MINISTERE DE L'INTERIEUR,
DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITES
TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION

Direction générale des collectivités locales

MINISTERE DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI
ET DE LA SANTE

Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle

Direction générale de l'offre de soins

MINISTERE DU BUDGET, DES COMPTES
PUBLICS, DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA REFORME DE L'ETAT

Direction du budget

Direction générale de l'administration et de
La fonction publique

NOR : BCRF1033362C

REPUBLIQUE FRANÇAISE

Le Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'immigration

Le Ministre du travail, de l'emploi et de la santé

Le Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat

à

Monsieur le ministre d'Etat
ministre de la défense et des anciens combattants

Madame la ministre d'Etat,
ministre des affaires étrangères et européennes

et

Mesdames et Messieurs
les ministres et secrétaires d'Etat
Directions chargées du personnel

Messieurs les Préfets de région

Mesdames et Messieurs les Préfets de département

Mesdames et Messieurs les Directeurs Généraux
des Agences Régionales de Santé- pour diffusion
aux établissements de santé-

Circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

Résumé : La présente circulaire a pour objet de préciser les situations ouvrant droit à l'assurance chômage pour les agents publics civils afin de répondre aux difficultés relatives à l'adaptation de la réglementation du régime d'assurance chômage aux spécificités de la fonction publique.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Mots Clés : Indemnisation du chômage – cas de perte involontaire d'emploi- disponibilité- employeurs publics et agents du secteur public.

Textes de référence : Arrêté du 30 mars 2009 portant agrément de la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage et de son règlement annexé.
Texte abrogé : Circulaire CCDE n°40/84, 2A n°121, FP4 n°1576 du 5 octobre 1984
Textes modifiés:
-Circulaire DH/FH3/DAS/TS 3 n°95-7 du 13 septembre 1995 relative à la situation, au regard des droits aux allocations d'assurance chômage, des fonctionnaires non réintégrés, faute de poste vacant, à l'expiration d'une disponibilité, d'un détachement ou d'une période hors cadre.
-Circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DHOS/Direction du budget n°18 du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public.

Circulaire validée par le Conseil National de Pilotage (CNP) des Agences Régionales de Santé (ARS) le 22 octobre 2010- Visa CNP 2010-249.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Introduction…….p.4

1 Liste des cas de perte involontaire et volontaire d'emploi des fonctionnaires……..…..p.6
1.1 Cas de perte involontaire d'emploi…….……p.6
1.2 Cas de perte volontaire d'emploi…… ..p.13

2 Liste de cas de perte involontaire et volontaire d'emploi des agents non titulaires……... .p.13

2.1 Cas de perte involontaire d'emploi…….…… ..p.13
2.2 Cas de perte volontaire d'emploi……..…….p.14

3 Situation, au regard des droits aux allocations d'assurance chômage, des fonctionnaires non réintégrés, faute de poste vacant, suite à une disponibilité……p.15

3.1 Cas où le fonctionnaire n'a pas travaillé durant sa disponibilité……...……p.15
3.1.1 Droit au versement de l'allocation chômage en cas de refus d'intégration que ce soit au terme ou en cours de disponibilité……...……p.15
3.1.2 La détermination de la période d'affiliation……..…… ……p.16
3.1.3 Rémunérations à prendre en compte pour la détermination du montant des allocations……...……p.16

3. 2.Cas où le fonctionnaire a travaillé pendant sa disponibilité…….p.17

3.2.1 Au cours de la période de disponibilité……..p.17

*3.2.1.1.*Dans le cas d'une première admission au bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi……... ……....p.17
3.2.1.2 Dans le cas d'une réadmission consécutive à une nouvelle perte d'emploi…….……p.17

3.2.2. Au terme de la période de disponibilité…….…p.18
3.2.2.1 Dans le cas d'une première admission au bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi…… .…p.18
3.2.2.2. Dans l'hypothèse où l'agent a déjà fait l'objet d'une indemnisation au cours de la période de disponibilité…….p.18

4 Articulation démission et règles de coordination…….p.19

5. Articulation chômage et indemnité de départ volontaire……..……p.19

6. Articulation chômage et protection sociale…….....p.21

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Introduction

Conformément aux dispositions du code du travail, notamment de son article L.5424-1[1] (ancien article L.351-12), les agents publics ont droit à un revenu de remplacement, qui leur est attribué dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités qu'aux salariés du secteur privé.

S'agissant en particulier des fonctionnaires, ce droit, qui était déjà ouvert aux fonctionnaires territoriaux et hospitaliers, est également désormais offert aux fonctionnaires de l'Etat depuis l'article 62 de la loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique qui a modifié l'article L. 5424-1 du code du travail, définissant les agents et les employeurs relevant du secteur public pour lesquels s'appliquent les règles relatives à l'assurance chômage.

Les règles d'indemnisation sont fixées par les partenaires sociaux et le régime d'assurance chômage est géré par Pôle emploi pour le compte de l'Unédic. Pour les agents publics, les employeurs publics assurent eux-mêmes, en principe[2] directement la charge financière de l'indemnisation de leurs anciens agents privés d'emploi : c'est le système d'auto assurance.

Les modalités d'application du régime d'assurance chômage sont définies par « une convention d'assurance chômage », conclue entre les organisations syndicales représentatives des salariés et les représentants des employeurs. La convention en vigueur est datée du 19 février 2009 et a été agréée par arrêtés ministériels du 30 mars 2009 (publiés au JO du 1er avril 2009) ; elle est complétée par un règlement général annexé, par des annexes et par des accords d'application.

La transposition à la fonction publique des règles relatives à l'assurance chômage implique des rapprochements de notions parfois malaisés, notamment au regard de la notion de perte involontaire d'emploi, de la mise en application de la jurisprudence issue des arrêts du Conseil d'Etat relatifs à la disponibilité et des règles de coordination entre le régime d'assurance chômage et celui de l'auto-assurance.

La présente circulaire détermine donc, parmi les différents modes de radiation des cadres des agents publics (fonctionnaires et agents non titulaires) prévus par le statut, ceux qui sont considérés comme perte involontaire d'emploi ouvrant droit à une indemnisation chômage et ceux qui ne peuvent recevoir cette qualification. La présente circulaire ne vise pas les personnels militaires.

Par ailleurs, elle précise la situation, au regard des droits aux allocations d'assurance chômage, des fonctionnaires non réintégrés, faute de poste vacant, à la suite d'une période de disponibilité et fixe pour ces situations, les règles relatives au traitement des dossiers.

Elle expose également le contexte juridique de la problématique liée aux règles de coordination permettant de déterminer le débiteur de l'indemnisation du chômage des personnes ayant travaillé successivement pour un employeur relevant du régime d'assurance chômage et pour un employeur public en auto assurance.

---

[1] Le nouveau code du travail est entré en vigueur le 1er mai 2008. Le code du travail a été recodifié "à droit constant", c'est-à-dire sans modification du fond du droit.

[2] Seuls les employeurs listés au L.5424-2 du code du travail peuvent adhérer au régime d'assurance chômage. Schématiquement, de façon générale, il résulte des dispositions combinées des articles L.5424-1 et L.5424-2 du code du travail, que, l'Etat ne peut adhérer au régime d'assurance ni pour ses fonctionnaires, ni pour ses non titulaires alors que les collectivités locales le peuvent mais uniquement pour leurs agents non titulaires. En tout état de cause, il n'est pas possible d'adhérer au régime d'assurance pour des fonctionnaires. Les employeurs publics sont en effet en auto-assurance pour leurs fonctionnaires, c'est à dire qu'ils doivent assumer eux-mêmes la charge de l'indemnisation. Pour mémoire, il convient de distinguer l'adhésion au régime d'assurance qui emporte paiement des contributions prévues à l'article L.5422-9 du code du travail au régime d'assurance, du transfert de la gestion qui lui est toujours possible même pour les employeurs en auto-assurance. Le transfert de gestion implique uniquement un traitement des dossiers par Pôle emploi et un versement de l'allocation chômage par lui, moyennant remboursement de l'allocation chômage par l'employeur public : il n'y a pas transfert de la charge de l'allocation chômage.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Enfin, elle s'attache à préciser les règles d'articulation de l'indemnité de départ volontaire ainsi que de la protection sociale avec l'allocation chômage.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

1. Liste des cas de perte involontaire et volontaire d'emploi des fonctionnaires

En application de l'article L. 5422-1 du code du travail (ancien article L. 351-3), ont droit à l'allocation d'assurance chômage les travailleurs **involontairement privés d'emploi**, aptes au travail et recherchant un emploi et qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure.

Il convient de noter que l'article 2 du règlement général annexé à la convention chômage du 19 février 2009 liste les cas de pertes involontaires d'emploi ouvrant droit au chômage. Il s'agit du licenciement, de la rupture conventionnelle prévue à l'article L.1237-11 du code du travail, d'une fin de contrat de travail à durée déterminée, d'une démission considérée comme légitime, dans les conditions fixées par un accord d'application, d'une rupture de contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'article L. 1233-3 du code du travail.

