

## LE FLASH FONCTION PUBLIQUE DE FLORENT LE FRAPER DU HELLEN

### **La charge du paiement des ARE aux agents publics dans l'attente de leur réintégration : la logique n'est pas nécessairement juridique**

Conformément aux articles L5422-1 et L5424-2 du code du travail, ont droit à l'allocation d'assurance, les agents publics involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure.

Les agents non titulaires – contractuels- et titulaires – fonctionnaires- des trois versants, peuvent donc bénéficier des allocations de retour à l'emploi (ARE) sous réserve d'être :

- Involontairement privés d'emploi ;
- Aptes au travail ;
- A la recherche d'un emploi.

Si l'appréciation de l'aptitude<sup>1</sup> et de la recherche d'emploi<sup>2</sup> sont des compétences de pôle emploi, il revient à l'employeur public en auto-assurance de se positionner sur le caractère involontaire de la perte d'emploi. Cette notion, qui semble, *a priori*, facile à mettre en œuvre, a cependant amené le juge administratif à développer une jurisprudence spécifique qui pose des questions purement pratiques, notamment dans le cas d'agents qui, sans avoir perdu leur statut, se retrouvent en perte involontaire d'emploi.

#### **Une appréciation spécifique de la notion de perte involontaire d'emploi**

La première condition pour qu'un agent public puisse ouvrir droit aux ARE est d'être *involontairement privé d'emploi*.

Cette première condition est d'autant plus importante que l'appréciation du caractère volontaire ou involontaire d'emploi est l'apanage de l'employeur public en auto-assurance sous le contrôle d'un juge administratif, qui n'a pas nécessairement la même vision que son homologue du privé.

Bien entendu, le juge administratif fait application de la convention chômage, du règlement général qui y est annexé et des accords d'application pour apprécier la perte volontaire ou involontaire d'emploi de l'agent public.

Ainsi, seront considérés comme involontairement privé d'emploi, les agents licenciés, y compris les fonctionnaires révoqués pour motif disciplinaire<sup>3</sup> et les agents qui démissionnent pour des motifs légitimes<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Dans une décision isolée, la Cour administrative d'appel de Nantes a pu considérer que l'agent reconnu inapte de manière définitive et permanente à l'exercice de toute fonction ne peut pas bénéficier des allocations de retour à l'emploi (Cour administrative d'appel de Nantes, n°10NT01868 du 08 février 2013).

<sup>2</sup> L'inscription et le suivi de la recherche d'emploi appartiennent à pôle emploi (articles R5411-1 et suivants du code du travail).

<sup>3</sup> Le juge administratif considère qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucune disposition de la convention chômage n'ont exclu du bénéfice de ce revenu de remplacement les fonctionnaires involontairement privés de leur emploi à la suite d'une révocation pour motifs disciplinaires (CE, 25 janvier 1991, n° 97015, CAA de Nancy, 3 février 2005, n° 02NC00323)

<sup>4</sup> Accord d'application n° 14 du 14 avril 2017 pris pour l'application des articles 2, 4 e) et 26 §1er b) du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage :

Cependant, d'une part, le juge administratif a des interprétations qui sortent de la pratique de pôle emploi, d'autre part, la spécificité du statut l'a amené à concevoir le versement des ARE pour des agents qui, tout en gardant leur qualité de fonctionnaire ou d'agent public se trouvent, temporairement, involontairement privés d'emploi.

Premièrement, le juge administratif considère que l'agent contractuel qui refuse le renouvellement de son contrat n'est pas involontairement privé d'emploi, alors que le terme d'un CDD est, aux yeux de pôle emploi, une perte involontaire d'emploi que l'assuré soit ou non à l'initiative du refus de renouvellement.

Le conseil d'Etat a, en effet, considéré que l'agent qui refuse le renouvellement de son contrat, ne peut être regardé comme involontairement privé d'emploi, à moins que ce refus soit fondé sur un motif légitime, qui peut être lié, notamment, à des considérations d'ordre personnel ou au fait que le contrat a été modifié de façon substantielle sans justification de l'employeur (CE, 13 janvier 2003, n° 229251).

Le juge est particulièrement attentif à la qualification de renouvellement de contrat, au motif du refus de renouvellement et à la volonté de l'agent.

