

N° 450694, Mme Anne D...

3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 16 novembre 2022  
Décision du 14 décembre 2022

*A paraître aux Tables*

## CONCLUSIONS

**Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteur public**

1. Mme D..., recrutée par le ministère de la culture en 1999, a exercé les fonctions de conseiller pour les arts plastiques à la direction régionale des affaires culturelles de la région Bourgogne à compter du 15 juillet 2008. En sa qualité d'agent contractuel employé pour une durée indéterminée<sup>1</sup>, elle a pu bénéficier d'un congé de mobilité du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 5 octobre 2017. Ce congé sans rémunération, prévu par l'article 33-2 du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat<sup>2</sup>, peut être accordé pour une durée maximale de trois ans renouvelable une fois, lorsque l'agent est recruté par une autre personne morale de droit public qui ne peut le recruter initialement que pour une durée déterminée.

A compter du 1<sup>er</sup> septembre 2014, Mme D... a exercé les fonctions de directrice de l'Institut supérieur des arts et du design de Toulouse (désigné par l'acronyme isdaT), établissement public de coopération culturelle. Alors que ce contrat avait été conclu pour une durée de cinq, elle a présenté sa démission le 2 mai 2017, démission qui a été acceptée par l'isdaT à compter du 5 octobre suivant. En parallèle, par un courrier du 16 juin 2017, elle a demandé son réemploi au sein du ministère de la culture dans les conditions prévues aux articles 32 et 33 du décret du 17 janvier 1986. Par un courrier du 18 septembre suivant, ce dernier l'a toutefois informée qu'en l'absence d'emploi vacant assorti d'une rémunération équivalente à son ancien poste, elle serait maintenue en position de congé sans rémunération mais pourrait « *prétendre aux allocations d'aides de retour à l'emploi* ».

Conformément à cette invitation, elle a sollicité le bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) auprès de Pôle Emploi, puis, après que celui-ci a décliné sa compétence, auprès de l'isdaT qui assurait lui-même la charge et la gestion de l'allocation d'assurance chômage pour ses anciens personnels en application de

---

<sup>1</sup> Elle a été recrutée sur cet emploi en application du 2° de l'article 4 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

<sup>2</sup> N° 86-83.

l'article L. 5424-2 du code du travail. Sa première demande a été rejetée par une décision du 9 novembre 2017, au motif que seules les personnes privées involontairement d'emploi pouvaient bénéficier d'une telle allocation mais qu'elle pouvait demander le réexamen de sa situation à l'issue d'une période de 121 jours suivant sa démission. La seconde demande présentée en ce sens par Mme D... a néanmoins également été rejetée par une décision du 10 avril 2018.

L'intéressée a alors porté le litige devant le tribunal administratif de Toulouse qui, par un jugement du 18 septembre 2019, a annulé cette décision pour insuffisance de motivation. En exécution de ce jugement, l'isdaT a, après réexamen de sa situation, opposé un nouveau refus. Reprenant à son compte - cette fois-ci explicitement - l'avis émis par la commission paritaire, il s'est fondé sur ce que les éléments produits n'attestaient pas « *de recherches d'emploi suffisamment avérées et, bien, que pôle emploi ait suivi [sa] demande, [son] projet personnalisé d'accès à l'emploi ne mentionn[ait] pas de projet de création d'entreprise suffisamment précis* ».

Par un jugement du 18 décembre 2020, ce même tribunal a rejeté le nouveau recours introduit par Mme D... contre cette décision. La cour administrative d'appel de Bordeaux vous a renvoyé l'affaire, à bon droit puisque, d'une part, la juridiction administrative est bien compétente pour connaître de ce litige opposant un agent public à un établissement public en régime d'auto-assurance<sup>3</sup> et, d'autre part, les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les litiges relatifs aux prestations attribuées « *en faveur des travailleurs privés d'emploi* » conformément au 1° de l'article R. 811-1 du code de justice administrative (voyez, par exemple, implicitement : CE, Sect., 3 juin 2019, *V...*, n° 423001, au Rec.)..

