

Paris, le 22 février 2016

Décision du Défenseur des droits MSP-2016-055

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadre, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux ;

Vu la décision MSP-2014-211 du 7 janvier 2015 ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi un préjudice moral et financier en raison du retard à le réintégrer dans un emploi après une disponibilité pour convenances personnelles,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi, le 26 septembre 2012, par Monsieur X, d'une réclamation relative à sa demande de réintégration dans ses fonctions à la mairie de Y après une disponibilité pour convenances personnelles, non satisfaite depuis 1999.

Il estimait que cette situation lui causait un préjudice financier et moral dont il souhaitait obtenir réparation.

Par décision n° MSP-2014-211 en date du 7 janvier 2015, à l'issue d'une procédure contradictoire, le Défenseur des droits a recommandé au maire de Y de proposer à Monsieur X une indemnisation visant à la réparation intégrale de ses préjudices.

Le maire de Y n'a pas donné suite à cette recommandation, malgré une demande d'indemnisation préalable formulée par l'avocat de Monsieur X, par lettre simple du 13 juin 2014.

Le 13 mai 2015, Monsieur X a demandé au Défenseur des droits de présenter des observations devant le tribunal administratif de Z, saisi d'une requête de plein contentieux enregistrée le 20 avril 2015.

I – Rappel des faits et de la procédure

Menuisier de formation, Monsieur X a été recruté par la ville de Y comme ouvrier professionnel stagiaire le 1er janvier 1983 et titularisé le 1^{er} janvier 1984. Il a ensuite été intégré, à compter du 1er juin 1988, dans le cadre d'emplois des agents techniques territoriaux.

Placé en disponibilité pour convenances personnelles, plusieurs fois renouvelée, du 1^{er} janvier 1990 au 31 décembre 1998, il a demandé sa réintégration par lettre du 28 octobre 1998.

Monsieur X a cependant été maintenu en disponibilité à compter du 1^{er} janvier 1999, jusqu'à ce qu'un emploi correspondant à son grade puisse lui être proposé par la ville de Y, par un arrêté du 13 août 1999, dont l'article 3 précisait que, *« au cas où la ville de Y serait amenée à déclarer un emploi vacant correspondant au grade de Monsieur X, sa réintégration sera étudiée en priorité »*.

Par trois fois, le 28 juillet 2000, le 22 février 2001 et le 6 avril 2001, Monsieur X a sollicité sa réintégration à son poste de menuisier, ainsi que l'indemnisation de son chômage.

Le maire de Y a tout d'abord rejeté sa demande d'allocations pour perte d'emploi, au motif qu'il n'avait pas été radié des cadres, puis, après relance téléphonique de l'intéressé, lui a indiqué, dans une lettre du 15 mai 2001, que *« l'examen approfondi de votre dossier personnel laisse apparaître que vous êtes dans une situation administrative tout à fait atypique que je regrette. / Malheureusement, compte tenu de l'organigramme des services municipaux et du personnel en poste, il semble peu probable que je puisse vous donner satisfaction à court terme »*.

En réponse à une nouvelle sollicitation de Monsieur X, le maire de Y lui a indiqué, par lettre du 4 octobre 2001, que sa réintégration dans l'emploi de menuisier n'était pas possible faute d'emploi vacant et qu'il réexaminerait sa demande *« pour tout recrutement susceptible de vous convenir, compte tenu de votre qualification et de votre aptitude physique. / Par ailleurs,*

les emplois ne nécessitant pas de qualification précise sont généralement des emplois à haute pénibilité physique (ripeurs, voirie) et soumis aux intempéries ou au maniement de charges lourdes. / Toutefois, j'attire votre attention sur le fait que les emplois correspondant à votre grade d'agent technique requièrent un niveau de formation au moins équivalent à un CAP».

Monsieur X était alors invité à présenter sa candidature auprès d'une autre collectivité ou à orienter ses recherches vers le secteur privé. Toutefois, sa candidature auprès de la ville de H, soutenue par le maire de Y, n'a pas reçu de suite favorable.

Le 8 septembre 2008, par l'intermédiaire de Maître W, avocat luxembourgeois, Monsieur X a, de nouveau, demandé au maire de Y de le réintégrer dans les meilleurs délais.

