

CONCLUSIONS

M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public

Le présent dossier de référé revêt une résonance particulière à l'heure où les conditions d'ouverture du droit aux allocations chômage, et en particulier les contours de la notion de privation involontaire d'emploi, agitent le débat politique. Il soulève, en effet, principalement la question de savoir si un travailleur qui s'est vu refuser le renouvellement de son contrat de travail doit être regardé comme involontairement privé d'emploi, en dépit de son refus d'accepter par la suite une proposition d'embauche émanant d'un précédent employeur public, sur lequel pèse la charge de l'allocation.

En l'espèce, Mme C... a exercé à temps partiel les fonctions d'auxiliaire de vie sociale au centre hospitalier d'Erdre-et-Loire, dans le cadre de plusieurs contrats à durée déterminée conclus entre novembre 2020 et le 8 octobre 2021, date à laquelle elle a présenté sa démission. Elle a ensuite occupé, jusqu'au mois de juillet 2022, d'autres emplois analogues dans des structures privées.

Ses CDD n'ayant pas été renouvelés, elle a demandé le bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) ainsi que d'une formation en vue d'une reconversion professionnelle. Pôle emploi, à qui elle s'est d'abord adressée, lui a répondu que son indemnisation relevait du centre hospitalier, cet organisme public l'ayant employée plus longtemps que les établissements privés pendant la période de référence prise en compte pour le calcul de ses droits.

Mme C... s'est alors tournée vers l'établissement hospitalier, qui lui a proposé un nouveau poste à temps partiel, au lieu de l'allocation sollicitée. Après avoir décliné cette proposition, elle a contesté cette décision devant le juge des référés, mais celui-ci a rejeté sa demande, la condition d'urgence n'étant, selon lui, pas satisfaite.

L'urgence de la demande

▪ Le tribunal a motivé sa position par les circonstances que Mme C... avait « quitté de sa propre initiative l'emploi qu'elle occupait au sein [du centre hospitalier] » et qu'elle « [n'établissait] ni même [n'alléguait] se trouver dans l'impossibilité d'exercer une autre activité professionnelle », alors même qu'elle s'était vu proposer un nouveau poste par l'établissement.

Mme C... lui reproche d'avoir commis une erreur de droit en se fondant sur ces considérations, et il nous semble que c'est à juste titre.

▪ De façon générale, vous admettez régulièrement que la condition d'urgence est satisfaite lorsqu'une décision administrative prive un agent public d'une part substantielle de ses revenus, même si vous n'allez pas jusqu'à dégager une véritable présomption d'urgence¹. Vous jugez ainsi, par exemple, qu'un agent public ayant fait l'objet d'une mesure d'éviction qui le prive de sa rémunération n'est pas tenu de fournir des précisions sur les ressources et charges de son foyer (CE, 24 juillet 2009, G..., n° 325638, C).

En ce qui concerne plus particulièrement l'ARE, vous avez, de même, retenu, en février dernier, dans une décision X...², que la condition d'urgence ne pouvait être écartée au seul motif que l'absence de versement de l'allocation n'avait pas eu pour effet d'aggraver la situation préexistante du requérant, qui était déjà précaire. Eu égard « à la nature et aux effets de la décision de refus d'octroi de l'ARE », cette condition était bien satisfaite.

▪ En l'espèce, le juge des référés semble avoir considéré que Mme C... se serait d'elle-même placée dans la situation d'urgence dans laquelle elle se trouve, en démissionnant de son précédent poste au centre hospitalier, en refusant la nouvelle proposition qui lui était adressée et en ne recherchant pas un autre emploi.

Sans doute s'est-il inspiré de précédents dans lesquels vous avez écarté la condition d'urgence au motif que le requérant était lui-même à l'origine de la situation dont il se plaignait, par exemple lorsqu'il a tardé à effectuer une démarche administrative (CE, 9 janvier 2001, D..., n°228928, A)³ ou lorsqu'il n'a pas saisi le juge suffisamment en amont, alors qu'il aurait été en mesure de le faire (V. par ex. JRCE, 14 septembre 2001, V..., n° 238110, B).

¹ Voir toutefois CE, 22 juin 2001, Z..., n° 234434, B : Le défaut de versement à un fonctionnaire pendant plusieurs mois du traitement auquel il a droit est constitutif d'une illégalité et révèle une situation d'urgence au sens des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

² CE, 7 février 2023, n°460105, C

³ V. également JRCE, 23 avril 2021, Mme S..., n° 451478, C et JRCE, 13 janvier 2006, Mlle B..., n°288888, C

Toutefois, ces précédents nous semblent très éloignés du cas d'espèce. Dès lors que le recours de Mme C... tend précisément à la reconnaissance du droit à l'allocation, en dépit de son refus d'accepter une proposition d'embauche, il ne serait pas cohérent d'écarter l'urgence de sa demande en raison de cette même circonstance.