2. Comme vous le savez, depuis cette décision, le juge administratif statue désormais dans ce type de contentieux comme juge de plein contentieux, ce qui le conduit à examiner directement les droits des intéressés. Le tribunal a manifestement perdu de vue ce revirement de jurisprudence car il a statué comme juge de l'excès de pouvoir. Comme le soutient le pourvoi, il a donc méconnu son office.

Vous vous en doutez, ce n'est toutefois pas ce moyen qui a justifié que cette affaire soit portée devant votre formation de jugement. Nous allons vous proposer de retenir un autre moyen qui va vous offrir l'occasion d'enrichir votre jurisprudence sur les conditions d'octroi de l'ARE à un agent ayant quitté volontairement son emploi mais dont l'état de chômage se prolonge contre sa volonté.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le rappeler à ce pupitre, dans les régimes d'auto-assurance, c'est aux employeurs publics de s'assurer, lorsqu'un ancien agent sollicite le bénéfice de cette allocation, qu'il remplit l'ensemble des conditions

---

<sup>3</sup> CE, 16 février 2011, *Pôle emploi et Pôle emploi PACA*, n° 341748, aux T. ; CE, Avis, 25 novembre 2013, *O... et autres*, n° 369051, au Rec.

auxquelles son versement est subordonné. Il leur revient ainsi d'appliquer les dispositions du code du travail ainsi que les stipulations de la convention d'assurance chômage, dès lors qu'elle a été agréée et qu'elle n'est pas incompatible avec les règles qui gouvernent l'emploi des agents publics (CE, 26 juin 1989, *D-W...*, n° 76711, au Rec. ; CE, 1<sup>er</sup> octobre 2001, *Commune de Bouc-Bel-Air*, n° 215499, au Rec.). En vertu du 1° de l'article L. 5424-1 du code du travail, « *les agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs* » ont droit à cette allocation dans les mêmes conditions que les salariés de droit privé.

L'ARE est notamment réservée, selon les termes de l'article L. 5422-1, aux travailleurs qui sont involontairement privés d'emploi ou dans une situation assimilée à une privation involontaire par les accords relatifs à l'assurance chômage mentionnés à l'article L. 5422-20. Par l'effet de ce renvoi, l'essentiel des règles applicables est fixé par la convention d'assurance-chômage, soit en l'espèce la convention du 14 avril 2017, agréée par un arrêté de la ministre chargée du travail du 4 mai 2017.

Le tribunal a fait application du paragraphe 1 de l'accord n° 12 du 14 avril 2017, pris pour l'application de l'article 46 du règlement général annexé à cette convention, qui régit plus particulièrement la situation des salariés qui ont quitté volontairement leur emploi et dont l'état de chômage se prolonge contre leur volonté. Précisons au préalable, bien que vous ne soyez saisis d'aucune contestation sur ce point, que ces stipulations nous paraissent bien applicables à Mme D..., alors même qu'elle avait été maintenue par l'administration en position de congé sans rémunération dans l'attente de son réemploi à l'issue de son congé de mobilité (nous semble-t-il à tort selon les règles précisées depuis par la décision du 30 décembre 2021, *Centre national d'art et de culture Georges Pompidou*, n° 448641, aux T.). Rien ne laisse en effet penser que cette situation statutaire particulière lui fermerait la possibilité de bénéficier de ce cas d'indemnisation et que sa situation serait régie exclusivement par le paragraphe 2 de l'article 6 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relatifs aux salariés et agents de la fonction publique bénéficiant d'une suspension de leur contrat de travail, notamment, en cas de « *congé sans solde et assimilé* ».

En cas de départ volontaire d'un emploi précédemment occupé, le paragraphe 1 de l'accord n° 12 subordonne l'ouverture de droits aux allocations au respect de trois conditions :

- « *a) l'intéressé doit avoir quitté l'emploi au titre duquel les allocations lui ont été refusées, depuis au moins 121 jours ou lorsqu'il s'agit d'une demande de rechargement des droits au titre de l'article 28, avoir épuisé ses droits depuis au moins 121 jours ;* »
- « *b) il doit remplir toutes les conditions auxquelles le règlement général annexé subordonne l'ouverture d'une période d'indemnisation, à l'exception de celle prévue à l'article 4 e)* » à laquelle ces stipulations ont précisément pour objet de déroger ;

- « c) il doit enfin apporter des éléments attestant ses recherches actives d'emploi, ainsi que ses éventuelles reprises d'emploi de courte durée et ses démarches pour entreprendre des actions de formation », condition qui est au cœur du présent litige.

Par votre décision du 5 juillet 2021, *Commune de Colmar* (n° 429191, aux T.), vous avez précisé, à propos d'un agent non titulaire d'une collectivité territoriale<sup>4</sup> mais la solution est transposable, que ces stipulations doivent être interprétées comme reconnaissant un droit au bénéfice de l'ARE aux agents qui remplissent l'ensemble de ces conditions. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la requérante, la condition mentionnée au c) nous paraît bien constituer une condition d'ouverture du droit. C'est en vain qu'elle se prévaut de la décision du 7 février 2020, *A...* (n° 405921, aux T.) qui juge, dans le cas d'un agent involontairement privé d'emploi, que l'existence d'actes positifs et répétés accomplis en vue de retrouver un emploi est une condition posée notamment par les articles L. 5421-1 et L. 5421-3 du code du travail au maintien de l'ARE mais ne saurait conditionner l'ouverture de ce droit.

Nous croyons en revanche que, comme elle le soutient, le tribunal a porté une appréciation excessivement sévère sur cette condition en jugeant que, comme l'avait relevé l'isdaT, elle n'établissait pas avoir, dans la période de 121 jours suivant sa démission, effectué des recherches d'emploi suffisantes et que son projet de création d'entreprise n'était pas suffisamment précis. Le sort à réserver à ce moyen conduit au préalable à s'interroger sur l'étendue du contrôle que vous entendez exercer sur ce point comme juge de cassation. Vous n'avez, à notre connaissance, pas encore eu l'occasion de trancher cette question par une décision fichée, ni même en chambres réunies<sup>5</sup>.

La requérante critique l'appréciation du tribunal sous l'angle de la dénaturation. Ce contrôle paraît *a priori* tout indiqué dans la mesure où le respect de cette condition se déduit assez largement de la constatation d'éléments de pur fait. C'est pourtant un contrôle de qualification que nous vous proposons d'exercer, ce pour trois raisons.

Tout d'abord, bien que ce ne soit pas un critère suffisant, ni même celui qui pèse le plus dans cette ligne de partage, nous relevons que, sous l'empire de votre ancienne jurisprudence, la vérification par le juge de l'excès de pouvoir de l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi, prévu par l'article L. 351-1 du code du travail, devenu l'article L. 5421-1, était soumise à un contrôle normal (CE, 10 février 1992, *I...*, n° 98770, au Rec.).

Ensuite, cette appréciation factuelle a pour objet de déterminer si l'état de chômage de l'agent ayant quitté volontairement son emploi peut néanmoins être regardé comme

---

<sup>4</sup> Mentionnés au 2° de l'article L. 5424-1 du code du travail.

<sup>5</sup> Dans le sens d'un contrôle limité à la dénaturation : CE, 1<sup>ère</sup> ch., 22 décembre 2017, *C...*, n° 406821, inédite au Rec.

s'étant prolongé contre sa volonté au sens du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'accord d'application n° 12 du 14 avril 2017 et comme pouvant ainsi être assimilé à un travailleur involontairement privé d'emploi. A ce niveau, le juge se livre bien à une opération de qualification qui donne tout son sens au contrôle du juge de cassation.