Par lettre du 3 octobre 2008, le maire de Y a, une fois de plus, opposé l'absence de poste de menuisier vacant. Il a par ailleurs précisé que Monsieur X n'ayant pas signalé son changement d'adresse et les envois recommandés lui transmettant la liste des postes vacants figurant à la bourse de l'emploi du centre de gestion ayant été retournés à la ville sans avoir été réclamés par l'intéressé, il considérait que ce dernier avait volontairement rompu le lien avec la collectivité depuis novembre 2001.

Par lettre du 14 décembre 2011, envoyée à la dernière adresse de l'intéressé, le maire de Y a demandé à Monsieur X de lui faire connaître la date à laquelle il entendait prendre sa retraite. Il a réitéré cette demande, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 1^{er} février 2012.

Après une première intervention du Défenseur des droits en date du 9 juillet 2013, rappelant à l'autorité municipale son obligation de réintégrer ce fonctionnaire dans son cadre d'emplois dans un délai raisonnable et à la suite d'un nouveau courrier de Monsieur X, en date du 27 janvier 2014, réitérant sa demande de réintégration, le maire de Y a accepté, le 13 février 2014, de le réintégrer en qualité d'adjoint technique, au service « maintenance des espaces publics – voirie, propreté », après vérification de son aptitude physique et consultation de la commission administrative paritaire.

Le 11 mars 2014, le maire de Y a pris un arrêté reclassant Monsieur X au grade d'adjoint technique territorial de 1^{ère} classe à compter du 1^{er} janvier 2009.

Par arrêté du 29 avril 2014, Monsieur X a été réintégré dans cet emploi à compter du 1^{er} mai 2014 et affecté au balayage des trottoirs.

Eu égard aux éléments qu'il a collectés au cours de son enquête, le Défenseur des droits a pu conclure que Monsieur X n'avait pas été réintégré dans un délai raisonnable, en méconnaissance de ses droits statutaires.

II – Analyse juridique

II – 1 - Sur la responsabilité de la ville de Y

II – 1 – 1 – Les droits statutaires

Ni la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, ni le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux, n'ont prévu de modalités de réintégration contraignantes à l'issue d'une disponibilité pour convenances personnelles de plus de trois ans.

L'article 26 du décret du 13 janvier 1986 prévoit seulement 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* ».

La jurisprudence administrative a, cependant, posé le principe « *que le fonctionnaire mis en disponibilité pour convenances personnelles a le droit, sous réserve de la vacance d'un emploi correspondant à son grade, d'obtenir sa réintégration à l'issue d'une période de disponibilité ; que si ces textes n'imposent pas à l'autorité dont relève le fonctionnaire de délai pour procéder à cette réintégration, celle-ci doit intervenir, en fonction des vacances d'emploi qui se produisent, dans un délai raisonnable* » (Conseil d'État, 3 juillet 1993, n° 132655 ; 8 janvier 1997, Commune de Maubeuge, n° 143278 ; 17 novembre 1999, Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône, n° 188818).

II – 1 – 2 – La preuve de l'absence d'emplois vacants n'est pas apportée

Afin de vérifier l'absence d'emplois vacants d'agents techniques territoriaux, devenus, à la suite de la réforme statutaire issue du décret n° 2006-1691 du 22 décembre 2006, adjoints techniques territoriaux, pendant la période concernée, les services du Défenseur des droits ont demandé communication des tableaux des effectifs municipaux annexés à tous les budgets votés depuis l'année 2000 jusqu'à nos jours.

La ville a transmis les tableaux d'ensemble des effectifs annexés aux budgets votés depuis 2007 seulement, précisant ne pas disposer de tableaux antérieurs à cette dernière année. Lesdits tableaux font apparaître que le nombre d'emplois d'agents techniques, puis d'adjoints techniques territoriaux, créés aux différents budgets, était très sensiblement supérieur au nombre d'emplois pourvus, ce qui a, d'ailleurs, entraîné une recommandation de la chambre régionale des comptes en juillet 2011.

Par ailleurs, l'extrait du rapport d'observations de la chambre régionale des comptes de 2006, relatif aux exercices 2002 à 2004, fait apparaître une sensible augmentation des effectifs au cours de cette période, essentiellement dans la filière technique, qui a recruté dix agents non titulaires.