Ainsi, ne sera pas considéré comme un renouvellement, la proposition de contrat modifiant substantiellement l'acte de recrutement tel que la rémunération (CE, n° 232367, 22 novembre 2002), la quotité (CE, 7 mars 1993, Mlle Pollard et CAA, 27 mai 2004, n° 03NT01048) ou la durée du contrat (CE, n° 374157, 10 juillet 2015).

Par ailleurs, sera considéré comme involontairement privé d'emploi l'agent qui refuse le renouvellement de son contrat pour un motif légitime tel que ceux prévus par les accords d'application (Cour administrative d'appel de Paris, n° 03PA03408, 27 mars 2006).

Enfin, le juge administratif a pu considérer que l'agent qui a lui-même expressément informé son employeur de son intention de ne pas renouveler son contrat n'est pas involontairement privé d'emploi, alors même que ce dernier lui a notifié tardivement une proposition de renouvellement de son contrat (CAA, Bordeaux, n°16BX01942, 15 mai 2018).

Une autre différence concerne le licenciement pour abandon de poste.

En effet, le juge administratif considère que l'agent licencié pour abandon de poste ne peut être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi au sens des dispositions du code du travail et ne peut donc pas bénéficier du revenu de remplacement qu'elles instituent (CE, 14 décembre 2005, n° 257487).

Enfin, dans la continuité de ces jurisprudences, la circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public indique que la radiation des cadres pour invalidité d'office doit être appréciée comme une perte involontaire d'emploi.

Il est à noter que, lorsque l'employeur public refuse d'ouvrir le droit aux ARE à un agent au motif d'une perte volontaire d'emploi, ce dernier peut demander une nouvelle étude de ses droits 4 mois après sa rupture avec l'employeur dans les conditions du règlement général annexé<sup>5</sup>.

Il appartiendra, alors, à l'agent, de justifier, auprès de son employeur, par les pièces qu'il produit, avoir accompli des actes positifs et répétés de recherche d'emploi au cours des 121<sup>ème</sup> premiers jours suivant la fin de son contrat (Cour administrative d'appel, Versailles, n°15VE01683, 26 janvier 2017).

### **Le cas particulier des agents bénéficiant toujours de leur statut**

Dès 1992, le Conseil d'Etat<sup>6</sup> a considéré que lorsque, faute d'emploi vacant, le fonctionnaire n'a pas pu être réintégré à l'issue d'une disponibilité, il est considéré comme involontairement privé d'emploi et fondé, à ce titre, à réclamer le versement d'indemnités chômage sous réserve d'être inscrit à pôle emploi.

Le juge suprême a, en 2002, supprimé la condition d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi en considérant qu'à l'issue d'une période de mise en disponibilité pour convenances personnelles, le fonctionnaire qui a vu sa demande de réintégration rejetée en raison de l'absence de poste vacant, doit être regardé comme ayant été **non seulement involontairement privé d'emploi mais aussi à la recherche d'un emploi** pour la période allant de l'expiration de sa période de mise en disponibilité à sa réintégration à la première vacance (Conseil d'Etat, n°216912, 30 septembre 2002).

Cependant d'une part la situation de perte involontaire d'emploi n'est acquise qu'à la condition que le fonctionnaire ait fait sa demande de réintégration dans les délais réglementaires. Dans le cas d'une demande tardive, il n'est réputé involontairement priver d'emploi, et, dès lors, ne peut pas prétendre au bénéfice de l'allocation pour perte d'emploi, avant que le délai réglementaire de demande de réintégration ne se soit écoulé (Conseil d'Etat, n°392860, 27 janvier 2017).

D'autre part, la qualification de perte involontaire et donc le versement des ARE, ne saurait perdurer au-delà du refus de l'agent d'un emploi répondant aux conditions définies par les dispositions statutaires applicables, qui lui aurait été proposé par l'employeur en vue de sa réintégration (CE, n°380116, 24 février 2016).

Le juge a étendu cette jurisprudence au cas des agents non-titulaires qui ne peuvent être réintégrés à la suite d'une mobilité, notamment, d'un congé pour convenances personnelles (CAA Paris n° 01PA01214 du 23 juin 2005).

Ces jurisprudences ont cependant une portée limitée depuis l'entrée en vigueur de l'ensemble des stipulations de la convention chômage de 2017 dans la mesure où les périodes de disponibilité ne sont plus considérées comme des périodes d'affiliation<sup>7</sup>.

Ainsi, le fonctionnaire, maintenu en disponibilité faute de poste vacant, s'il sera considéré comme involontairement privé d'emploi, ne bénéficiera pas des ARE si sa disponibilité a duré plus de 28 à 36 mois<sup>8</sup> et qu'il n'a pas exercé d'activité professionnelle durant cette mobilité. Par contre, si l'agent a

---

<sup>5</sup> Point e de l'article 4 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage et accord d'application n° 12 du 14 avril 2017 pris pour l'application de l'article 46 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage

<sup>6</sup> Conseil d'Etat, 10 juin 1992, n° 108610

<sup>7</sup> Article 3 §3 alinéas 2 à 4 du règlement général annexé à la convention chômage du 14 avril 2017

<sup>8</sup> La période de référence affiliation oscille entre 28 et 36 mois en fonction de l'âge de l'assuré au moment de la perte d'emploi

eu une activité professionnelle, privée ou publique, durant sa période de mobilité, il remplira la condition d'affiliation nécessaire à l'ouverture de droit aux ARE.

S'il est clairement établi qu'un agent maintenu en disponibilité ou en congé non rémunéré à l'issue d'une période de mobilité pourra bénéficier des ARE jusqu'à sa réintégration ou le refus d'une proposition d'emploi, la question reste de savoir qui paie ?

C'est sur ce point que le Conseil d'Etat a fait récemment une application stricte de la réglementation contraire aux pratiques préconisées par la DGAFP.

### **Qui paie ?**

L'article R5424-2 du code du travail prévoit que lorsque, au cours de la période d'affiliation, la durée totale d'emploi accomplie pour le compte d'un ou plusieurs employeurs affiliés au régime d'assurance a été plus longue que l'ensemble des périodes d'emploi accomplies pour le compte d'un ou plusieurs employeurs en auto-assurance, la charge de l'indemnisation incombe à Pôle emploi. Dans le cas contraire, cette charge incombe à l'employeur en auto-assurance ou à celui des employeurs en auto-assurance qui a employé l'intéressé durant la période la plus longue.

Ainsi, le même calcul est opéré coup sur coup ; le premier pour savoir qui de pôle emploi ou des employeurs en auto-assurance aura la charge de l'indemnisation et le second, dans le cas où il y aurait plusieurs employeurs en auto-assurance, qui de ces derniers versera et donc, supportera, les ARE, sur la base d'un principe simple, celui de la durée des périodes effectives de travail.

Pôle emploi assurera ainsi le versement des ARE à un agent qui aurait été employé 1 an chez un employeur privé et 6 mois chez un employeur public. *A contrario*, l'employeur public en auto-assurance supportera les ARE d'un assuré ayant travaillé 1 an dans ses services puis 6 mois pour un employeur privé.

De la même manière, c'est l'employeur public qui aura employé le plus longtemps l'agent lorsque ce dernier aura servi chez plusieurs d'entre eux durant la période de référence affiliation, qui assurera le versement des ARE.

C'est une règle simple, aisément applicable dans le cas de rupture définitive avec les différents employeurs.

Cependant, cette règle s'avère plus difficile à concilier avec la situation particulière des agents maintenus dans une position statutaire, contre leur gré, dans l'attente de leur réintégration, comme, par exemple, le fonctionnaire maintenu en disponibilité ou le contractuel maintenu en congé non rémunéré faute d'emploi vacant.

Dans ce cas, comme nous l'avons vu plus haut, d'une part, l'agent est considéré comme involontairement privé d'emploi et d'autre part, à la recherche d'un emploi par le truchement de son employeur, le dispensant, ainsi, de s'inscrire à pôle emploi.

La circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public avait une solution logique, basée sur des jurisprudences du Conseil d'Etat<sup>9</sup>, et invitait, dans la mesure où la situation de perte involontaire d'emploi était la conséquence de l'absence de poste chez l'employeur d'origine, à faire supporter la

---

<sup>9</sup> Le juge administratif considérait que la situation d'agent privé d'emploi résulte de l'absence de poste vacant dans l'administration d'origine. C'est donc à elle de prendre en charge le versement des allocations d'assurance chômage en sa qualité d'employeur de l'intéressé (CE, 5 mai 1995, n° 149948 CE, 17 novembre 2008, n°306670).

charge de l'indemnisation par ce dernier. L'administration d'origine, ne pouvant réintégrer l'agent, devait, par conséquent, verser les ARE.

