



Titre DIRECTIVE N° 12-03 DU 26 FEVRIER 2003

Objet SITUATION DES FONCTIONNAIRES EMPLOYES DANS UNE
ENTREPRISE AFFILIEE AU REGIME D'ASSURANCE CHOMAGE

Origine Direction des Affaires Juridiques
INSL0016

RESUME : ■ Toute rémunération versée à un fonctionnaire par une entreprise relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage dans le cadre :

- d'une mise en disponibilité,
- d'une mise à disposition,
- d'un détachement,
- d'une position hors cadre,
- d'une activité accessoire,

doit être assujettie aux contributions du régime d'assurance chômage.

■ Cette rémunération est également assujettie à la cotisation au régime d'assurance des créances des salariés (AGS) lorsque l'entreprise relève du champ d'application dudit régime.

■ Cette instruction complète la directive n° 07-02 du 7 février 2002. Elle remplace les directives n° 63-86, n° 64-5, n° 67-9, n° 101-86 et n° 20-98.

Unédic

80, rue de Reuilly - 75605 PARIS CEDEX 12

Tél : 01 53 17 20 00 - Fax : 01 53 17 21 11 - Internet : www.assedic.fr



Direction des Affaires Juridiques

Paris, le 26 février 2003

DIRECTIVE N° 12-03

**SITUATION DES FONCTIONNAIRES EMPLOYES DANS UNE ENTREPRISE
AFFILIEE AU REGIME D'ASSURANCE CHOMAGE**

Madame, Monsieur le Directeur,

En application de l'article L. 351-4 du code du travail, tout employeur de droit privé est tenu d'assurer contre le risque de privation d'emploi tout salarié dont l'engagement résulte d'un contrat de travail.

Ainsi, lorsqu'une personne ayant le statut de fonctionnaire exerce une activité salariée dans une entreprise relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage au titre :

- d'une mise en disponibilité,
- d'une mise à disposition,
- d'un détachement,
- d'une position hors cadre,
- d'une activité accessoire,

elle doit contribuer au régime d'assurance chômage, quelle que soit la probabilité d'occurrence du risque.

Vous trouverez, ci-joint :

- une note technique présentant les différentes situations dans lesquelles un fonctionnaire peut exercer une activité salariée dans une entreprise relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage et être assujetti (annexe n° 1) ;
- un tableau de synthèse (annexe n° 2),
- trois arrêts du Conseil d'Etat (annexe n° 3).

Cette instruction complète la directive n° 07-02 du 7 février 2002. Elle remplace les directives n° 63-86, n° 64-5, n° 67-9, n° 101-86 et n° 20-98.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur le Directeur, l'expression de nos salutations distinguées.

(Signé :
J.P. Revoil
Directeur général)

ANNEXE 1

SOMMAIRE DE LA NOTE TECHNIQUE

1. DISPONIBILITE

1.1. STATUT

1.1.1. Mise en disponibilité du fonctionnaire de l'Etat

1.1.2. Mise en disponibilité du fonctionnaire territorial

1.1.3. Mise en disponibilité du fonctionnaire hospitalier

1.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

1.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

1.3.1. Au cours de la période de disponibilité

1.3.2. Au terme de la période de disponibilité

1.3.2.1. Absence de réintégration du fonctionnaire du fait de l'employeur public

1.3.2.2. Le fonctionnaire renonce à sa réintégration dans le cadre de l'administration, ne la sollicite pas ou démissionne de son emploi

2. MISE A DISPOSITION

2.1. STATUT

2.1.1. Mise à disposition du fonctionnaire de l'Etat

2.1.2. Mise à disposition du fonctionnaire territorial

2.1.3. Mise à disposition du fonctionnaire hospitalier

2.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

2.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHOMAGE

3. DETACHEMENT

3.1. STATUT

3.1.1. Détachement du fonctionnaire de l'Etat

3.1.2. Détachement du fonctionnaire territorial

3.1.3. Détachement du fonctionnaire hospitalier

3.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

3.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

3.3.1. Au cours de la période de détachement

3.3.2. Au terme de la période de détachement

4. POSITION HORS CADRE

4.1. STATUT

4.1.1. Position hors cadre du fonctionnaire de l'Etat

4.1.2. Position hors cadre du fonctionnaire territorial

4.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

4.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

4.3.1. Au cours de la période hors cadre

4.3.2. Au terme de la période hors cadre

5. CUMUL D'EMPLOIS

5.1. STATUT

5.1.1. Cumuls d'emplois publics

5.1.2. Cumul d'un emploi public avec un emploi privé

5.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

5.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

NOTE TECHNIQUE

Le fonctionnaire est un agent public nommé dans un emploi permanent et titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative de l'État, des régions, des départements et des communes. Il se trouve dans une situation statutaire vis-à-vis de l'administration.

Selon l'article 25 du titre I du chapitre IV du statut général des fonctionnaires portant droits et obligations des fonctionnaires, les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées.

Le statut général des fonctionnaires s'organise autour de quatre lois qui constituent le statut de la fonction publique (Titre I intitulé : "droits et obligations des fonctionnaires" issu de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 - Titre II intitulé : "dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État" issu de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 - Titre III intitulé : "dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale" issu de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 - Titre IV intitulé : "dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière" issu de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986).

Les droits et obligations s'appliquent aux fonctionnaires civils de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics, y compris les établissements publics hospitaliers, à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire.

Dans les services et établissements publics à caractère industriel ou commercial, ils ne s'appliquent qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire.

Les fonctionnaires ne peuvent exercer à titre professionnel une activité lucrative de quelque nature que ce soit (art. L. 324-1 du code du travail).

Les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à cette interdiction sont fixées par le décret-loi du 29 octobre 1936 modifié, en dernier lieu, par le décret n° 2003-22 du 6 janvier 2003, relatif aux cumuls de retraite, de rémunérations et de fonctions (art. L. 324-4 du code du travail).

En outre, la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale prévoit, dans son article 73, qu'un décret en Conseil d'Etat doit définir les activités qu'un fonctionnaire :

- en cessation définitive de fonctions,
 - en disponibilité,
 - en détachement,
 - hors cadre,
 - mis à disposition,
 - en exclusion temporaire de fonctions,
- ne peut occuper.

Ainsi, avec l'autorisation de l'administration d'origine, des fonctionnaires peuvent, de manière temporaire, occuper des emplois dans des entreprises assujetties au régime d'assurance chômage. Leur situation vis-à-vis de ce dernier dépend alors de leur position au regard du statut de la fonction publique.

1. DISPONIBILITE

1.1. STATUT

1.1.1. Mise en disponibilité du fonctionnaire de l'Etat

Cette position résulte de l'article 51 du titre II du statut général des fonctionnaires de l'Etat, elle est réglementée par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 (articles 42 à 49). C'est *"la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficiaire, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite"*.

Le fonctionnaire mis en disponibilité n'a pas droit à son traitement.

La disponibilité est prononcée par arrêté ministériel soit d'office soit à la demande de l'intéressé.

Elle est prononcée d'office en cas d'inadaptation physique, à l'expiration d'un congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée s'il ne peut, dans l'immédiat, être pourvu au reclassement de l'intéressé. Cette décision est prise pour un an au maximum et renouvelable deux fois. A son expiration, si le fonctionnaire n'a pu être reclassé, il est soit réintégré, soit mis à la retraite, soit, s'il n'a pas droit à pension, licencié.

La mise en disponibilité peut aussi être accordée sur demande de l'intéressé.

La mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande, pour donner des soins à un parent malade, pour élever un enfant. Elle est accordée pour une durée maximum de trois ans renouvelable.

Le fonctionnaire doit solliciter sa réintégration avant l'expiration de la disponibilité. La demande de réintégration peut être anticipée. Cette réintégration est un droit si la disponibilité n'a pas excédé trois ans. Le fonctionnaire qui refuse successivement trois postes peut être licencié.

Il faut, en outre, qu'il existe un emploi correspondant au grade de l'agent.

1.1.2. Mise en disponibilité du fonctionnaire territorial

Comme dans la fonction publique de l'Etat, la disponibilité est définie comme *"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"*.

Son régime est précisé par les articles 72 et 73 du titre III du statut général des fonctionnaires de l'Etat et le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986.

La durée de la disponibilité varie selon les motifs pour lesquels elle est accordée, de un à trois ans, renouvelable.