De même, dans son rapport d'observations de juillet 2011, la chambre régionale des comptes avait constaté que des emplois permanents, à temps complet ou non, indispensables au fonctionnement des services, étaient occupés par des vacataires, des auxiliaires ou des saisonniers, dont les contrats perduraient pendant au moins trois ans.

On peut également observer qu'en 2013, il y a eu deux vacances d'emploi d'adjoint technique à l'atelier de menuiserie, l'un ayant été pourvu, en mars 2013, par Monsieur A, fonctionnaire muté de la ville de T, l'autre, l'ayant été en avril 2014, au moment de la réintégration de Monsieur X, par Monsieur B, agent contractuel ayant trente ans d'expérience dans le secteur privé, embauché pour une période d'un an, au motif « *qu'il s'avère indispensable de faire face temporairement et pour une durée d'un an à la vacance d'un emploi d'adjoint technique de 2^{ème} classe dans l'attente du recrutement d'un fonctionnaire* ».

À cet égard, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 3 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, les emplois civils permanents de l'État, des départements, des communes et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés par des fonctionnaires. De ce fait, un emploi tenu par un contractuel est juridiquement un emploi vacant (Conseil d'État, 24 janvier 1990, n° 67078 ; 24 avril 2013, Centre hospitalier de Hyères, n° 362282).

Interrogée sur ces différents éléments par les services du Défenseur des droits, la ville de Y s'est bornée à réaffirmer l'absence de postes de menuisiers vacants.

Le Défenseur des droits lui ayant toutefois rappelé qu'un fonctionnaire, ayant vocation à occuper n'importe quel emploi de son grade, elle ne pouvait se fonder sur la seule absence de vacance d'emploi de menuisier pour refuser la réintégration de Monsieur X (Conseil d'État, 22 février 1989, Ville d'Angers, n° 83299 ; 27 septembre 2006, n° 276990 ; Cour administrative d'appel de Bordeaux, 14 mars 2006, requête n° 02BX01439), la ville de Y a finalement admis qu'elle n'avait nullement l'obligation de réintégrer l'agent dans son emploi précédent ni dans un emploi de même nature.

Sans nier les pouvoirs propres du maire en matière de gestion des personnels communaux, invoqués par le maire de Y, il est toutefois permis de s'interroger sur les raisons pour lesquelles Monsieur X n'aurait pas pu être réintégré, en 2001, à l'âge de 50 ans, dans un poste à haute pénibilité physique, soumis aux intempéries ou au port de charges lourdes, semble-t-il vacant à cette époque, alors qu'il a été réintégré, en 2014, à l'âge de 63 ans, dans un poste de cette nature, malgré l'existence d'un poste de menuisier vacant.

En outre, il y a lieu d'observer que, selon l'arrêté de maintien en disponibilité du 13 août 1999, la réintégration dans un emploi vacant correspondant au grade de Monsieur X devait être étudiée en priorité et que la ville, qui a recruté dix agents non-titulaires dans la filière technique entre 2002 et 2004, n'a pas tenu l'engagement contenu dans cet arrêté.

Au regard de tout ce qui précède, la ville de Y n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, de l'absence de vacances d'emplois dans le grade de Monsieur X pendant la longue période où il a été placé en disponibilité d'office.

Or, il n'appartient pas au fonctionnaire qui s'estime lésé, de supporter la charge de la preuve de l'existence de postes vacants, dès lors qu'il apporte au dossier des éléments suffisamment étayés permettant de douter des affirmations de l'administration, ce qui est le cas en l'espèce (Conseil d'État, 26 novembre 2012, req. n° 354108).

II – 1 – 3 – La renonciation du fonctionnaire ne peut être présumée

Aucune des circonstances invoquées par la ville de Y n'apparaît de nature à justifier qu'elle ait maintenu un fonctionnaire en disponibilité d'office pendant plus de quinze ans, jusqu'à l'âge légal de la retraite, et à lui permettre d'être exonérée de sa responsabilité.

Il est, en premier lieu, permis de douter de l'ignorance de la nouvelle adresse de Monsieur X par le service des ressources humaines de la ville, dès lors que l'intéressé lui-même a produit au dossier du Défenseur des droits des copies d'enveloppes portant le timbre de la ville et envoyées en novembre 2000 et février 2001, libellées à son ancienne adresse et comportant la mention « retour à l'expéditeur ». Ces courriers lui ont été réexpédiés, à la bonne adresse, par le service des ressources humaines.