Enfin, nous sommes sensibles à l'importance des conséquences qui s'y attachent pour l'agent et à des considérations de politique jurisprudentielle. De cette appréciation dépend, nous l'avons dit, l'admission au bénéfice des allocations ; c'est la clef d'entrée directe dans le dispositif d'indemnisation. C'est une raison analogue qui vous a conduit à renforcer votre contrôle de cassation sur la notion de modification substantielle du contrat de travail pour déterminer l'existence ou non d'un motif légitime de refus de transformation d'un CDD en CDI permettant de regarder un agent comme involontairement privé d'emploi (CE, 8 novembre 2019, *Ministre de l'éducation nationale c. L...*, n° 408514, aux T.). En l'absence d'appel, il ne nous paraît en outre pas illégitime que vous exerciez un contrôle plus attentif afin de garantir une certaine harmonisation des appréciations.

Revenons-en au litige.

Le tribunal a estimé que les démarches effectuées par Mme D... demeuraient peu nombreuses et que sa participation à des ateliers afin de retrouver un emploi n'était pas établi. Il ressortait pourtant des pièces du dossier qui lui était soumis que se heurtant à l'impossibilité de son réemploi en dépit de sa demande, Mme D... s'est immédiatement inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi le 5 octobre 2017. Elle a alors sollicité, au cours du mois d'octobre, plusieurs établissements d'enseignement supérieur pour y assurer des interventions ponctuelles et s'est portée candidate pour un emploi de directrice de la culture au sein de l'abbaye royale de Fontevraud. Puis, au cours du mois de novembre, elle a entrepris des démarches de formation et sollicité les services de l'association pour l'emploi des cadres de Toulouse, s'orientant vers une reconversion professionnelle et une création d'entreprise de coaching professionnel. Après avoir actualisé son projet personnalisé d'accès à l'emploi le 2 janvier 2018 - qu'elle a produit devant le tribunal contrairement à ce qu'il a relevé, elle a poursuivi ses démarches de formation. Elle a en particulier participé en janvier à des ateliers proposés par Pôle emploi et si sa formation professionnelle pour l'obtention du certificat de coach praticien n'a débuté qu'après l'expiration de la période de carence, son inscription était antérieure et celle-ci se situe dans le prolongement direct de ses précédentes démarches et formations. Le tribunal nous paraît, dans ces conditions, avoir inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en en déduisant que l'état de chômage de Mme D... au cours des 121 jours suivant sa démission ne s'était pas prolongé contre sa volonté au sens des stipulations du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'accord d'application n° 12 du 14 avril 2017.

3. Vous annulerez alors le jugement attaqué, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les autres moyens du pourvoi, et pourrez régler l'affaire au fond, dès lors que ce motif de cassation commande l'issue du litige.

A la lumière des éléments que nous venons d'évoquer, et contrairement à la position défendue par l'isdaT, Mme D... remplissait la condition prévue au c) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'accord d'application n° 12 du 14 avril 2017. Dès lors qu'il n'est pas contesté qu'elle remplissait également les autres conditions fixées par ces stipulations, elle est fondée à demander à l'isdaT de lui verser l'ARE à compter du 122<sup>ème</sup> jour suivant sa démission, soit le 4 février 2018, et ce jusqu'à la date à laquelle elle a retrouvé un emploi. Les pièces du dossier sont insuffisantes pour la déterminer avec exactitude. Vous savez seulement que ses efforts ont été couronnés de succès puisqu'elle a obtenu son certificat de coach praticienne le 3 mai 2019. L'état de l'instruction ne vous permettant pas, comme c'est souvent le cas en la matière, de déterminer le montant exact de ses droits, il y a lieu de la renvoyer devant l'isdaT pour que soient calculées et versées, dans un délai d'un mois, les allocations qui lui sont dues. Il n'y a, en revanche, pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à ses conclusions aux fins d'astreinte.

**PCMNC :**

- **à l'annulation du jugement attaqué ;**
- **à la condamnation de l'isdaT à verser à Mme D... les allocations d'ARE auxquelles elle a droit à compter du 4 février 2018 ;**
- **au renvoi de Mme D... devant l'isdaT pour qu'il soit procédé, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision à intervenir, au calcul et au versement des allocations d'ARE qui lui sont dues à compter de cette date ;**
- **à ce que l'isdaT verse à Mme D..., pour l'ensemble de la procédure, la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées à ce même titre par l'isdaT ;**
- **au rejet du surplus des conclusions de Mme D....**