Cependant, la transposition à la fonction publique des règles relatives à l'assurance chômage nécessite certains ajustements. Ainsi la rupture conventionnelle n'est pas applicable aux fonctionnaires, ni aux non titulaires de la fonction publique car celle-ci n'est pas prévue par leurs statuts respectifs.

La perte involontaire d'emploi ne se limite donc pas au licenciement proprement dit. Elle concerne toutes les formes de perte d'emploi qui ne résultent pas de la volonté manifeste de l'agent.

Le caractère volontaire ou involontaire du chômage est donc, en premier lieu, déterminé en fonction de l'auteur de la rupture du contrat de travail. Si elle incombe à l'employeur, le chômage est toujours considéré comme involontaire, même en cas de licenciement pour faute du salarié. En effet, les allocations pour perte d'emploi constituent un revenu de remplacement et non des indemnités de licenciement.

Pour la fonction publique, la notion de perte involontaire d'emploi est susceptible d'entraîner des difficultés d'interprétation, c'est pourquoi il est apparu nécessaire de préciser les différents cas de perte involontaire d'emploi, ouvrant droit au bénéfice de l'allocation chômage ainsi que les cas de perte volontaire d'emploi, ne permettant aucune indemnisation.

1.1 Cas de perte involontaire d'emploi

- licenciement pour insuffisance professionnelle

Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un fonctionnaire ouvre droit au versement de l'allocation chômage.

Il convient de noter que ce droit est également ouvert aux stagiaires en cas de non titularisation en raison de leur insuffisance professionnelle. L'article 17 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la fonction publique territoriale prévoit que les fonctionnaires territoriaux stagiaires sont indemnisés de leur perte involontaire d'emploi dans les conditions de droit commun prévues par l'article L.5422-1 du code du travail.

- licenciement pour motif disciplinaire

Les motifs disciplinaires ayant entraîné la perte d'emploi ne sont pas de nature à eux seuls à exclure le caractère involontaire de cette perte d'emploi. En revanche, l'octroi ou non de l'allocation d'assurance chômage dépend de la nature de la sanction disciplinaire ayant entraîné la perte d'emploi.

La révocation présentant un caractère définitif doit être considérée comme incluse dans les hypothèses possibles de perte involontaire d'emploi ouvrant droit au bénéfice de l'allocation chômage *(Conseil d'Etat, 25 janvier 1991, 97015, Ville de Marseille)* ; de même que la mise à la retraite d'office *(Cour administrative d'appel de Nantes req. n°06NT00045 du 30 juin 2006)*, indépendamment de l'existence des fautes ayant pu justifier ces sanctions, y compris pénales.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

- licenciement pour inaptitude physique

Le licenciement après épuisement des droits à congé maladie et en l'absence de reclassement doit être, en principe, considéré comme une perte involontaire d'emploi.

Toutefois, pour bénéficier des allocations chômage, l'agent doit remplir certaines conditions, notamment d'aptitude au travail. En effet, l'article 4-d) du règlement annexé à la **convention du 19 février 2009** relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage **prévoit une condition d'aptitude physique à exercer un emploi.**

L'agent peut, cependant, éventuellement bénéficier des allocations de chômage. Les conditions d'octroi et de cumul des allocations chômage avec une pension d'invalidité diffèrent **selon la catégorie d'invalidité dont relève l'intéressé :**

- **Pour les titulaires d'une pension d'invalidité de 1ère catégorie**, le cumul avec les allocations de chômage est possible. C'est normalement le cas pour une personne bénéficiant d'une pension d'invalidité de 1ère catégorie, servie aux personnes capables d'exercer une activité rémunérée car celle-ci se cumule avec les allocations chômage dans la limite du traitement antérieur à la maladie, ce qui peut induire, le cas échéant, une minoration de la pension. Cette règle résulte de l'article R. 341-15 du code de la sécurité sociale, concernant le cumul de la pension d'invalidité avec un salaire.