En second lieu, le maire de Y ne fait état d'aucune proposition sérieuse d'emploi faite à Monsieur X pendant cette période, qui lui aurait été renvoyée avec la mention « retour à l'expéditeur » ou « n'habite pas à l'adresse indiquée ».

En effet, aucun texte n'obligeant un fonctionnaire maintenu en disponibilité à réitérer sa demande de réintégration, Monsieur X ne peut être présumé avoir renoncé à son droit, dès lors qu'il appartenait à la commune de lui faire des propositions d'emploi, le cas échéant sans tenir compte de ses vœux.

Si, dans son courrier du 13 septembre 2013, répondant aux observations du Défenseur des droits, le maire de Y affirmait que «*Monsieur X souhaitait uniquement être réintégré dans un emploi de menuisier et qu'en l'absence d'un tel poste, il voulait être maintenu en disponibilité*», il n'a produit aucun refus d'emploi pour ce motif de la part de l'intéressé.

Par conséquent, le Défenseur des droits conclut que la ville de Y, qui n'a pas respecté son obligation de réintégrer Monsieur X dans un délai raisonnable, en méconnaissance des droits qui lui sont reconnus par la loi du 26 janvier 1984 et le décret du 13 janvier 1986, a commis une faute engageant sa responsabilité. Monsieur X est donc fondé à demander l'indemnisation de son préjudice.

II- 2 – Sur l'exception de prescription quadriennale

La commune oppose la prescription quadriennale prévue par la loi n° 68-1250 31 décembre 1968 à la demande indemnitaire de Monsieur X formulée le 13 juin 2014.

Comme le rappelle la ville de Y, dans son mémoire en défense, «*lorsqu'un litige oppose un agent public à son administration sur le montant des rémunérations auxquelles il a droit et que le fait générateur de la créance se trouve ainsi dans les services accomplis par l'intéressé, la prescription est acquise au début de la quatrième année suivant chacune de celles au titre desquelles ses services auraient dû être rémunérés ; qu'il en va cependant différemment lorsque, comme en l'espèce, la créance de l'agent porte sur la réparation d'une mesure illégalement prise à son encontre et qui a eu pour effet de le priver de fonctions ; qu'en pareille hypothèse, comme dans tous les autres cas où est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché à l'exercice au cours duquel cette décision a été régulièrement notifiée*» (CE, 6 mars 2009, n° 306409 ; 8 avril 2009, n° 308203 ; CAA de Douai, 24 juin 2010, n° 09DA00450).

Selon les écritures de la ville de Y, la prescription aurait commencé à courir à compter de la notification de l'arrêté du 13 août 1999, puis de la décision du 15 mai 2001 portant rejet de sa demande de réintégration.

Toutefois, Monsieur X ne remet pas en cause la légalité de l'arrêté du 13 août 1999, mais fonde sa demande sur le délai anormalement long pris par son employeur pour le réintégrer dans un emploi de son grade.

Si la date de notification de la décision du 15 mai 2001 rejetant pour la première fois ses demandes de réintégration peut être considérée comme établie, il ne semble pas que cette notification ait été régulière, dans la mesure où les voies et délais de recours n'ont pas été précisés et que, de ce fait, le délai de recours contentieux à son encontre n'a pas commencé à courir.

En conséquence, la ville de Y ne semble pas fondée à opposer l'exception de prescription quadriennale (cf. CAA de Douai, 26 mai 2011, n° 09DA01081).

II – 3 – Sur le préjudice

C'est à Monsieur X seul qu'il appartient de justifier et d'évaluer son préjudice en lien avec la faute commise par la ville de Y.

Néanmoins, sur la minoration de ses droits à pension de retraite qu'il invoque, le Défenseur des droits souligne que Monsieur X, qui est né le 24 septembre 1951, atteindra la limite d'âge à 65 ans et 4 mois, soit fin janvier 2017.

Sa situation actuelle ne devrait guère évoluer, compte tenu de la proximité de cette date. On peut donc en conclure que, dans le cas d'espèce, cet élément de préjudice est certain.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON