

N° 420142
Commune de Castries

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 25 mai 2020
Lecture du 9 juin 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Cette affaire soulève plusieurs questions relatives au droit à l'allocation d'assurance-chômage pour les agents publics en reconversion.

Mme Valérie M... était adjoint administratif territorial employée par la commune de Castries (Hérault), où elle était chargée de l'état civil, de l'accueil du public et des élections. Elle a souhaité se reconvertir comme infirmière et a été admise à l'issue d'un concours à l'institut de formation aux soins infirmiers (IFSI) de Nîmes. Afin de pouvoir suivre la scolarité de l'IFSI, qui dure trois années¹, elle a donné sa démission de la fonction publique, acceptée le 25 août 2014, et perçu une indemnité de départ volontaire, mise en place par la commune à cette occasion, d'un montant de 20 598,43 euros nets, versée en une fois. Mme M... a ensuite demandé à plusieurs reprises à la commune l'attribution de l'allocation de retour à l'emploi (ARE), c'est-à-dire l'allocation d'assurance chômage. Elle a contesté devant le tribunal administratif de Montpellier deux des refus qui lui ont été opposés. Par un jugement du 16 février 2018, rendu en premier et dernier ressort², le tribunal a annulé les décisions attaquées et enjoint à la commune de réexaminer la demande d'ARE de Mme M... « en tenant compte de sa situation de demandeur d'emploi suivant une formation dans le cadre d'un PPAE validée par Pôle Emploi ». La commune se pourvoit en cassation contre ce jugement.

1. Vous annulerez ce jugement pour méconnaissance de l'office du juge de plein contentieux, tel qu'il a été défini ultérieurement par votre décision *Mme V...* (CE, Sect., n° 423001, Rec.). Le tribunal s'est en effet prononcé comme juge de l'excès de pouvoir et s'est borné à enjoindre à la commune de réexaminer la demande, alors qu'il lui appartenait « *d'examiner les droits de l'intéressé* » et de « *[fixer] (...) lui-même tout ou partie des droits de l'intéressé* ».

¹ La formation requise pour obtenir le diplôme d'Etat d'infirmier est d'une durée réglementaire de 4 200 heures, qui correspond à trois années de 1 400 heures chacune, se répartissant pour moitié en formation théorique et en stages.

² Cf. l'article R. 811-1-1° du CJA.

2. Vous réglerez l'affaire au fond et serez saisis des demandes d'annulation présentées par Mme M... devant le tribunal administratif, qui sont dirigées contre une décision explicite du 20 janvier 2016 et une décision implicite de rejet opposée à une demande du 21 mars 2016. Il ressort des termes du courrier du 20 janvier 2016 que le maire s'est fondé sur trois motifs : le caractère volontaire de la privation d'emploi de Mme M... ; la perception de l'indemnité de départ volontaire ; l'absence de respect de la condition de « recherche effective et permanente d'un emploi » prévue par l'article 4.b du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 4 mai 2014, alors applicable. Examinons-les l'un après l'autre.

2.1. L'allocation d'assurance est réservée en vertu de l'article L. 5422-1 du code du travail aux travailleurs involontairement privés d'emploi et Mme M... a démissionné de la fonction publique. Toutefois, celle-ci a travaillé entre le 1^{er} juillet et le 31 octobre 2015 dans une clinique privée, dans le cadre d'un CDD, pour une durée totale de 455 heures. Or l'article 4.e du règlement général annexé à la convention d'assurance-chômage applicable³ dispose que les salariés privés d'emploi doivent « *n'avoir pas quitté volontairement, sauf cas prévus par un accord d'application, leur dernière activité professionnelle salariée, ou une activité professionnelle salariée autre que la dernière dès lors que, depuis le départ volontaire, il ne peut être justifié d'une période d'affiliation d'au moins 91 jours ou d'une période de travail d'au moins 455 heures* ». De cette formulation quelque peu alambiquée, il résulte que si l'intéressé a, postérieurement à sa démission, travaillé plus de 91 jours ou de 455 heures, il est de nouveau éligible à l'allocation (cf. CE, 30 décembre 2002, *M. A...*, n° 224462, Tab. sur ce point). Pour reprendre les termes de Mme M..., ce contrat lui a permis de « recharger » ses droits à l'assurance-chômage. Et bien que ce contrat ait été effectué dans le secteur privé, c'est la commune qui restait redevable de l'allocation car c'est elle qui a employé Mme M... le plus longtemps au cours de la période de référence (article R. 5424-2 du code du travail).

La commune fait valoir que la nouvelle perte d'emploi de Mme M... ne serait pas involontaire, dès lors que ses CDD auprès de la clinique de Quissac auraient été renouvelés mensuellement entre juillet et octobre 2015 et qu'il serait donc « légitime » de considérer qu'elle a volontairement choisi de ne pas renouveler son CDD, afin de pouvoir reprendre ses études à l'IFSI (elle a travaillé durant les vacances universitaires) ; elle n'est pas contredite sur ce point par Mme M.... Toutefois, selon l'article 2 du règlement général, « *sont involontairement privés d'emploi ou assimilés, les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte (...) d'une fin de contrat de travail à durée déterminée* »⁴. La fin d'un CDD de droit privé est ainsi toujours considérée comme une privation involontaire d'emploi : la Cour de cassation a d'ailleurs récemment confirmé, sur le fondement d'une convention d'assurance chômage rédigée en termes identiques, qu'un salarié ayant refusé le renouvellement de son CDD devait bien être regardé comme involontairement privé d'emploi, le motif tiré de ce qu'il a lui-même refusé étant « *inopérant* » (Soc., 16 janvier 2019, n° 17-11.975).

³ Il s'agit de la convention d'assurance-chômage du 4 mai 2014, agréée par un arrêté du ministre du travail du 25 juin 2014.

⁴ Cf. de même la circulaire UNEDIC n° 2014-26 du 30 septembre 2014 (fiche technique n° 1, § 6.1.3.1) d'application de la convention d'assurance-chômage : « *la fin de contrat à durée déterminée a, du point de vue de l'indemnisation du chômage, les mêmes effets qu'un licenciement* ».

La commune se prévaut de votre jurisprudence, selon laquelle un ancien agent public ayant refusé le renouvellement de son contrat ne peut être qualifié d'involontairement privé d'emploi, sauf si « *ce refus est 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, *CCAS de Puyravault*, n° 229251, Tab. ; 8 novembre 2019, *Ministre de l'éducation nationale c/ Mme L...*, n° 408514, Tab.). Nous confessons quelques doutes sur cette jurisprudence, au vu des termes de la convention d'assurance-chômage et de la jurisprudence divergente de la Cour de cassation et nous vous aurions peut-être proposé d'y revenir si vous ne l'aviez récemment réaffirmée.

Vous pourrez néanmoins écarter le moyen en défense de la commune sans revenir de manière générale sur votre jurisprudence. En effet, celle-ci a été rendue au sujet de refus de renouvellement de contrats de droit public, alors qu'il s'agit ici du non-renouvellement d'un contrat de droit privé, dont vous n'avez à connaître que parce qu'il est à prendre à compte dans la détermination des droits d'un ancien agent public. Sur la question de savoir si la fin d'un CDD de droit privé est toujours assimilable à une privation involontaire d'emploi, il nous paraît très difficile que vous vous sépariez de la jurisprudence de la Cour de cassation. En outre, en pratique, il est peu aisé dans le secteur privé de savoir si la personne sans emploi en fin de CDD a d'abord refusé une proposition de renouvellement, alors que dans le secteur public, c'est l'ancien employeur qui attribue l'allocation et qui sait donc ce qu'il en est. Vous jugerez donc que Mme M... remplissait la condition de privation involontaire d'emploi.

2.2. L'indemnité versée par la commune à Mme M... l'a été en application du décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009 instituant une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale. Selon l'article 1^{er} du décret, l'IDV est attribuée aux fonctionnaires qui quittent définitivement la FPT à la suite d'une démission régulièrement acceptée, pour l'un des trois motifs suivants : restructuration de service ; départ pour créer ou reprendre une entreprise ; départ pour mener à bien un projet personnel. La commune se prévaut de l'article 7, selon lequel « *l'indemnité de départ volontaire est exclusive de toute autre indemnité de même nature* ».

Vous jugez d'ores et déjà que la perception de l'IDV n'est pas exclusive de celle du RSA (CE, 3 octobre 2016, *Département du Tarn*, n° 390796, Tab.). Il en va de même de l'ARE. D'une part, le décret relatif à l'IDV ne peut modifier les conditions d'attribution de l'ARE, qui relèvent de la loi et de la convention d'assurance-chômage à laquelle le législateur a donné compétence ; l'article 7 ne pourrait donc en tout état de cause conduire qu'à interdire l'attribution de l'IDV et non celle de l'ARE. D'autre part, les deux allocations ne sont pas de même nature. L'IDV est destinée à soutenir, en l'espèce, la réalisation d'un projet personnel, et son attribution comporte une large part d'appréciation discrétionnaire de la collectivité territoriale. L'ARE est une allocation d'assurance compensant l'absence de rémunération résultant de la perte d'emploi ; c'est un droit de l'agent public qui découle de son activité antérieure. La circulaire interministérielle du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public est d'ailleurs en ce sens⁵.

⁵ Circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget, p. 19 : « *En effet, l'indemnité de chômage et l'indemnité de départ volontaire ne sont pas de même nature. Alors que la première vise à indemniser le*

Si ARE et IDV ne sont donc pas exclusives, cela ne signifie pas que la perception de l'une est sans conséquence sur l'attribution de l'autre. L'article 21.2 du règlement général prévoit en effet un « *différé spécifique d'indemnisation* » en cas de « *prise en charge consécutive à une cessation de contrat de travail ayant donné lieu au versement d'indemnités ou de toute autre somme inhérente à cette rupture, quelle que soit leur nature* »⁶. La durée du différé, pendant lequel le travailleur ne peut percevoir d'allocation, est proportionnelle au montant de l'indemnité et plafonnée à 180 jours ; à son issue, l'allocation est attribuée avec le même montant et la même durée que s'il n'y avait pas eu d'indemnité, seul le point de départ du versement de l'allocation étant reportée comme l'indique le nom de ce dispositif. Nous ne voyons aucune raison pour laquelle l'IDV, qui est une indemnité versée à raison du départ de la fonction publique, ne devrait pas donner lieu à l'application du différé d'indemnisation. L'emploi des termes « *cessation de contrat de travail* » ne vous arrêtera pas, puisque de manière générale, vous transposez aux agents publics les règles de la convention d'assurance chômage employant une terminologie contractuelle.

Notons que pour l'avenir, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a confirmé et étendu les droits à assurance chômage des fonctionnaires ayant bénéficié d'une IDV. Le IV-3° de l'article 72 de la loi prévoit désormais, dans le but d'inciter à ces départs volontaires, que tous les fonctionnaires ayant bénéficié d'une IDV ont droit à l'allocation d'assurance.

2.3. Nous en venons à la dernière question, celle de la compatibilité entre le suivi d'une formation continue et l'attribution de l'allocation d'assurance. La commune se prévaut notamment de l'article 4.b du règlement général, qui dispose que la salarié privé d'emploi doit être « *à la recherche effective et permanente d'un emploi* ».

La question est proche de celle que vous avez tranchée récemment dans une décision *Mme A...* (CE, 7 février 2020, n° 405921, Tab.). Vous y avez jugé que si l'existence d'actes positifs et répétés accomplis en vue de retrouver un emploi est une condition de maintien de l'ARE, elle ne saurait conditionner l'ouverture du droit à cette allocation. Le comportement de recherche d'emploi s'apprécie dans le temps et relève d'une mécanique de contrôle et de sanction incombant, dans l'état actuel des textes, à Pôle emploi et non à l'employeur public qui attribue l'allocation. La commune invoque ici la condition de « *recherche effective et permanente d'un emploi* », mais c'est juridiquement à peu près la même chose : selon l'article L. 5421-3 du code du travail, « *la condition de recherche d'emploi requise pour bénéficier d'un revenu de remplacement est satisfaite dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeurs d'emploi et accomplissent (...) des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi* ».

chômage, la seconde est inhérente à la séparation de l'employeur et de son agent. ».

⁶ Cf. pour une décision relative au différé spécifique d'indemnisation mais sur une question distincte de celle posée par la présente affaire, CE, 5 octobre 2015, *Association des amis des intermittents et précaires et autres*, n° 383956, Rec.

Vous pourriez néanmoins estimer que la question posée est ici légèrement différente : en pratique, alors que le comportement de recherche d'emploi ne s'apprécie que dans la durée, la circonstance que le suivi d'une formation continue à temps plein n'est pas compatible avec une recherche d'emploi peut se constater d'emblée. Vous considéreriez que la commune invoque en réalité non l'absence d'actes répétés de recherche d'emploi, ce qui ne serait pas pertinent pour l'attribution de l'allocation, mais l'absence de disponibilité de Mme M... pour effectuer de tels actes. Cette lecture bienveillante des écritures vous conduira à juger la question la plus importante posée par cette affaire.