Vous ne l'aviez d'ailleurs pas opposée à M. X... dans votre décision précitée, alors qu'il avait, lui aussi, quitté volontairement ses fonctions dans une collectivité territoriale. Et vous ne le faites pas davantage lorsqu'est contesté le refus d'octroi des minimas sociaux (V. CE, 6 avril 2012, M. A..., n°349776, C)

Enfin, vous n'exigez jamais, comme l'a fait la cour en l'espèce, que le demandeur justifie être dans l'impossibilité d'exercer une autre activité professionnelle. L'urgence s'apprécie en effet à la date de la décision critiquée⁴ et il suffit donc au juge de constater que l'intéressé est dépourvu d'une telle activité à la date à laquelle il se prononce. Il n'a pas à s'interroger à ce stade sur la probabilité qui est celle du requérant de retrouver une autre activité à très brève échéance (à moins bien sûr, mais l'hypothèse est théorique, qu'il n'apparaisse que des discussions très avancées avec un autre employeur sont sur le point d'aboutir) ou même à exiger de lui qu'il justifie d'une recherche active d'emploi.

Le bénéfice de l'ARE n'est pas réservé aux personnes dans l'impossibilité de reprendre un emploi et il serait donc pour le moins paradoxal que seules ces dernières soient en mesure de contester devant le juge des référés une décision refusant de leur octroyer l'allocation. Il en est ainsi en particulier de celles qui, comme Mme C..., entendent entamer une reconversion professionnelle.

En se fondant uniquement sur des considérations non pertinentes pour écarter l'urgence de la demande, le juge des référés nous semble ainsi avoir commis une erreur de droit.

- A titre alternatif, si vous estimiez que le juge des référés a entendu prendre en compte la situation de Mme C... dans sa globalité, vous pourriez casser l'ordonnance pour dénaturation.

La décision contestée a, en effet, de graves conséquences financières pour Mme C..., puisqu'elle n'était susceptible que de bénéficier du RSA, alors qu'elle doit assurer seule la charge de son foyer et l'entretien de ses deux enfants. Les circonstances relevées par le juge

⁴ V. p. ex. : CE (réf.), 31 octobre 2001, Mme DD..., n° 239050, A

des référés, à les supposer même opérantes, ne suffisaient manifestement à pas à elles seules, dans les circonstances de l'espèce, pour écarter l'urgence de sa demande.

Ainsi, Mme C... soulignait avoir été très éprouvée ses conditions de travail au centre hospitalier, à une époque marquée par la crise sanitaire et ne plus souhaiter n'effectuer que des mi-temps. Ce sont les raisons de sa démission et de son refus de réintégration, comme en atteste sa demande d'accompagnement en vue d'une reconversion professionnelle.

Règlement de l'affaire au titre des référés

Si vous nous suivez, il vous appartiendra de régler l'affaire au titre des référés, ce qui vous conduira à vous prononcer sur le caractère sérieux des moyens invoqués. La principale question est de savoir si un employeur public peut s'exonérer du versement de l'ARE en adressant à l'ancien agent qui la réclame une nouvelle proposition de poste.

Eléments de contexte juridique

- L'article L. 5424-1 du code du travail reconnaît le bénéfice de l'ARE aux agents non titulaires des établissements publics de santé, lorsque ceux-ci sont involontairement privés d'emploi. Ces dispositions renvoient, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles est versée l'allocation, aux dispositions de droit commun des articles L. 5422-2 et 3 du code, elles-mêmes complétées, en application de son article L. 5422-20, par le règlement d'assurance chômage⁵ (V. 5/6, 2 avril 2021, M..., n° 425162, C, et CE, 5 juillet 2021, Commune de Colmar, n° 429191, B).

En l'espèce, au regard de la date de la décision attaquée, ce n'est pas le règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 qui est applicable, comme l'indique le recours, mais le règlement annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 qui lui a été substitué⁶.

- Ce règlement reprend notamment la condition tenant au caractère involontaire de la perte d'emploi, sur le respect de laquelle vous exercez un contrôle de l'erreur de qualification juridique (3/8, 14 décembre 2022, DD..., n° 450694, B).