A l'issue d'une mise en disponibilité :

- d'office, l'agent est réintégré dans son cadre d'emploi et réaffecté à la première vacance d'emploi dans la collectivité d'origine.
- pour convenance personnelle, l'intéressé doit solliciter sa réintégration ; si l'éloignement de l'agent n'a pas duré plus de trois ans, l'une des trois premières vacances dans sa collectivité d'origine doit lui être proposée. Le fonctionnaire est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé.

Après trois refus de poste, le fonctionnaire est licencié, ou admis à la retraite s'il peut bénéficier de la jouissance immédiate de ses droits à pension.

1.1.3. Mise en disponibilité du fonctionnaire hospitalier

La disponibilité se définit, dans la fonction publique hospitalière, comme *"la position du fonctionnaire qui, placé hors de son établissement, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite"*.

Le régime est organisé par l'article 62 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et les articles 31 à 39 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988.

La mise en disponibilité peut être prononcée, soit à la demande du fonctionnaire, soit d'office. Selon les cas, elle peut être accordée pour deux ou trois ans renouvelables.

A l'expiration d'une disponibilité accordée sur demande, le fonctionnaire hospitalier a droit à une réintégration dès la première vacance si la disponibilité n'a pas excédé trois ans.

En revanche, le fonctionnaire en retour de disponibilité s'expose au licenciement s'il refuse successivement trois postes qui lui sont proposés.

Le fonctionnaire placé en disponibilité d'office est soit réintégré, soit admis à la retraite, soit s'il n'a pas droit à pension, licencié.

1.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

Le fonctionnaire en disponibilité participe au régime d'assurance chômage lorsqu'il est employé, dans le cadre d'un contrat de travail, par une entreprise de droit privé ou par une collectivité territoriale ou un établissement public ayant adhéré au régime d'assurance chômage.

En conséquence, les rémunérations versées par cet employeur sont assujetties aux contributions d'assurance chômage et, le cas échéant, aux cotisations au régime de garantie des créances des salariés.

1.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

1.3.1. Au cours de la période de disponibilité

L'ouverture d'un droit à l'assurance chômage est prononcé dans la mesure où le fonctionnaire n'a pu être réintégré dans son administration.

Cette ouverture de droits est exclusivement effectuée au regard de la ou des activité(s) accomplie(s), en qualité de salarié, dans les entreprises ou organismes relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage, au cours de la période de disponibilité.

1.3.2. Au terme de la période de disponibilité

Le fonctionnaire doit solliciter sa réintégration avant l'expiration de la période de disponibilité. Il est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé.

Deux situations doivent être distinguées.

1.3.2.1. Absence de réintégration du fonctionnaire du fait de l'employeur public

Lorsque l'administration refuse de réintégrer le fonctionnaire, l'intéressé doit être considéré, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme involontairement privé d'emploi (CE, 10 juin 1992, n° 108 610, Bureau d'aide sociale de Paris c/Huet, cf. annexe n° 3). Les conséquences, au regard du droit à indemnisation, varient selon son statut.

- Situation du fonctionnaire de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics administratifs

Lorsque l'intéressé est involontairement privé d'emploi au terme de sa disponibilité, il peut bénéficier ou continuer à bénéficier des allocations de chômage au titre de(s) activité(s) salariée(s) exercée(s) pendant sa disponibilité, jusqu'à sa réintégration dans son corps d'origine et, en tout état de cause, dans la limite de la durée maximale d'indemnisation prévue à l'article 12 du règlement annexé à la Convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage ou à celui annexé à la Convention du 1er janvier 2004.

▪ Situation du fonctionnaire territorial ou hospitalier

Il résulte de l'article L. 351-12 1° du code du travail, que les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers ont droit, en cas de perte d'emploi, à des allocations de chômage qui leur sont attribuées dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que les salariés du secteur privé visés à l'article L. 351-4 du même code.

Ainsi, lorsque au terme de la période de disponibilité, faute d'emploi vacant, le fonctionnaire n'est pas réintégré, ce dernier peut percevoir des indemnités pour perte involontaire d'emploi dont la charge incombe à la collectivité locale ou à l'établissement hospitalier (CE, 5 mai 1995, n° 1499-48, Centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint Raphaël c/Saghaar ; CE, 30 septembre 2002, n° 216912, Mme Guerry, AJDA 2002 p. 1240, cf. annexe n° 3).

Lorsque, au terme de la période de disponibilité, la non-réintégration par la collectivité territoriale ou l'organisme public (refus de l'employeur public ou absence d'emploi vacant) intervient alors que l'intéressé est en cours d'indemnisation, par l'Assédic, au titre de la perte d'un emploi repris au cours de la période de disponibilité, les règles de coordination visées à l'article R. 351-21 du code du travail, doivent être mises en œuvre.

Dans la pratique, l'Assédic interrompt le versement des allocations et transmet le dossier de l'intéressé à l'employeur public afin que celui-ci procède à une nouvelle admission au titre de l'emploi "public".

1.3.2.2. Le fonctionnaire renonce à sa réintégration, ne la sollicite pas ou démissionne de son emploi

Au terme de la période de disponibilité, si le fonctionnaire renonce à sa réintégration, ne la sollicite pas ou démissionne de son emploi, le service des allocations doit alors être définitivement interrompu.

En effet, le fonctionnaire ne se trouve plus en situation de privation involontaire d'emploi. Il en est de même lorsque le fonctionnaire a renouvelé sa demande de disponibilité sans solliciter de réintégration.

Par contre, s'il obtient un renouvellement de sa disponibilité, après avoir, au préalable, sollicité sa réintégration qui lui a été refusée, le service des allocations peut être poursuivi jusqu'au nouveau terme de la disponibilité.

Lorsque le fonctionnaire est à l'origine de la cessation de ses fonctions dans l'administration, il convient d'analyser la situation comme un refus de réintégration ne permettant pas le maintien ou l'ouverture d'un droit aux prestations de chômage.

Pour toute prise en charge, l'Assédic fait signer aux intéressés une attestation sur l'honneur par laquelle ils s'engagent à communiquer toutes les informations relatives à leur réintégration au sein de leur corps d'origine.

2. MISE A DISPOSITION

2.1. STATUT

2.1.1. Mise à disposition du fonctionnaire de l'Etat

La mise à disposition est définie aux articles 41 et 42 du titre II du statut général des fonctionnaires de l'Etat comme *“la situation du fonctionnaire qui demeure dans son corps d'origine, est réputé occuper son emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais qui effectue son service dans une autre administration que la sienne. Elle ne peut avoir lieu qu'en cas de nécessité de service, avec l'accord du fonctionnaire et au profit d'une administration de l'Etat ou d'un établissement public de l'Etat. L'intéressé doit remplir des fonctions d'un niveau hiérarchique comparable à celui des fonctions exercées dans son administration d'origine.*

La mise à disposition est également possible auprès des organismes d'intérêt général et des organisations internationales intergouvernementales”.

Cette situation est réglementée par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié. Le fonctionnaire continue de percevoir la rémunération d'activité correspondant à son emploi dans le corps d'origine. La mise à disposition est prononcée par arrêté du ministre dont relève l'intéressé, elle ne peut excéder 3 ans et peut être renouvelée. Elle intervient après signature d'une convention passée entre l'administration gestionnaire et l'organisme d'accueil.

Cette convention prévoit le remboursement, par l'organisme d'accueil, de la rémunération du fonctionnaire. Elle peut toutefois prévoir l'exonération partielle ou totale, temporaire ou permanente de ce remboursement.

La mise à disposition prend fin avant le terme fixé à la demande du fonctionnaire, de l'organisme d'accueil ou du ministre gestionnaire. Elle prend fin également par accord entre l'administration gestionnaire et l'organisme d'accueil en cas de faute disciplinaire.

Au terme de la mise à disposition, s'il ne peut être affecté aux fonctions qu'il exerçait auparavant dans son administration d'origine, le fonctionnaire reçoit une affectation dans l'un des emplois que son grade lui donne vocation à occuper.

2.1.2. Mise à disposition du fonctionnaire territorial

La mise à disposition des fonctionnaires territoriaux est régie par les articles 61 et 62 du titre III du statut général des fonctionnaires.

Le régime est identique à celui de la fonction publique de l'Etat (décret n° 85-1081 du 8 octobre 1985). Les fonctionnaires territoriaux peuvent être mis à la disposition d'une association ou d'un organisme à but non lucratif contribuant à l'activité des services publics locaux.

L'essentiel de la gestion de la carrière du fonctionnaire mis à disposition relève de la collectivité territoriale d'origine.

2.1.3. Mise à disposition du fonctionnaire hospitalier

Analogue à ce qu'il est dans la fonction publique de l'Etat et dans la fonction publique territoriale, le régime de la mise à disposition dans la fonction publique hospitalière est défini par les articles 48 et 50 du titre IV du statut général des fonctionnaires et par les articles 1 à 12, 38 et 39 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988.

Les fonctionnaires hospitaliers peuvent être mis à la disposition d'autres établissements publics hospitaliers ou sociaux, ou auprès d'organismes d'intérêt général et d'organisations intergouvernementales.

Les personnels de direction peuvent également être mis à la disposition d'une administration de l'Etat.

A la fin de la mise à disposition, l'agent retrouve en principe les fonctions qu'il exerçait antérieurement. Si cela n'est pas possible, il est affecté à l'un des emplois auxquels son grade lui donne vocation (article 12 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988).

2.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

A plusieurs reprises, la jurisprudence a rappelé que le fonctionnaire mis à disposition d'une entreprise de droit privé qui accomplit un travail pour le compte de celle-ci dans un rapport de subordination, est lié à cet organisme par un contrat de travail (Cass. plén. 20 décembre 1996 Rey-Herme c/Alliance Française, Arrêt n° 4088 - Cass. soc. 13 mars 2001 Fraysse c/Association district Aveyron Football (ADAF), Arrêt n° 1019 FS P + P - Cass. soc. 11 octobre 2000 Besland c/Association Dépt. des Pupilles de l'Enseignement Public, Arrêt n° 3881).

Ces arrêts ont été diffusés par la directive Unédic n° 07-02 du 7 février 2002.

Le fonctionnaire mis à disposition, lié par un contrat de travail avec une entreprise ou un organisme visé à l'article L. 351-4 du code du travail, relève donc du champ d'application du régime d'assurance chômage ; il en est de même lorsque la collectivité territoriale ou l'établissement public a adhéré au régime d'assurance chômage et s'est placé sous l'empire de l'article L. 351-4 du code du travail.

Néanmoins, lorsque le fonctionnaire continue à être rémunéré par son administration d'origine, il reste assujéti à la contribution de solidarité et ne participe pas au régime d'assurance chômage (cf. rubrique 2.1.1., alinéa 3).

Ce n'est que lorsque le fonctionnaire perçoit une rémunération complémentaire versée par l'organisme auprès duquel il est mis à disposition, que cette rémunération est assujéti au régime d'assurance chômage et, le cas échéant, au régime de garantie des créances des salariés.

2.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHOMAGE

La logique de la mise à disposition est de ne pas éloigner juridiquement le bénéficiaire de son administration d'origine.

A ce titre, le fonctionnaire mis à disposition continue, en théorie, à occuper son emploi dans son corps d'origine, comme s'il ne l'avait pas quitté, son administration d'origine continuant juridiquement à le rémunérer et à assurer sa gestion individuelle (notation, pouvoir disciplinaire, inspection).

Par conséquent, à l'expiration de sa période de mise à disposition, le fonctionnaire ne se retrouve pas en situation de privation d'emploi (réintégration d'office et, en tout état de cause, maintien de sa rémunération). Il n'est donc pas immédiatement disponible, à la recherche d'un emploi au sens de l'article R. 311-3-3 du code du travail, et ne peut donc bénéficier des allocations de chômage.

3. DETACHEMENT

3.1. STATUT

3.1.1. Détachement du fonctionnaire de l'Etat

"Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite". Cette position est régie par le titre II du statut général des fonctionnaires de l'Etat (articles 45 à 48) et par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 (articles 14 à 39).

Le détachement est prévu, à l'origine, pour une durée déterminée ; les textes prévoient que s'il est mis fin à cette période avant le terme initialement prévu, l'organisme d'accueil continue à assurer la rémunération de l'intéressé jusqu'au terme du détachement.

S'agissant de la réintégration de l'intéressé, les textes distinguent deux situations :

- à l'issue d'un détachement de courte durée, moins de 6 mois, un an dans certains cas, non renouvelable, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son emploi antérieur,
- à l'issue d'un détachement de longue durée de 5 ans renouvelable, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré, à la première vacance, dans son corps d'origine et affecté à un emploi correspondant à son grade.

3.1.2. Détachement du fonctionnaire territorial

Le détachement est défini par l'article 64 du titre III du statut général des fonctionnaires comme *"la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce cadre d'emplois, emploi ou corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite."*

Il est prononcé sur la demande du fonctionnaire".

Le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 prévoit que les fonctionnaires territoriaux sont principalement détachés auprès d'une administration d'Etat, d'une collectivité locale, d'une entreprise publique, d'un établissement hospitalier et auprès d'un organisme privé assurant des missions d'intérêt général ou favorisant ou complétant l'action des collectivités publiques.

Le détachement peut être de courte durée, 6 mois au plus sans possibilité de renouvellement, ou de longue durée, 5 ans au plus mais avec une possibilité de renouvellement par période de 5 ans maximum.

L'organisme d'accueil comme la collectivité d'origine peuvent à tout moment mettre fin au détachement.

"Le fonctionnaire peut également demander qu'il soit mis fin à son détachement avant le terme fixé. Il cesse d'être rémunéré si son administration d'origine ne peut le réintégrer immédiatement : il est alors placé en disponibilité jusqu'à ce qu'intervienne sa réintégration" (cf. décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, article 22).

A l'issue du détachement le fonctionnaire est réintégré dans le cadre d'origine, et réaffecté à la première vacance d'emploi dans sa collectivité d'origine.

3.1.3. Détachement du fonctionnaire hospitalier

Le régime du détachement des fonctionnaires hospitaliers est, pour l'essentiel, régi par les articles 51 à 59 du titre IV du statut général des fonctionnaires et par les articles 13 à 24, 38 et 39 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988.

L'article 13 du décret prévoit que les fonctionnaires hospitaliers peuvent être détachés auprès de divers types d'organismes, notamment auprès de l'Etat, auprès d'une collectivité locale ou d'un établissement public (hospitalier ou autre), auprès d'une entreprise publique, auprès d'un organisme d'intérêt général auprès duquel le fonctionnaire pourra effectuer des recherches d'intérêt général, auprès d'un organisme international et pour exercer un mandat syndical.

Il existe deux sortes de détachements :

- le détachement de courte durée qui ne peut, en principe, excéder 6 mois, durée portée à 1 an pour le détachement à l'étranger ou dans les territoires d'outre-mer. Ce détachement n'est pas renouvelable,
- le détachement de longue durée pour une période de 5 ans, renouvelable.

Pendant la période de détachement, le fonctionnaire hospitalier est soumis aux règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement, et relève du régime de rémunération applicable à l'emploi qu'il exerce.

Le fonctionnaire détaché continue de bénéficier dans son corps d'origine de ses droits à l'avancement et à la retraite.

Le détachement prend fin à l'expiration de la durée pour laquelle il a été accordé. Le fonctionnaire est alors réintégré dans son établissement.

Toutefois, s'il n'existe aucun emploi vacant pour assurer sa réintégration, il est placé en position de disponibilité, et l'administration doit lui proposer, dans un délai d'un an, trois emplois correspondant à son grade dans un établissement du département ou de la région, selon qu'il appartient ou non aux personnels d'exécution.

Le détachement peut aussi prendre fin avant l'expiration de la durée pour laquelle il a été prononcé, par décision de l'autorité hiérarchique dont le fonctionnaire relève, soit d'office, soit à la demande de l'organisme de détachement, soit sur la demande du fonctionnaire lui-même.

A l'instar des fonctionnaires de l'Etat, s'il est mis fin au détachement avant le terme initialement prévu, l'organisme d'accueil continue à assurer la rémunération.

La fin du détachement ne donne droit à aucune indemnité de licenciement ou de fin de carrière.

3.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

Le fonctionnaire détaché auprès d'une personne morale de droit privé, pour exercer des fonctions dans un rapport de subordination, est lié à cette personne morale par un contrat de travail de droit privé (cf. Cass. soc. 27 juin 2000 n° 97.43 536 Mme Fraysse c/Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés - Arrêt n° 3028 FS P+B+1, Directive n° 07-02 du 7 février 2002).