La disponibilité immédiate pour occuper un emploi n'est pas en tant que telle une condition d'attribution de l'allocation d'assurance. Cette notion figure dans la législation sur la liste des demandeurs d'emploi, qui concerne tous les demandeurs d'emploi qu'ils soient ou non indemnisés. Celle-ci distingue deux catégories au sein des demandeurs d'emploi : ceux qui sont immédiatement disponibles pour occuper un emploi, qui ont droit à un accompagnement par Pôle emploi et sont tenus d'accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi (article L. 5411-6) ; ceux qui ne sont pas immédiatement disponibles et qui ne sont donc pas soumis à cette obligation. S'agissant des demandeurs d'emploi en formation, l'article R. 5411-10 répute immédiatement disponible le demandeur d'emploi qui « *suit une action de formation n'excédant pas au total quarante heures ou dont les modalités d'organisation, notamment sous forme de cours du soir ou par correspondance, lui permettent d'occuper simultanément un emploi* ».

La formation de Mme M... ne répondant pas à ces conditions, elle n'était donc pas immédiatement disponible pour occuper un emploi et n'était ainsi pas tenue, dans le cadre de la législation sur la liste, d'accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi. Faut-il en déduire qu'elle n'avait pas droit à l'allocation d'assurance, dès lors que celle-ci requiert ces actes positifs et répétés de recherche d'emploi ? Nous ne le croyons pas.

Avant d'en venir à des arguments juridiques, cette solution nous paraît découler d'une évidence pratique et de politique publique. Selon Pôle emploi, plus de 100 000 chômeurs indemnisés⁷ sont en formation continue, dont la grande majorité ne sont pas immédiatement disponibles pour occuper un emploi. Ces chômeurs bénéficient de ce qu'il est convenu d'appeler « l'allocation de retour à l'emploi - formation » (AREF), qui n'est en réalité rien d'autre que l'ARE attribuée aux demandeurs d'emploi en formation, les dispositions du code du travail et de la convention d'assurance-chômage ne comportant aucune règle spécifique à l'AREF. Juger que l'absence de disponibilité immédiate en raison d'une formation exclut l'indemnisation, ce serait juger que ces 100 000 chômeurs ne devraient pas être indemnisés. Ce serait aller à l'encontre de toutes les politiques publiques qui, de manière constante, s'efforcent de promouvoir l'accès à la formation continue des demandeurs d'emploi.

En droit, il faut donc admettre que lorsque l'article L. 5421-3 du code du travail subordonne l'attribution de l'allocation d'assurance à des actes positifs et répétés de recherche d'emploi, il assimile les actions de formation continue définies dans le cadre du projet personnalisé

⁷ 106 600 ; cf. Pôle emploi, « Demandeurs d'emploi indemnisés au 3^e trimestre 2019 », *Statistiques, études et évaluations*, n° 19.049, décembre 2019.

d'accès à l'emploi (PPAE) établi avec Pôle emploi à de tels actes. Le pontage avec la législation sur la liste des demandeurs d'emploi, pour laquelle les chômeurs en formation ne sont pas astreints à de tels actes, n'est certes pas parfait, mais la cohérence avec les objectifs poursuivis par ces législations est à ce prix.

De même, si l'article 4 du règlement général distingue deux conditions cumulatives, « a) être inscrits comme demandeur d'emploi ou accomplir une action de formation inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi ; » et « b) être à la recherche effective et permanente d'un emploi ; », il faut admettre que les demandeurs d'emploi étant en formation inscrite dans le PPAE sont réputés remplir la condition du b), en dehors de l'exception définie par l'article R. 5411-10 du code du travail.

Enfin, cette solution est tout autant valable pour les agents publics, l'AREF n'étant pas différente juridiquement de l'ARE et n'étant donc pas une aide spécifique « *dont la nature, les conditions d'octroi et les modalités de versement se distinguent* » de l'ARE, dont les agents publics seraient exclus (cf. sur cette exclusion, CE, 15 avril 2015, *Hôpitaux universitaires de Strasbourg*, n° 378893, Tab.).

En l'espèce, il ressort de l'instruction que la formation suivie par Mme M... s'inscrivait dans son PPAE, qui mentionnait comme projet l'accès à la profession d'infirmière.

PCMNC :

- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Montpellier ;
- à l'annulation des décisions attaquées du maire ;
- à ce que Mme M... soit renvoyée devant la commune de Castries pour qu'il soit procédé, dans les trois mois au calcul et au versement des allocations qui lui sont dues ;
- à ce que la commune verse à Mme M... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.