Vous avez, à cet égard, posé, en ce qui concerne les agents en CDD, une condition spécifique, qui ne figure pas dans les règlements successifs, et que n'a pas dérogée le juge judiciaire : le

⁵ Dès lors que la convention a été agréée et n'est pas incompatible avec les règles qui gouvernent l'emploi des agents publics (CE, 26 juin 1989, W..., n° 76711, au Rec. ; CE, 1^{er} octobre 2001, Commune de Bouc-Bel-Air, n° 215499, au Rec.).

⁶ En application de l'article 5 de ce décret

non-renouvellement de ce contrat doit être justifié par 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, B).

▪ Cette jurisprudence est désormais reprise au niveau réglementaire, par le décret n° 2020-741 du 16 juin 2020, qui fixe désormais des règles particulières en ce qui concerne les conditions d'indemnisation des agents non statutaires. En vertu de son article 2, sont considérés comme ayant été involontairement privés d'emploi les personnels dont le contrat est arrivé à son terme et n'est pas renouvelé à l'initiative de l'employeur. Son article 3 ajoute qu'y sont notamment assimilés « *les personnels (...) ayant refusé le renouvellement de leur contrat pour un motif légitime lié à des considérations d'ordre personnel ou à une modification substantielle du contrat non justifiée par l'employeur* ».

C'est donc désormais au regard de ces dispositions que la légitimité du motif du refus de renouvellement doit, en principe, être appréciée (V. 5/6, 2 avril 2021, CC..., n° 428312, B).

▪ En ce qui concerne, enfin, le débiteur de l'ARE, l'article L. 5424-2 du code du travail prévoit qu'il s'agit de l'établissement qui en assure la charge et la gestion, à moins que celui-ci ne décide d'adhérer au régime d'assurance géré par Pôle Emploi (ce qui n'est pas le cas en l'espèce).

L'article R. 5424-2 précise que lorsque, au cours de la période de référence prise en compte, la durée totale d'emploi accomplie pour le compte des employeurs affiliés au régime d'assurance a été plus longue que l'ensemble des périodes d'emploi accomplies pour le compte d'un employeur public qui n'y est pas affilié, la charge de l'indemnisation incombe à Pôle emploi. Dans le cas contraire, cette charge incombe à cet employeur public⁷.

Dans votre décision M... précitée, vous avez jugé que ces dispositions, qui imposent de comparer la durée respective des fonctions exercées auprès des différents employeurs, trouvaient à s'appliquer même si l'un des emplois occupés avait été quitté de manière volontaire. Ainsi, dans cette affaire, la charge financière de l'ARE a été mise à la charge d'un centre hospitalier alors même que l'intéressé avait quitté les fonctions qu'il exerçait en son

⁷ En application de l'article R 5424-4 du code, « *Le calcul des périodes d'emploi s'effectue, le cas échéant, après application à chacune d'elles d'un coefficient égal au rapport entre la durée hebdomadaire de travail de l'intéressé, fixée par son contrat de travail ou engagement, pendant la période d'emploi et la durée légale de travail ou la durée de travail conventionnelle lorsque celle-ci est inférieure à la durée légale, applicable à l'employeur pendant cette période d'emploi./ Toutefois, ce correctif n'est appliqué que lorsque la durée hebdomadaire de travail de l'intéressé est inférieure à la moitié de la durée de travail légale ou conventionnelle précédemment mentionnée pendant la période d'emploi.* »

sein de manière volontaire, avant de perdre ensuite involontairement l'autre emploi qu'il occupait.

Application au cas d'espèce

- L'application des règles explicitées dans cette dernière décision conduit, en l'espèce, à considérer que c'est à juste titre que Pôle emploi a renvoyé Mme C... vers son ancien employeur public. En effet, elle avait exercé plus longtemps ses fonctions au centre hospitalier qu'auprès de ses employeurs privés. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté devant vous.
- Le seul débat entre les parties porte sur le point de savoir si l'intéressée pouvait vraiment être regardée comme involontairement privée d'emploi, en dépit de son refus d'accepter la proposition d'embauche, portant sur un poste aux caractéristiques analogues à celui précédemment occupé, qui lui avait été présentée lorsqu'elle avait sollicité le versement de l'allocation.
- Il convient, au préalable, de déterminer les dispositions relatives à la condition de perte involontaire d'emploi, qui sont applicables au cas d'espèce : s'agit-il de celles du règlement d'assurance chômage ou du décret du 16 juin 2020 ?

Dès lors que la condition de privation involontaire d'emploi s'apprécie, en principe, au regard des seules conditions dans lesquelles a été quitté le dernier emploi occupé⁸ et que celui-ci a, en l'espèce, été conclu avec une structure de droit privé, il nous semble plus cohérent d'apprécier le respect de cette condition au regard du règlement d'assurance chômage, plutôt que du décret de juin 2020, spécifique aux agents du secteur public.