La chambre sociale de la Cour de Cassation a ainsi confirmé que :

"le fonctionnaire détaché auprès d'une personne morale de droit privé pour exercer des fonctions dans un rapport de subordination est lié à cette personne morale par un contrat de travail de droit privé",

la rupture du contrat de travail constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et donne droit à versement d'une indemnité de préavis et dommages et intérêts.

le fonctionnaire détaché *"doit contribuer à l'assurance chômage comme les autres salariés de l'organisme au sein duquel il exerce ses fonctions"*.

Le fonctionnaire détaché relève du champ d'application du régime d'assurance chômage, lorsqu'il exerce une activité salariée dans une entreprise ou un organisme visé à l'article L. 351-4 du code du travail ou auprès d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ayant adhéré au régime d'assurance chômage.

En conséquence, les rémunérations versées par ces employeurs sont assujetties aux contributions d'assurance chômage et, le cas échéant, aux cotisations au régime de garantie des créances des salariés.

En revanche, ces rémunérations ne sont pas assujetties à la contribution exceptionnelle de solidarité créée par la loi n° 82 939 du 4 novembre 1982 modifiée.

3.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

3.3.1. Au cours de la période de détachement

En cas de perte de l'activité salariée avant le terme du détachement, l'organisme d'accueil est tenu d'assurer le maintien de la rémunération.

En conséquence, jusqu'au terme initial du détachement, le régime d'assurance chômage ne peut pas intervenir, le fonctionnaire n'étant pas privé de revenus.

3.3.2. Au terme de la période de détachement

Le fonctionnaire qui, à l'issue normale de son détachement de longue durée, ne peut être immédiatement réintégré, faute de poste vacant, est placé dans une position de disponibilité de fait. Cette disponibilité est considérée comme une position d'attente jusqu'à ce qu'intervienne sa réintégration.

Pendant cette période, le fonctionnaire en disponibilité de fait perd ses droits à avancement, à la retraite et n'est plus rémunéré.

Dans cette hypothèse, le fonctionnaire détaché se trouve en situation de privation involontaire d'emploi jusqu'à sa réintégration dans son administration d'origine.

Les conditions de prise en charge par le régime d'assurance chômage sont identiques à celles du fonctionnaire placé en disponibilité (cf. rubrique 1.3.).

Si le fonctionnaire refuse l'affectation proposée par son administration, le service des allocations doit alors être définitivement interrompu, la condition de privation involontaire d'emploi n'étant plus remplie.

Au moment de l'ouverture de droits, l'Assédict s'assure que les allocataires ont mentionné sur la demande d'allocations le terme de la période de leur détachement et, par la suite, qu'ils n'ont pas refusé la réintégration proposée par leur administration.

A cet effet, pour chaque prise en charge, l'Assédict fait signer une attestation sur l'honneur aux termes de laquelle l'intéressé s'engage à communiquer toutes informations relatives à sa réintégration au sein de son corps d'origine.

4. POSITION HORS CADRE

4.1. STATUT

4.1.1. Position hors cadre du fonctionnaire de l'Etat

Elle est réglementée par le titre II du statut général des fonctionnaires de l'Etat (articles 49 et 50) et par le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 (articles 40 et 41). Selon l'article 49 du statut *"la position hors cadre est celle dans laquelle un fonctionnaire remplissant les conditions pour être détaché auprès d'une administration ou d'une entreprise publique, dans un emploi ne conduisant pas à pension du régime général de retraite, ou détaché auprès d'organismes internationaux, peut être placé, sur sa demande, pour servir dans cette administration ou entreprise, ou dans cet organisme"*.

Cette position est accordée au fonctionnaire qui en fait la demande. Le fonctionnaire doit avoir au moins 15 ans de service. La décision est prise par arrêté ministériel. Elle est prononcée pour cinq ans et peut être renouvelée.

Le fonctionnaire cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite.

Il peut, à sa demande, être réintégré dans son corps d'origine à l'expiration de chaque période de mise hors cadre.

Celle-ci est prononcée de plein droit, par arrêté du ministre intéressé, à la première vacance.

4.1.2. Position hors cadre du fonctionnaire territorial

La position hors cadre est définie par l'article 70 du titre III du statut général des fonctionnaires de l'Etat comme *"la position dans laquelle un fonctionnaire détaché soit auprès d'une administration ou d'une entreprise publique dans un emploi ne conduisant pas à pension de la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, soit auprès d'organismes internationaux, soit auprès d'organismes d'intérêt communal, départemental ou régional peut être placé sur sa demande, s'il réunit quinze années de services effectifs accomplis en position d'activité ou sous les drapeaux, pour continuer à servir dans la même administration ou entreprise, ou dans le même organisme"*.

Le fonctionnaire cesse de bénéficier des droits à l'avancement et à la retraite.

4.1.3. Position hors cadre du fonctionnaire hospitalier

Cette position est quasiment identique à celles des autres secteurs de la fonction publique, elle est précisée par le statut général des fonctionnaires de l'Etat (articles 60 à 61 du titre IV) et par le décret n° 88-976 du 13 octobre 1988 (articles 25, 26, 38 et 39).

4.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

Les fonctionnaires hors cadre qui exercent une activité salariée au sein d'une entreprise entrant dans le champ d'application du régime d'assurance chômage participent au régime, qu'ils soient employés par une entreprise de droit privé ou par une collectivité territoriale ou un établissement public ayant adhéré au régime d'assurance chômage.

En conséquence, les rémunérations versées par cet employeur sont assujetties aux contributions d'assurance chômage et, le cas échéant, aux cotisations au régime de garantie des créances des salariés (AGS).

Comme pour les détachés, l'employeur ne verse pas la contribution exceptionnelle de solidarité.

4.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

4.3.1. Au cours de la période hors cadre

Depuis le décret n° 93-1052 du 1er septembre 1993 modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions de fonctionnaires, la situation de fonctionnaire placé hors-cadre est proche de celle du fonctionnaire en disponibilité (cf. rubrique 1).

En effet, il peut être constaté que le fonctionnaire hors-cadre n'a pu être réintégré faute de poste vacant. Dans une telle situation, le fonctionnaire hors-cadre se trouve en situation de privation involontaire d'emploi.

Ainsi, au terme de l'activité salariée exercée pendant leur position hors cadre, ils peuvent être indemnisés par le régime d'assurance chômage dans la mesure où il apparaît qu'ils n'ont pu être réintégré.

L'étude des droits ne s'effectue qu'en fonction des seules périodes d'activités accomplies dans les entreprises ou organismes relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage ou ayant adhéré audit régime au cours de la période hors cadre.

4.3.2. Au terme de la période hors cadre

A l'expiration de la période hors cadre, deux situations sont prises en compte :

- 1ère situation : l'administration ne peut réintégrer immédiatement le fonctionnaire, faute de poste vacant.

Cette situation est en tout point comparable à celle du fonctionnaire dont la période de disponibilité arrive à échéance et qui ne peut être réintégré au sein de son corps d'origine, dans un emploi correspondant à son grade, faute de poste vacant.

La situation retenue pour la prise en charge de cette personne est donc identique à celle retenue en cas de refus de réintégration par l'administration au terme d'une disponibilité (cf. rubrique 1.3.2.1. ci-dessus).

▪ 2ème situation : le fonctionnaire refuse l'affectation proposée par son administration ou ne sollicite pas sa réintégration ou démissionne de son emploi.

Les conditions de prise en charge sont identiques à celles retenues lorsque le fonctionnaire renonce ou ne sollicite pas sa réintégration au terme d'une période de disponibilité (cf. rubrique 1.3.2.2. ci-dessus).

5. CUMUL D'EMPLOIS

5.1. PRINCIPE

L'article 25 du titre I du statut général des fonctionnaires de l'Etat stipule "*Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'Etat*".

L'article L. 324-1 du code du travail reprend cette disposition dans ces termes "*Il demeure interdit dans les conditions fixées par les dispositions en vigueur aux fonctionnaires, agents et ouvriers des services publics de l'Etat, des départements et des communes, offices et établissements publics, aux personnels commissionnés aux (ou) titulaires de la société nationale des chemins de fer français ou des réseaux de chemins de fer d'intérêt local et autres services concédés, compagnies de navigation aériennes et maritimes subventionnées, régies municipales et départementales, directes ou indirectes, ainsi qu'au personnel titulaire des organismes de sécurité sociale, d'occuper un emploi privé rétribué ou d'effectuer à titre privé, un travail moyennant rémunération.*

Demeurent notamment applicables les dispositions du décret modifié du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites et de rémunérations et de fonctions".

