de son agent. Celle-ci implique d'une part, et ainsi que nous venons de le souligner, un devoir d'information portant sur toute vacance de poste correspondant à son grade, mais également une obligation négative en s'abstenant de pourvoir un poste sans avoir préalablement mis l'agent à même de se porter candidat.

S'agissant particulièrement de la fonction publique territoriale, et dans le cas où la collectivité dont relève l'agent qui a demandé sa réintégration 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.

La méconnaissance de ces obligations emporte de lourdes conséquences pour l'employeur, puisque le fonctionnaire est alors fondé à obtenir la réparation de la perte de rémunération causée par cette privation d'emploi, ainsi que l'indemnisation

du préjudice moral, et des troubles dans les conditions d'existence du fait de la situation précaire dans laquelle il a été maintenu.

## RECOMMANDATIONS

Le régime de la preuve en matière de contentieux de la réintégration sur un emploi vacant est particulier puisque la charge de la preuve repose entièrement sur l'autorité administrative. En l'absence d'emploi vacant, celle-ci doit en effet produire tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur.

Au surplus, l'autorité administrative ne saurait se borner à affirmer qu'à la date de la demande de réintégration présentée par l'agent, il n'existait pas de poste vacant sans étayer ces affirmations par des justificatifs relatifs aux effectifs de la collectivité ou de l'établissement.

En l'absence de réintégration de l'agent, il incombe en outre à l'Administration d'apporter la preuve des diligences qu'elle a effectuées depuis la demande de réintégration de l'agent de sorte que celui-ci retrouve un emploi, et l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait depuis cette date de lui proposer un poste correspondant à son grade.

En cas de contentieux, il est recommandé à l'autorité administrative de produire la liste des postes budgétaires d'agents administratifs à la date à laquelle la requérante a manifesté sa demande de réintégration, de préciser si ces postes étaient occupés ou non par des agents titulaires, et d'indiquer l'évolution de cette liste entre le moment où l'intéressé a demandé sa réintégration et la date de fin de sa disponibilité.

Il est enfin préconisé, pour démontrer l'absence d'emploi vacant, de se reporter au tableau d'ensemble des effectifs tel qu'annexé au budget voté pour l'année en cause, le cas échéant modifié par des délibérations de l'organe délibérant intervenues depuis lors.

*Mots-Clés* : Fonction publique - Réintégration - Obligations de l'employeur

*JurisClasseur* : Administratif, Fasc. 181-5

## Pour aller plus loin

### TEXTES

- L. n° 84-53, 26 janv. 1984 relative à la fonction publique territoriale, art. 67 et 72 : JO 27 janv. 1984, p. 441
- D. n° 86-68, 13 janv. 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration, art. 26 : JO 16 janv. 1986, p. 763
- D. n° 88-976, 13 oct. 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, art. 20 et 37 : JO 14 oct. 1988, p. 12964
- D. n° 85-986, 16 sept. 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive de fonctions, art. 22 et 49 : JO 20 sept. 1985, p. 10813

### JURISPRUDENCE

- CE, 13 mars 2013, n° 344598, Dpt de la Moselle : JurisData n° 2013-00342 ; Rec. CE 2013, tables à paraître
- CE, 26 nov. 2012, n° 354108, Cordière : JurisData n° 2012-027366 ; Rec. CE 2012, p. 394
- CE, 12 mars 2012, n° 332091, Hôpital Saint-Jean : JurisData n° 2012-004265 ; Rec. CE 2012, tables, p. 806

- CE, 17 nov. 2008, n° 306670, CHI Robert Ballanger : JurisData n° 2008-074534 ; Rec. CE 2008, tables, p. 782
- CE, 25 oct. 2006, n° 283174, Cne Maromme : JurisData n° 2006-070987 ; Rec. CE 2006, tables, p. 916
- CE, 16 oct. 1995, n° 151998, OPHLM Roubaix
- CE, sect., 18 nov. 1994, n° 124899, Roux : JurisData n° 1994-047233 ; Rec. CE 1994, p. 501
- CE, 24 janv. 1990, n° 67078, Centre hospitalier général de Montmorency : JurisData n° 1990-640681 ; Rec. CE 1990, p. 15
- CE, 15 mars 1978, n° 02312, Bouchart : Rec. CE 1978, tables, p. 847
- CAA Douai, 2 oct. 2012, n° 11DA00298
- CAA Marseille, 30 mars 2010, n° 08MA01213

### BIBLIOGRAPHIE

- S. Fratacci, concl. sous CE, sect., 8 avr. 1994, n° 145780, Gabolde : RFDA 1994, p. 467
- G. Pellissier, Modalités de mise en œuvre de l'obligation de réintégration d'un agent à l'issue de son détachement : JCP A 2009, 2003