- **Les titulaires d'une pension d'invalidité de 2e ou 3e catégorie** (invalides absolument incapables d'exercer une profession quelconque) peuvent s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de Pôle emploi et bénéficier de l'indemnisation du chômage lorsque Pôle emploi a fait vérifier leur aptitude au travail. Le règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage, précise les règles de cumul en la matière : « Le montant de l'allocation servie aux allocataires bénéficiant d'une pension d'invalidité de la 2e ou de la 3e catégorie, au sens de l'article L. 341-4 du code la sécurité sociale (...) est égal à la différence entre le montant de l'allocation d'aide au retour à l'emploi et de la pension d'invalidité. *(cf. réponse ministérielle publiée au JO AN n°51197 du 8 février 2005).*

Ainsi un fonctionnaire, licencié en raison d'une inaptitude physique, peut, dès lors qu'il est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi et s'il remplit les autres conditions pour y prétendre, percevoir l'allocation de retour à l'emploi.

- radiation d'office des cadres

Lorsque l'administration constate qu'un de ses agents a fait l'objet d'une condamnation pénale emportant privation de ses droits civiques, elle doit en tirer les conséquences nécessaires en procédant à sa radiation des cadres. Même si l'administration est légalement tenue de procéder à cette radiation, l'agent ainsi radié, se trouve involontairement privé d'emploi et peut prétendre au revenu de remplacement (*CE 21 juin 2006, req.269880, Commune de la Faute-sur-Mer).*

- non réintégration faute de poste vacant, à l'issue d'une période de détachement.

Cette hypothèse concerne uniquement les fonctionnaires de la fonction publique hospitalière car les règles de réintégration sont différentes de celles des fonctionnaires de l'Etat[3] et de la fonction publique territoriale [4] ; ces derniers étant en effet obligatoirement réintégrés dans leur corps ou cadre d'emplois

[3] Article 45 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat : « *A l'expiration de son détachement, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son corps d'origine* ».

[4] Article 67 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : « *A l'expiration d'un détachement de courte durée, le fonctionnaire est obligatoirement réintégré dans son corps ou cadre d'emplois et réaffecté dans l'emploi qu'il occupait antérieurement. A l'expiration d'un détachement de longue durée, le fonctionnaire est réintégré dans son corps ou cadre d'emplois et réaffecté à la première vacance ou création d'emploi dans un emploi correspondant à son grade relevant de sa collectivité ou de son établissement d'origine (…). Lorsqu' aucun emploi n'est vacant, le fonctionnaire est maintenu en surnombre pendant un an dans sa collectivité d'origine dans les conditions prévues à l'article 97* ».

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

d'origine (au besoin en surnombre pour les fonctionnaires territoriaux), la question de l'indemnisation au chômage ne se pose a priori pas[5].

A l'expiration d'un détachement, un fonctionnaire de la fonction publique hospitalière qui ne peut être réintégré, faute de poste vacant, est placé en disponibilité d'office (art. 20 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers et à certaines modalités de mise à disposition.).

Dans cette hypothèse, **c'est l'administration d'origine qui refuse la réintégration qui a la charge de l'indemnisation chômage**. Le juge administratif considère 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, req.149948 Centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint-Raphael; CE, 17 novembre 2008, req.306670, Centre hospitalier intercommunal Robert Ballanger)*.

Il convient de noter que **le refus du fonctionnaire, opposé à l'une des deux premières propositions de postes qui lui sont faites par l'administration d'origine**, et quels qu'en soient les motifs, n'a pas pour effet de lui faire perdre le bénéfice de l'allocation chômage *(TA de Strasbourg, 3 octobre 1995, req.942457, Mme Gabrielle Brunner c/centre hospitalier de Boulay).* Dans cet arrêt, le juge administratif considère que l'autorité administrative est tenue de lui faire application des dispositions de l'article 56 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière qui dispose que l'autorité administrative doit proposer trois postes correspondant à son grade.

- Au terme de la période hors cadre, dans l'hypothèse où le fonctionnaire n'a pas pu être réintégré faute d'emploi vacant

Cette hypothèse concerne a priori uniquement les fonctionnaires de la fonction publique hospitalière et de l'Etat[6] car les règles de réintégration sont différentes de celles des fonctionnaires de la fonction publique territoriale[7].

Le fonctionnaire de la fonction publique hospitalière hors cadre n'ayant pu être réintégré dans l'hypothèse où il est mis fin à la période de mise hors cadre avant le terme fixé, est placé en disponibilité d'office (article 26[8] du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 précité) et peut donc bénéficier d'une indemnisation chômage. La réintégration du fonctionnaire relevant de la fonction publique de l'Etat intervient obligatoirement à la première vacance. L'agent est donc susceptible de bénéficier des allocations chômage entre le terme de la période hors cadre et la première vacance.

---

[5] A noter cependant, un cas qui pourrait se présenter : la non réintégration avant le terme normal du détachement lorsqu'il n'a pu être fait droit à la demande de l'agent, faute de poste vacant et que ce dernier est placé en disponibilité d'office et/ou lorsque l'agent a cotisé au régime d'assurance (par exemple pour un détachement auprès d'organismes relevant du champ d'application du régime d'assurance, (CE n°261523 du 5/11/2004). Le Conseil d'Etat confirme la position de la chambre sociale de la Cour de Cassation (Cass. soc. 27 juin 2000 n° 97-43 536 Mme Fraysse c/Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés Arrêt n° 30 28 FS P+B+1 diffusé par la directive Unédic n° 07-02 du 7 février 2002).

[6] Article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions « *A l'expiration d'une période de mise hors cadres et lorsque celle-ci n'est pas renouvelée, la réintégration du fonctionnaire est obligatoirement prononcée, par arrêté du ministre intéressé, à la première vacance* ».

[7] Article 70 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale « *A l'expiration de la période de mise hors cadre, ou en cas de remise à la disposition de son administration d'origine au cours de cette période, le fonctionnaire est réaffecté dans son emploi d'origine ou dans un emploi équivalent dans les mêmes conditions que celles prévues pour les fonctionnaires détachés par l'article 67 de la présente loi* ».

[8] L'autorité investie du pouvoir de nomination peut mettre fin à une période de mise hors cadres avant le terme fixé soit de sa propre initiative, sous réserve d'en avoir informé le fonctionnaire et l'administration ou l'organisme d'accueil, au moins trois mois avant la date prévue pour la remise à disposition, soit sur la demande de l'administration ou de l'organisme d'accueil, soit à la demande du fonctionnaire lui-même. Ces demandes doivent être faites au moins trois mois avant la date prévue pour la remise à disposition. L'administration ou l'organisme d'accueil n'est pas tenu de respecter ce délai en cas de faute commise par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, ou lorsque la demande émane du fonctionnaire, celui-ci, s'il ne peut être réintégré immédiatement, est mis en disponibilité et cesse d'être rémunéré jusqu'à ce qu'un emploi correspondant à son grade devienne vacant. Si, au terme prévu pour sa mise hors cadres, le fonctionnaire n'a pu être réintégré, il lui est fait application des dispositions de l'article 20.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

- non réintégration, suite à une période de disponibilité, en cas de refus de réintégration par l'administration d'origine

***** non réintégration **au terme** d'une disponibilité

Depuis 1992, le Conseil d'Etat reconnaît aux fonctionnaires ayant demandé leur réintégration à l'issue d'une période de disponibilité, le droit de percevoir les allocations chômage lorsque cette réintégration est refusée par l'administration d'origine *(CE n°108610 du 10 juin 1992 Bureau d'aide sociale de Paris c/Mlle Huet, CE n°216912 du 30 septembre 2002).*

Les intéressés doivent en effet être regardés comme des « travailleurs involontairement privés d'emploi » au sens de la réglementation de l'assurance chômage, et notamment de l'article L.5421-1 du code du travail (ancien article L.351-1), rendu applicable aux fonctionnaires de l'Etat par l'article L.5424-1 (ancien article L.351-12) du même code.

De plus, un agent des services hospitaliers titulaire qui a sollicité sa réintégration, qui était de droit, à l'issue d'une période de mise en disponibilité pour convenances personnelles, et qui a vu sa demande 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, au sens de l'article L.5421-1 du code du travail, **pour la période allant de l'expiration de sa période de mise en disponibilité à sa réintégration à la première vacance** *(CE, 30 septembre 2002, req. 216912).*

*non réintégration **avant le terme normal** de sa disponibilité lorsqu'il n'a pu être fait droit à cette demande, faute de poste vacant

La haute juridiction a étendu le bénéfice du droit à l'indemnisation au chômage au cas d'un fonctionnaire qui demande sa réintégration dans son administration d'origine avant l'arrivée du terme normal de sa disponibilité, et qui ne peut bénéficier de cette réintégration faute d'emploi vacant *(Conseil d'Etat du 14 octobre 2005, Hôpitaux de Saint Denis, req. n°248705).*