Mais ce texte "n'édicte pas la nullité des conventions de droit privé qui seraient passées en contravention à ces prescriptions". La Cour de Cassation a ainsi reconnu valable, donc susceptible de donner lieu à des indemnités de rupture, le contrat de travail passé entre un professeur de l'enseignement public avec un établissement d'enseignement privé (Cass. soc. 5 mars 1986, Bull. cass. 86-V-67).

Concernant les agents contractuels de l'Etat et de ses établissements publics, les fonctionnaires territoriaux recrutés hors concours, les fonctionnaires territoriaux recrutés à temps non complet, les agents territoriaux non titulaires, ainsi que les agents contractuels de la fonction publique hospitalière, le décret n° 2003-22 du 6 janvier 2003 autorise, sous certaines conditions, le cumul d'une activité lucrative avec un emploi public à temps non complet.

5.1.1. Cumuls d'emplois publics

Il est interdit au fonctionnaire, en principe, de cumuler plusieurs emplois publics rémunérés sur les budgets des collectivités publiques ou des entreprises nationales, ou d'exercer dans des services concédés ou en régie (décret loi du 29 octobre 1936 modifié par la loi du 23 février 1963).

Ce principe s'applique non seulement aux fonctionnaires mais également à tous les agents et salariés des collectivités territoriales et établissements publics administratifs.

Les fonctionnaires, toutefois, peuvent donner des consultations ou des expertises à l'administration ou enseigner les matières ressortissant de leurs compétences.

L'article 7 du décret-loi du 29 octobre 1936 précise qu'il peut être dérogé exceptionnellement à ce principe pour une durée limitée. L'autorisation est toujours révocable et temporaire.

Le cumul qui ne peut porter sur plus de deux emplois ne doit pas porter préjudice à l'exercice de la fonction principale.

Le terme "*emploi*" au sens de ces textes désigne des activités pouvant par leur importance et leur rémunération représenter une occupation normale pour le fonctionnaire.

Lorsque le cumul des activités est exceptionnellement autorisé, les ressources tirées de l'activité accessoire sont limitées à 100 % du traitement principal (art. 9 du décret-loi du 29 octobre 1936).

Le cumul de deux emplois publics est interdit pour les agents territoriaux à temps complet, sauf si l'activité cumulée ne constitue pas un emploi.

5.1.2. Cumul d'un emploi public avec un emploi privé

Selon l'article 25 du titre I du statut général des fonctionnaires de l'Etat, et l'article L. 324-1 du code du travail "*il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit*".

Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Certaines exceptions sont réglementées par le décret-loi du 29 octobre 1936 modifié.

C'est ainsi que sont autorisés :

- la production par les fonctionnaires d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques,
- la possibilité de donner des enseignements relevant de leur compétence ainsi que des expertises ou consultations, à la condition qu'elles ne soient pas données contre l'Etat,
- l'exercice d'une profession libérale "*découlant de la nature des fonctions*" est permise dans certains cas (professeurs des facultés de droit qui peuvent exercer la profession d'avocat, mais ne peuvent plaider contre l'Etat).

De même, il est permis aux professeurs d'éducation physique d'utiliser leurs compétences en donnant des leçons ou en organisant des jeux de plages et même d'exercer la profession de masseur kinésithérapeute (décret n° 63-325 du 27 mars 1963).

Le cumul est possible pour les agents à temps complet des collectivités territoriales dans deux cas limitativement définis par le décret-loi du 29 octobre 1936 :

- les fonctionnaires territoriaux peuvent produire des "*œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques*" (décret-loi du 29 octobre 1936, art. 3, al. 1),
- les agents des collectivités territoriales peuvent être consultants ou enseignants.

En application de l'article 6 du décret n° 84-135 du 24 février 1984, les membres du personnel enseignant hospitalier ne peuvent percevoir aucune rémunération autre que celle correspondant à leur fonction, sauf en ce qui concerne les gains tirés de la production des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques et des activités présentant un caractère d'intérêt général exercées à l'extérieur de l'établissement conformément à l'article 11 du décret n° 82-1149 du 29 décembre 1982.

En outre, le décret n° 2003-22 du 6 janvier 2003 relatif aux cumuls d'activités et de rémunérations des agents mentionnés à l'alinéa 2 de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 autorise les agents contractuels de l'Etat, les fonctionnaires territoriaux recrutés hors concours, ou recrutés à temps partiel, les agents non titulaires et les agents contractuels de la fonction publique hospitalière, à exercer une activité privée lucrative compatible avec leurs obligations de service.

5.2. PAIEMENT DES CONTRIBUTIONS

Si un examen des conditions dans lesquelles se déroulent les activités accessoires conduit à la constatation d'un lien de subordination et permet de conclure que cette activité est exercée dans le cadre d'un contrat de travail auprès d'un employeur entrant dans le champ d'application du régime d'assurance chômage, les rémunérations versées en contrepartie de l'activité accessoire salariée donnent lieu à assujettissement aux contributions d'assurance chômage et, le cas échéant, aux cotisations au régime de garantie des créances des salariés.

Toutefois, par dérogation au principe ci-dessus rappelé, et à l'instar des dispositions prévues par l'article D. 171-11 du code de la sécurité sociale, les rémunérations versées aux fonctionnaires au titre d'une activité accessoire exercée auprès d'un employeur visé à l'article L. 351-12 1°) ou 2°) du code du travail, ayant adhéré à titre révocable au régime d'assurance chômage ne sont pas assujetties aux contributions d'assurance chômage.

5.3. DROIT AUX ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

En cas de perte de l'activité salariée accessoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage, l'intéressé exerce toujours son emploi de fonctionnaire, il n'est donc pas immédiatement disponible, à la recherche d'un emploi au sens de l'article R. 311-3-3 du code du travail, et ne peut donc bénéficier des allocations du régime d'assurance chômage.

Toutefois, le statut de la fonction publique prévoit que les fonctionnaires peuvent cumuler un emploi à temps partiel dans leur administration avec une autre activité professionnelle dans les conditions susvisées (cf. 5.1.2. ci-dessus).

Dans une telle situation, en cas de perte de l'activité salariée accessoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage, une prise en charge est envisageable dans le cadre des articles 37 à 41 du règlement annexé à la Convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, sous réserve que les conditions prévues par ces articles soient remplies (cf. circulaire n° 01-10 relative au cumul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec les rémunérations procurées par une activité professionnelle occasionnelle ou réduite).

ANNEXE 2

SITUATION DU FONCTIONNAIRE AU REGARD DE L’AFFILIATION AU REGIME D’ASSURANCE CHOMAGE EN CAS D’EXERCICE D’UNE ACTIVITE SALARIEE

EXERCICE D'UNE ACTIVITE	AUPRES D'UN EMPLOYEUR				
FONCTIONNAIRE EN POSITION DE	Secteur privé	Secteur public ayant adhéré au régime d'assurance chômage			
	Entreprise privée Association (...) L. 351-4	Collectivité territoriale EPA des collectivités territoriales GIP L. 351-12 2°) (*)	EPSCP (1) EPST (2) L. 351-12 1°) (*)	EPIC (3) Grandes entreprises Sociétés à capital majoritaire de l'Etat L. 351-12 3°) (#)	Services industriels des chambres de commerce Chambres de métiers Chambres d'agriculture L. 351-12 4°) (#)
Disponibilité	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Mise à disposition	Non	Non	Non	Non	Non
	<i>Oui pour le complément de salaire versé par l'employeur auprès duquel l'activité salariée est exercée</i>				
Hors cadre	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Détachement	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Activité accessoire	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui

(*) Pour les organismes relevant des articles L. 351-12 1°) et L. 351-12 2°), l'adhésion est révoicable.

(#) Pour les organismes relevant des articles L. 351-12 3°) et L. 351-12 4°), l'adhésion est irrévocable.