Concrètement, un agent maintenu en disponibilité à l'issue d'une mobilité était indemnisé par l'employeur qui refuse la réintégration, sans application des règles de coordination prévues par le code du travail.

Le Conseil d'état, dans son arrêt du 20 juin 2018 (Conseil d'Etat, n°408299, 20 juin 2018) considère, au contraire, qu'il y a lieu d'appliquer ces dispositions.

Le juge de cassation précise que, lorsqu'au cours de la période de référence retenue pour apprécier la condition d'activité professionnelle antérieure à laquelle est subordonné le versement de l'allocation d'assurance, la durée totale d'emploi a été accomplie par l'intéressé pour le compte de plusieurs employeurs publics en auto-assurance, ou que la durée totale d'emploi accomplie pour le compte de tels employeurs a été plus longue que celle accomplie pour le compte d'un ou plusieurs employeurs affiliés au régime d'assurance, la charge de l'indemnisation incombe à celui de ces employeurs publics qui a employé l'intéressé durant la période la plus longue. La circonstance que la situation de travailleur involontairement privé d'emploi et recherchant un emploi, découlerait de l'absence de réintégration de l'intéressé à sa demande par un de ses employeurs publics, alors que cette réintégration était de droit, est, à cet égard, sans incidence sur la détermination de l'employeur public auquel incombe la charge de l'indemnisation.

Le principe de la période d'emploi la plus longue doit donc s'appliquer pour apprécier le débiteur des ARE quand bien même la perte involontaire et la recherche d'emploi est la conséquence du refus d'intégration d'un autre employeur.

Dans le cas d'espèce, un agent de Pôle emploi sous contrat de droit public, a bénéficié d'un congé pour convenances personnelles du 1er mars 2010 au 28 février 2013, au cours duquel il a été employé par la direction générale des finances publiques, jusqu'à ce que cette direction mette fin à ses fonctions, le 11 janvier 2013. A la suite de sa demande de réintégration, Pôle emploi, ne l'a pas réintégré à l'issue de son congé, mais placé en attente de réintégration, laquelle est intervenue au mois d'août 2013. L'agent ayant ainsi relevé de deux employeurs publics, en auto-assurance, au cours de la période d'affiliation, la charge de son indemnisation incombait à celui de ces employeurs publics qui l'avait employé durant la période la plus longue, en l'occurrence le ministère des finances.

Ce faisant, le Conseil d'état place le ministère des finances dans une situation cocasse, puisqu'il aurait dû verser les ARE à un agent dont la situation de perte involontaire d'emploi ne lui incombait pas et qui, de surcroît, ne maîtrisait absolument pas la recherche d'emploi puisqu'il appartenait à pôle emploi de proposer des postes à l'agent<sup>10</sup>.

Du fait de cette jurisprudence les employeurs publics en auto-assurance auront peut-être moins de scrupules – en tout état de cause financiers- à maintenir un agent en disponibilité ou en congé non rémunéré dans l'attente d'un poste dans la mesure où ils n'auront pas la charge financière de ce dernier.

La situation se complique dans le cas d'un agent qui aurait repris une activité dans le privé durant une période de disponibilité ou de congé non rémunéré et qui serait maintenu en disponibilité ou en

---

<sup>10</sup> Le conseil d'Etat considère que la situation de travailleur involontairement privé d'emploi et recherchant un emploi, au sens de l'article L. 5422-1, découle de l'absence de réintégration de l'intéressé à sa demande par un de ses employeurs publics, alors que cette réintégration était de droit (Conseil d'Etat, n°408299, 20 juin 2018).

attente de réintégration par l'employeur d'origine. Pôle emploi aurait alors, en application de l'article R5424-2 du code susmentionné, la charge de l'indemnisation sous le contrôle du juge...judiciaire !

Or, ce dernier considérerait peut-être que, pour bénéficier des ARE, il est nécessaire d'être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi gérée par pôle emploi, condition implicitement remplie pour le juge administratif -l'employeur ayant la charge de proposer un emploi à l'agent-, situation ubuesque pour l'agent, démontrant, une fois n'est pas coutume, que la logique n'est pas nécessairement juridique !