La solution contraire pourrait d'ailleurs être très pénalisante pour les intéressés, dans l'hypothèse, qui n'est pas celle du cas d'espèce, où les conditions posées par le décret du 16 juin 2020 seraient plus restrictives que celles de droit commun. Le travailleur pourrait alors, en effet, se voir exclu du bénéfice de l'ARE, alors même qu'il y aurait eu droit s'il n'avait pas, outre son contrat de travail au sein de l'organisme privé, également travaillé pour un organisme public ou s'il avait travaillé au sein de cet organisme pendant moins longtemps que dans le secteur privé. Il serait donc moins bien traité alors même qu'il aurait travaillé plus longtemps, tous secteurs confondus, pendant la période de référence prise en compte, ce qui ne serait évidemment pas justifiable.

⁸ V. par ex. CS 3, 29 juillet 2020, commune d'Avion, n° 430947, C

- Si vous nous suivez, vous ferez donc application du règlement d'assurance chômage de 2019. Son article 2 énonce que sont involontairement privés d'emploi les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte d'une fin de CDD. Le e) de son article 4 précise, par ailleurs, qu'un salarié qui, après avoir quitté volontairement un emploi, a retrouvé un autre emploi dont il a été involontairement privé ne peut prétendre à l'ARE que s'il a, depuis le départ volontaire de son précédent emploi, occupé l'emploi suivant au moins 65 jours ou 455 heures travaillés.

Ces différentes conditions sont bien satisfaites en l'espèce. En particulier, même si on interprète ces dispositions à la lumière de votre jurisprudence sur les motifs de non-renouvellement d'un CDD, il n'est pas allégué que Mme C... se serait vu proposer un nouveau contrat auprès de son dernier employeur privé. Il n'y a donc pas lieu ici de s'interroger sur un éventuel motif légitime de refus.

Et, sur le seul point en débat devant vous, le règlement d'assurance chômage ne remet pas davantage en cause le caractère involontaire de la privation d'emploi lorsque le travailleur aurait décliné une proposition d'emploi émanant d'un autre employeur que le dernier.

De façon générale, le caractère involontaire de la privation d'emploi s'apprécie uniquement au regard des conditions de départ du dernier emploi occupé, pas de circonstances intervenues postérieurement à cette cessation de fonctions. Tout refus de proposition de poste ne suffit donc pas à exclure que la perte d'emploi présente un caractère involontaire.

L'article L. 5422-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2022-1598 du 21 décembre dernier, a certes introduit une exception à ce principe, mais uniquement en cas de refus de deux CDI au cours des douze mois précédents.

L'application du décret du 16 juin 2020 aboutirait d'ailleurs à la même conclusion, Mme C... n'ayant pas pris l'initiative de la cessation d'emploi avec son dernier employeur. Aux termes du 4° de l'article 6 du décret, le refus d'accepter une proposition de nouveau poste ne met fin au versement de l'allocation que lorsque la relation de travail a été « *suspendue* », ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

- Plus fondamentalement, la situation d'un travailleur qui refuse une proposition d'embauche émanant d'un employeur autre que son dernier en date n'est pas comparable à celle de celui qui aurait refusé sans motif légitime le renouvellement de son contrat.

En particulier, si le poste dernièrement exercé était différent de celui précédemment occupé dans le secteur public, on voit mal comment imposer à l'intéressé, qui avait entendu opérer un

changement de carrière, de reprendre un poste analogue à celui qu'il avait abandonné plusieurs mois auparavant. Il en irait de même d'un travailleur qui aurait entre-temps déménagé.

Enfin, comme on l'a vu, les agents ayant cessé leurs fonctions auprès d'un employeur public sont déjà contraints, contrairement, à ceux régis uniquement par les règles de droit commun du règlement d'assurance chômage, de justifier d'un motif légitime de non-renouvellement pour être indemnisés, et cette exigence spécifique est désormais reprise dans un décret. Il ne paraît pas opportun d'accentuer la différence de traitement, a fortiori par l'ajout d'une nouvelle condition prétorienne.

PCM :

Cassation de l'ordonnance attaquée

Règlement de l'affaire au titre des référés : suspension de la décision litigieuse

Mise à la charge du centre hospitalier de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 (au titre des frais de première instance et de cassation) et, bien évidemment, rejet, dans tous les cas, de la demande de l'établissement aux mêmes fins.