(1) Etablissement public à caractère scientifique et technologique

(2) Etablissement public d'enseignement supérieur

(3) Etablissement public industriel et commercial

ANNEXE 3

Le Conseil d'Etat. Section du Contentieux.
1ère et 4ème sous-sections réunies.
BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS c/
Mlle Huet
10 juin 1992
N° 108.610

Sur le rapport de la 1ère sous-section

Vu la requête, enregistrée le 6 juillet 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS, pris en la personne du président de son conseil d'administration dont les bureaux sont Hôtel de Ville, place de l'Hôtel de Ville à Paris (75004) ; le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du tribunal administratif de Paris du 25 mai 1989 en tant qu'il a annulé, à la demande de Mlle Huet, la décision du 22 décembre 1986 par laquelle le directeur du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS a refusé de prononcer la réintégration de l'intéressée à l'expiration de sa période de disponibilité ;

2°) rejette la demande présentée par Mlle Huet devant le tribunal administratif de Paris ;

3°) décide qu'il sera sursis à l'exécution du jugement en tant qu'il annule la décision du 22 décembre 1986 ;

Vu le code des communes ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS refusant de réintégrer l'intéressée à l'issue de sa période de disponibilité :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

Considérant qu'aux termes du 1er alinéa de l'article 114 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : Les dispositions réglementaires portant statut des corps ou emplois en vigueur à la date de la présente loi demeurent applicables jusqu'à intervention des statuts particuliers pris en application de la présente loi ; qu'il en résulte que si l'article 119 de la même loi abroge, sous les réserves qu'il définit, 'les dispositions du livre IV du code des communes', l'abrogation des dispositions statutaires contenues dans ledit livre IV se trouve, par l'effet de l'article 114, différée jusqu'à l'intervention des statuts particuliers pris en application de la loi du 26 janvier 1984 ; que, parmi les dispositions ainsi maintenues en vigueur et applicables à la date de la décision attaquée à l'absence d'intervention de ces statuts particuliers, figure notamment l'article L. 415-59 du code des communes ; que cet article dispose : 'la réintégration de l'agent mis en disponibilité sur sa demande est de droit à l'une des trois premières vacances si la durée de la disponibilité n'a pas excédé trois années' ;

Considérant que, par une décision du 22 décembre 1986, le directeur du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS a, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 415-59 du code des communes, refusé de réintégrer Mlle Huet, agent de bureau sténodactylographe, à l'issue de sa période de disponibilité du 14 février 1986 au 13 février 1987, au motif qu'aucun poste d'agent de bureau n'était vacant au bureau d'aide sociale au moment de la demande de réintégration de l'intéressée ; que cette décision, dont il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elle reposerait sur un fait matériellement inexact, n'est pas entachée d'illégalité ; que, par suite, le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a, sur le fondement des dispositions des articles 72 et 67 de la loi du 26 janvier 1984 qui n'étaient pas applicables en l'espèce, annulé ladite décision ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS refusant à l'intéressée le bénéfice des allocations d'assurance chômage :

Considérant que Mlle Huet qui n'a pu obtenir, faute de poste vacant, sa réintégration au BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS doit être regardée comme ayant été involontairement privée d'emploi au sens de l'article

L.351-1 du code du travail ; que, par suite, en application des dispositions de l'article L.351-12 du même code en vigueur à la date de la décision attaquée, l'intéressée avait droit aux allocations d'assurance chômage, à compter du 14 février 1987, dans les conditions définies à l'article L.351-3 dudit code ; que, dès lors, Mlle Huet est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 27 avril 1987 par laquelle le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS lui a refusé le bénéfice desdites allocations ;

Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas de déterminer le montant des allocations dues à Mlle Huet ; qu'il y a lieu de renvoyer la requérante devant le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS pour y être procédé à la liquidation de ces allocations ;

Sur les intérêts :

Considérant que Mlle Huet a droit, comme elle le demande, aux intérêts au taux légal afférents à l'indemnité due par le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS au titre des allocations d'assurance chômage à compter du 21 mai 1987, date de sa demande au tribunal administratif de Paris ;

Sur les intérêts des intérêts :

Considérant que la capitalisation des intérêts a été demandée le 23 mai 1990 ; qu'à cette date, il était dû au moins une année d'intérêts ; que, dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil, il y a lieu de faire droit à cette demande ;

DECIDE :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 25 mai 1989 est annulé.

Article 2 : Mlle Huet est renvoyée devant le BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS afin qu'il soit procédé à la liquidation de l'indemnité qui lui est donc due au titre des allocations d'assurance chômage à compter du 14 février 1987. La somme correspondante portera intérêt au taux légal à compter du 21 mai 1987. Les intérêts échus le 23 mai 1990 seront capitalisés à cette date pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 3 : Les conclusions de la demande de Mlle Huet tendant à l'annulation de la décision du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS en date du 22 décembre 1986 présentées devant le tribunal administratif de Paris sont rejetées.

Après avoir entendu : - le rapport de M. Faure, Maître des requêtes - les observations de Me Foussard, avocat du BUREAU D'AIDE SOCIALE DE PARIS et de la S.C.P. Riché, Thomas-Raquin, avocat de Mlle Evelyne Huet, - les conclusions de M. Hubert, Commissaire du gouvernement.

© Conseil d'Etat

**Conseil d'Etat
statuant
au contentieux
N° 149948**

9 SS

CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL

M Chantepy, Rapporteur
M Ph. Martin, Commissaire du gouvernement

Lecture du 5 Mai 1995

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête, enregistrée le 15 juillet 1993 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL, dont le siège est avenue André Léotard, BP 110 à Fréjus (83608), représenté par son directeur en exercice ; le CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 20 avril 1993 par lequel le tribunal administratif de Nice a annulé la décision du 23 juillet 1988 de son directeur, refusant à Mme Saghaar le bénéfice des allocations pour perte d'emploi ;

2°) de rejeter la demande présentée par Mme Saghaar à ce tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M Chantepy, Maître des Requêtes,

- les conclusions de M Ph. Martin, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que Mme Saghaar, assistante sociale titulaire au CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL, a été placée par ce dernier en position de disponibilité à l'expiration de son détachement auprès du ministère de la défense, faute d'emploi vacant ; que Mme Saghaar doit être regardée, en raison de cette mise en disponibilité, comme ayant été involontairement privée d'emploi, au sens de l'article L351-1 du code du travail ; que, par suite, elle avait droit, en vertu de l'article L351-12 du même code, aux allocations d'assurance chômage à compter de sa mise en disponibilité ; que l'expiration de son détachement ayant eu pour effet de rompre ses liens avec le ministère de la défense, et sa situation d'agent privé d'emploi résultant de l'absence de poste vacant au centre hospitalier, il incombait à ce dernier, en qualité d'employeur de l'intéressée, de prendre en charge son indemnisation ; que le centre hospitalier n'est, par suite, pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a annulé la décision du 25 juillet 1988 par laquelle son directeur a refusé d'accorder à Mme Saghaar des allocations d'assurance chômage ;

DECIDE :

Article 1er : La requête du CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au CENTRE HOSPITALIER INTERCOMMUNAL DE FREJUS-SAINT-RAPHAEL, à Mme Saghaar et au ministre d'Etat, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville.

Publication : Inédit au recueil Lebon

Décision attaquée : Tribunal administratif NICE 1993-04-20 Confirmation

Abstrat : 36-11-05

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS - DISPOSITIONS PROPRES AUX PERSONNELS HOSPITALIERS

http://www.jurifrance.com/wjuridic/doc_jade.ow?wjrf3=301036445221

30/07/2002

VEILLE

FONCTION PUBLIQUE

Titularisation

Il résulte des dispositions de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984 et du décret du 1^{er} août 1990 aux corps des agents des services techniques des administrations de l'Etat, que les tests d'aptitude professionnelle subis par le requérant préalablement à son recrutement dans le corps des agents des services techniques de la police nationale constituent un concours. En application de l'article 20 de la loi précitée, le contrôle des garanties requises pour l'exercice de ses fonctions ne pouvait légalement intervenir postérieurement à la date de nomination des candidats reçus au concours. Annulation de l'arrêt du préfet mettant fin à son stage.

CAA Marseille 18 juin 2002,
M. Frédéric Barbino,
n° 98MA01781.

Cessation de fonctions

Les règles générales applicables aux contrats administratifs ne font pas obstacle à la possibilité pour l'administration de modifier et de rompre unilatéralement, pour des motifs tirés de l'intérêt du service, les contrats conclus avec des agents publics. Ainsi un OPAC est en droit de modifier le contrat de travail de son directeur afin d'éliminer de celui-ci une clause prévoyant une indemnité très importante dans tous les cas de licenciement et, en cas de refus, de procéder à son licenciement. Ces stipulations étaient de nature à limiter anormalement la possibilité de se séparer de son agent pour un motif tiré de l'intérêt du service.

CAA Nantes 28 juin 2002,
Office public d'aménagement
et de construction de Dreux,
n° 00NT01435.

FONCTION PUBLIQUE

Précisions sur le droit à Indemnité de chômage des fonctionnaires non réintégrés après disponibilité

Un fonctionnaire non réintégré à l'issue de sa disponibilité faute d'emploi vacant a droit à des indemnités de chômage, même s'il n'apporte pas de preuves de recherche d'emploi auprès d'autres employeurs que celui auquel il a demandé sa réintégration.

POSITIONS - Disponibilité - Réintégration - Allocations pour perte d'emploi - Obligation de recherche d'emploi

Conseil d'Etat, 30 septembre 2002

M. Berezziat, rapp. - M. Bachelier, c. du g.

M^e Vullton, av.

Mme Guerry - n° 216912

ARRÊT

Considérant qu'aux termes de l'article L. 351-12 du code du travail: «Ont droit à l'allocation d'assurance dans les conditions prévues à l'article L. 351-3: 1° Les agents non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires de collectivités territoriales ainsi que les agents statutaires des autres établissements publics administratifs»; qu'aux termes de l'article L. 351-3 du même code: «L'allocation d'assurance est attribuée aux travailleurs mentionnés à l'article L. 351-1 qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieures»; qu'aux termes de l'article L. 351-1 susmentionné: «En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi, ont droit à un revenu de remplacement dans les conditions fixées au présent chapitre»;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'un agent visé au 1° de l'article L. 351-12 du code du travail a droit aux allocations d'assurance chômage dès lors qu'apte au travail il peut être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi et à la recherche d'un emploi;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme Guerry, agent des services hospitaliers titulaire à la maison de retraite de Gorze (Moselle), a, par lettre du 28 mars 1992, sollicité sa réintégration, qui était de droit, à l'issue de sa période de mise en disponibilité pour convenances personnelles expirant le 1^{er} juin 1992; que cette demande a été rejetée le 31 mars 1992 en rai-

son de l'absence de poste vacant dans l'établissement; que, n'ayant été réintégrée à la première vacance que le 1^{er} décembre 1993, Mme Guerry, mise en disponibilité d'office pour la période du 1^{er} juin 1992 au 30 novembre 1993, doit être regardée, durant cette période, comme ayant été non seulement involontairement privée d'emploi mais aussi à la recherche d'un emploi, au sens de l'article L. 351-1 du code du travail; qu'ainsi la cour administrative d'appel de Nancy a commis une erreur de droit en se fondant, pour rejeter sa requête, sur le fait qu'elle n'avait pas utilement contesté le motif, retenu par les premiers juges, tiré de ce qu'elle n'avait pas justifié être à la recherche d'un emploi; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, l'arrêt attaqué doit être annulé;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la décision implicite par laquelle le directeur de la maison de retraite de Gorze a rejeté la demande formée le 26 juillet 1996 par Mme Guerry et tendant à ce que soit reconnu à l'intéressée le droit de percevoir des allocations d'assurance-chômage pour la période du 1^{er} juin 1992 au 30 novembre 1993, au seul motif que cet agent n'était pas à la recherche d'un emploi, est entachée d'illégalité; que, par suite, Mme Guerry est fondée à soutenir que c'est à tort que, par jugement du 31 décembre 1997, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision;

[...]

Décide:

Art. 1^{er}: L'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 2 décembre 1999 et le jugement du tribunal administratif de Strasbourg du 31 décembre 1997 sont annulés.

Art. 2: La décision implicite du directeur de la maison de retraite de Gorze rejetant la demande de Mme Guerry tendant au paiement d'indemnités de chômage, pour la période du 1^{er} juin 1992 au 30 novembre 1993, est annulée.

NOTE

Les difficultés que peut rencontrer un fonctionnaire pour obtenir sa réintégration à l'issue d'une disponibilité sont assez fréquentes, dans les trois fonctions publiques. L'administration manifeste souvent des réticences à accueillir au bout de plusieurs années un agent qui a parfois été oublié et, presque toujours, remplacé. Aussi les contentieux sont-ils nombreux, particulièrement dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière. A la décharge des administrations, on peut relever, cependant, que la réglementation de la matière est complexe puisque les modalités de la réintégration varient à la fois selon la fon-

tion publique concernée, selon la durée de la disponibilité et selon le motif de celle-ci.

Cette complexité fait parfois perdre de vue un point essentiel: le droit à réintégration à l'issue d'une disponibilité constitue une des «règles fondamentales» du statut des fonctionnaires (CE 11 juillet 1975, *Dame Saïd*, n° 95293, Lebon p. 1164, concl. Renaud Denoix de Saint Marc).

Le motif principal qui permet à l'administration de refuser ou de retarder la réintégration est l'absence d'emploi vacant dans le grade de l'intéressé; dans ce cas, l'agent est maintenu en disponibilité. Mais cette situation, a décidé il y a dix ans le Conseil d'Etat (CE 10 juin 1992, *BAS de Paris c/ Mlle Huet*, req. n° 108610), est constitutive d'une perte involontaire d'emploi. Elle permet donc aux fonctionnaires territoriaux et hospitaliers (mais non aux fonctionnaires de l'Etat) de percevoir, en application de l'article L. 351-12 du code du travail, des allocations de chômage, dans les mêmes conditions que les salariés du privé, mais versées par leur employeur.

C'est l'application de cette jurisprudence qu'avait demandé Mme Guerry, agent des services hospitaliers titulaire dans une maison de retraite. En effet, à l'expiration d'une période de disponibilité pour convenances personnelles, elle avait sollicité sa réintégration pour le 1^{er} juin 1992. A l'issue d'une disponibilité de ce type, lorsqu'elle a duré moins de trois ans – ce qui était apparemment le cas en l'espèce – le fonctionnaire hospitalier doit être réintégré à la première vacance d'emploi (art. 37 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988, relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, v. code de la fonction publique, Dalloz). Les fonctionnaires hospitaliers sont, sur ce point, plus favorisés que les territoriaux, qui, dans le même cas, peuvent être contraints d'attendre la troisième vacance d'emploi (art. 72 de la loi du 26 janvier 1984). Quant aux fonctionnaires de l'Etat, leur réintégration se fait au plus tard à la troisième vacance, mais cela quelle qu'ait été la durée de la disponibilité, depuis l'intervention du décret n° 2002-684 du 30 avril 2002.

La requérante a dû cependant attendre dix-huit mois pour que cette vacance d'emploi se produise et être réintégrée, le 1^{er} décembre 1993. Son employeur refusant de l'indemniser pour cette période de chômage, Mme Guerry s'est alors tournée vers le juge administratif. En vain, en ce qui concerne les juges du fond, puisque le tribunal administratif de Strasbourg comme la cour administrative d'appel de Nancy ont estimé qu'elle ne remplissait pas les conditions prévues par le code du travail. En effet, un agent public, comme un salarié du privé, doit, pour percevoir une indemnisation du chômage, avoir été privé involontairement d'emploi, être apte au travail (ce qui n'était pas contesté en l'espèce) et rechercher un emploi (art. L. 351-1 du code du travail). La requérante soutenait qu'elle n'avait nullement à rechercher un emploi autre que celui dans lequel elle avait un droit à réintégration. La cour administrative d'appel, au contraire, avait jugé qu'elle aurait dû justifier de recherches d'emploi auprès d'autres employeurs. Ce faisant, la cour de Nancy avait suivi le point de vue de la cour de Lyon (CAA Lyon 3 octobre 1997, *CCAS de Grenoble c/ Cherrad*, req. n° 95LY001177). Plus récemment, cette obligation de recherche d'emploi a été affirmée

EN PRATIQUE

- ⇒ Le fonctionnaire a l'obligation de demander sa réintégration deux mois (FPT et FPH) ou trois mois (FPE) avant l'expiration de sa disponibilité.
- ⇒ Sauf inaptitude physique, l'administration ne peut refuser qu'en l'absence d'emploi vacant.
- ⇒ Dans ce cas, la collectivité territoriale ou l'établissement hospitalier est dans l'obligation de verser à l'agent une indemnité de chômage. Les collectivités territoriales sont en outre tenues de saisir le centre de gestion « afin qu'il lui propose tout emploi vacant correspondant à son grade » (CE 18 novembre 1994, *Commune de Beaune c/ M. Roux*, req. n° 124899).
- ⇒ La logique de la décision *Mme Guerry* semble exclure que la collectivité ou l'établissement hospitalier exige du fonctionnaire quelque preuve de recherche d'emploi que ce soit, ni même qu'il s'inscrive à l'ANPE.

par la cour administrative d'appel de Paris, en formation plénière (16 mai 2002, *Hôpitaux de Saint-Denis*, req. n° 99PA02848, AJDA 2002, p. 912).

Et pourtant ce n'est pas la solution que retient le Conseil d'Etat, qui considère que la requérante doit être regardée comme ayant été « à la recherche d'un emploi au sens de l'article L. 351-1 du code du travail ». Cette solution peut paraître étonnante, mais elle se recommande à la fois de considérations de principe et d'arguments d'opportunité.

Le fonctionnaire n'est pas un salarié ordinaire

Du point de vue des principes, cette solution fait écho à l'arrêt *Dame Saïd*. Le fonctionnaire n'est pas un salarié du secteur privé, qui peut aller d'un employeur à l'autre. Il n'est pas non plus dans la situation de l'ancien agent non titulaire indemnisé par un employeur public qui, lui, doit chercher un emploi. « La titularisation, relevait Renaud Denoix de Saint Marc, dans ses conclusions sous l'arrêt *Dame Saïd*, confère au fonctionnaire un droit: celui d'occuper un des emplois auxquels son grade lui donne vocation [...]. La disponibilité [...] ne rompt pas le lien avec le service. [...] La réintégration n'est pas une nouvelle nomination. » On relève d'ailleurs dans l'arrêt *Mme Guerry* une incise sur « sa réintégration, qui était de droit ». Bien que non nécessaire à la solution du litige, celle-ci réaffirme clairement le point de vue de la Haute Juridiction.

A cet égard, l'arrêt *Guerry* s'inscrit dans une continuité. En effet, depuis l'arrêt *Dame Saïd*, le Conseil d'Etat, sans faiblir, a maintenu le cap du droit à réintégration. C'est ainsi qu'il vérifie très concrètement l'absence d'emploi vacant (par exemple, CE 27 mars 1991, *Ville de Saint-Etienne*, req. n° 85136, et CE 22 février 1989, *Ville d'Angers c/ M. Hurez*, req. n° 83299). Le refus ne peut être justifié par le fait qu'un emploi est occupé par un agent non titulaire (CE 24 janvier 1990, *CHG de Montmorency c/ Lavignotte*) ou par un fonctionnaire irrégulièrement nommé (CE 11 octobre 1995, *Centre de convalescence et de réadaptation fonctionnelle de Lanmary*, req. n° 152102). Et même le droit du maire de ne pas pourvoir un emploi vacant « ne saurait faire échec au droit de l'agent » à réintégration (CE 4 janvier 1985, *Ville de Vichy*, req. n° 50929).

Certes, on peut penser qu'imposer au fonctionnaire de chercher un emploi ailleurs « ne préjudicie nullement » à son droit

ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

VEILLE

FONCTION PUBLIQUE

Assistant des hôpitaux

La décision, prise le 29 novembre 2001, par la directrice d'un établissement de santé, de mettre fin aux fonctions du docteur M.V. à compter du 31 janvier 2002, doit être regardée comme un refus de renouvellement de son contrat et non comme un licenciement irrégulier pour violation du principe général de protection des femmes enceintes. Le contrat d'engagement du médecin stipulait qu'il prenait effet au 1^{er} février 2001 pour une durée d'un an et qu'à l'issue de cette période il serait reconduit par période d'un an, à concurrence d'une durée totale de six ans qui arrivera à expiration le 31 janvier 2007 mais que le directeur disposait de la possibilité de notifier le non-renouvellement du contrat moyennant un préavis de deux mois.

CE 29 juillet 2002, Centre gériatrique départemental de moyen et long séjour Les Ormes, n° 242487.

Notation

Le décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions applicables aux agents non titulaires de l'Etat ne comporte aucune disposition relative à la notation de ces agents. Cette question n'est pas au nombre de celle que l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 réserve expressément au décret en Conseil d'Etat. Ainsi, le ministre de l'Equipement, des Transports et du Logement, agissant en sa qualité de chef de service, a pu légalement instituer, dans l'intérêt du service, un système d'évaluation et de notation des agents non titulaires de catégorie A, par une instruction du 8 mars 1995. Le requérant, agent contractuel, n'est dès lors pas fondé à demander l'annulation de cette instruction.

CE 5 juin 2002, M. Compte, n° 216921

à réintégration (cf. chron. Christian Heu sous CAA Paris 16 mai 2002, *Hôpitaux de Saint-Denis*, AJDA 2002, p. 913). Mais c'est lui tout de même laisser entendre que son obstination n'est pas bienvenue. Et puis, l'administration qui n'a pas très envie de le réintégrer peut espérer qu'en cherchant il trouve... et cesse d'insister pour faire valoir ses droits. Qu'on le veuille ou non, la solution des cours administratives d'appel de Paris, Lyon et Nancy constituait une sorte d'encouragement aux administrations – elles existent, la jurisprudence est là pour le démontrer – qui tentent par tous les moyens de ne pas réintégrer leurs agents.

Cela est d'autant plus vrai – et là, on est en pleines considérations d'opportunité – que le fait de devoir indemniser le fonctionnaire non réintégré peut dissuader l'administration de se lancer dans une stratégie de retardement. Le combat de l'agent, parfois totalement privé de ressources, qui tente de faire valoir son droit à réintégration contre une administration négligente, sourde ou de mauvaise foi, ressemble souvent fâcheusement à celui du pot de terre contre le pot de fer. La décision du Conseil d'Etat renforce assurément sa position.

Marie-Christine de Montecler

► FONCTION PUBLIQUE

Précisions sur le droit à indemnité de chômage des fonctionnaires non réintégrés après disponibilité

Un fonctionnaire non réintégré à l'issue de sa disponibilité faute d'emploi vacant a droit à des indemnités de chômage, même s'il n'apporte pas de preuves de recherche d'emploi auprès d'autres employeurs que celui auquel il a demandé sa réintégration, vient de décider le Conseil d'Etat. La Haute Juridiction (CE 30 septembre 2002, *Mme Guerry*, n° 216912) a cassé un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 2 décembre 1999 refusant cette indemnisation à un agent des services hospitaliers qui, à la suite d'une disponibilité pour convenances personnelles avait demandé sa réintégration. Faute d'emploi vacant, celle-ci n'a eu lieu qu'avec plusieurs mois de retard, ce qui a conduit la requérante à demander à son employeur de lui verser des allocations de chômage pour les 18 mois où elle est restée sans emploi. On sait en effet que le fonctionnaire non réintégré à l'issue de sa disponibilité faute d'emploi vacant « doit être regardé comme ayant été involontairement privée d'emploi au sens de l'article L. 351-1 du code du travail » (CE 10 juin 1992, *BAS de Paris c/ Mlle Huet*, req. n° 108610). Mais pour bénéficier de telles indemnités, un agent public privé d'emploi doit remplir les mêmes conditions qu'un salarié du secteur privé (art. L. 351-12 du code du travail) et parmi ces conditions figure celle de recher-

cher un emploi (art. L. 351-1). La requérante avait soutenu, devant le tribunal administratif comme devant la cour administrative d'appel que, fonctionnaire titulaire, elle n'avait pas à rechercher d'emploi ailleurs que dans la maison de retraite qui devait la réintégrer. Les deux juridictions du fond lui avaient donné tort, suivant le même raisonnement que la cour administrative d'appel de Paris dans un récent arrêt rendu en formation plénière (16 mai 2002, *Hôpitaux de Saint-Denis*, *AJDA* 2002, n° 13, p. 912).

Ce raisonnement, pour le Conseil d'Etat est entaché d'erreur de droit. Une décision qui s'inscrit sans nul doute dans une tendance jurisprudentielle à l'affirmation du droit à réintégration du fonctionnaire.

On sait en effet qu'au-delà des modalités, qui ne sont pas les mêmes dans les trois fonctions publiques, ce droit constitue une des « règles fondamentales » du statut des fonctionnaires (CE 11 juillet 1975, *Dame Saïd*, n° 95293, *Lebon* p. 1164). Le juge vérifie très concrètement l'absence d'emploi vacant (CE 27 mars 1991, *Ville de Saint-Etienne*, n° 85136), sachant qu'un emploi occupé par un agent non titulaire doit être considéré comme vacant (CE 24 janvier 1990, *CHG de Montmorency c/ Lavignotte*, n° 67078).

M.-C. M.