- démission pour des motifs qualifiés de légitimes

Les démissions figurant dans *l'accord d'application n°14, pris pour l'application de l'article 4(e) du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009* sont considérées comme des cas de perte involontaire d'emploi. Le Conseil d'Etat a toujours admis le principe de l'indemnisation des démissions lorsque celles-ci sont assimilables à des pertes involontaires d'emploi *(CE n°135 197, 25 septembre 1996 – CE n° 181 603, 8 juin 2001 – CE n°215 499, 1er octobre 2001- CE n°181603, 8 juin 2001, M.X).*

- Perte volontaire d'emploi neutralisée par une période de travail suivant ce départ volontaire d'au moins 91 jours ou 455 heures, suivie d'une perte involontaire d'emploi

L'article 4-e du règlement annexé à la convention chômage du 19 février 2009 indique 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*** *».*

Il convient de noter que cette hypothèse s'applique aussi bien à la démission qu'à l'abandon de poste.

- Examen du dossier par l'employeur après 121 jours

L'accord d'application n°12 du 19 février 2009 pris pour l'application de l'article 40 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 19 février 2009, relatif au cas soumis à un examen des circonstances de l'espèce, prévoit que la personne qui a quitté volontairement son emploi, **peut après 121 jours, demander un examen de ses efforts de reclassement en vue de bénéficier de l'allocation chômage à compter du 122ème jour.** Dans ce cas, ce réexamen ne crée pas un droit à allocation chômage pour l'ancien agent et relève de **l'appréciation discrétionnaire de l'employeur public.**

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

- Suite à un licenciement, après une disponibilité, en cas de refus successif de trois postes

Le fonctionnaire, placé en disponibilité d'office, à la suite d'un refus de réintégration faute de poste vacant, est maintenu dans cette position jusqu'à sa réintégration et, au plus tard, jusqu'à l'intervention de la décision de licenciement pouvant suivre le refus du troisième poste[9].

Cette hypothèse doit être considérée comme un cas de perte involontaire d'emploi car le licenciement constitue une perte involontaire d'emploi. Par ailleurs, l'article 97 III de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose qu'en cas de licenciement après trois refus d'offre d'emploi correspondant à son grade, les allocations prévues par l'article L.5424-1 du code du travail sont versées.

Ainsi afin d'assurer une application uniforme des modalités d'application de la réglementation chômage entre les fonctions publiques, les allocations chômages doivent bien être versées.

- Suite à une suppression d'emploi

***<u>dans la fonction publique territoriale</u>, dans le cadre d'un licenciement, après trois refus d'emploi, lors d'une prise en charge par le centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) ou par un centre de gestion**, à la suite d'une suppression d'emploi (article 97 III de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 précité).

Dans la fonction publique territoriale, les fonctionnaires titulaires peuvent être pris en charge par le centre nationale de la fonction publique territoriale (CNFPT) ou par un centre de gestion, selon leur catégorie, à la suite de la suppression de leur emploi. Cette prise en charge cesse après 3 refus d'offre d'emploi ; le licenciement est prononcé après avis de la CAP.

***<u>dans la fonction publique hospitalière</u>, après un licenciement après trois refus d'emploi, lors d'une prise en charge à la suite d'une suppression d'emploi** (article 93 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière).
Dans la fonction publique hospitalière, les fonctionnaires titulaires, dont l'emploi a été supprimé, continuent d'être rémunérés par leur établissement employeur pendant 6 mois maximum, lorsque ce dernier n'a pas pu leur offrir un autre emploi correspondant à leur grade. Durant cette période, le préfet leur propose 3 emplois. La prise en charge cesse lorsque le fonctionnaire a reçu une nouvelle affectation ou a refusé le troisième poste proposé et, en tout état de cause, six mois après la suppression d'emploi. Le fonctionnaire est alors licencié.

***<u>dans la fonction publique de l'Etat</u>, après un placement en disponibilité ou à la retraite d'office à la suite d'une période de réorientation professionnelle**

L'article 44 bis de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, introduit par l'article 7 de la loi n°2009-972 du 3 août 2009 relatif à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique, crée un dispositif nouveau de réorientation professionnelle pour les fonctionnaires de l'Etat dont l'emploi est susceptible d'être supprimé dans le cadre d'une opération de restructuration.

Il s'agit d'offrir à ces agents un accompagnement personnalisé et régulier visant à favoriser leur réaffectation sur un autre emploi correspondant à leur grade. Pendant toute la période de réorientation

[9] Article 51 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat ; articles 72, 97 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et article 26 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 ; article 62 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière et article 30 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

professionnelle, l'agent demeure en position d'activité et continue de percevoir la rémunération correspondant à son grade et aux fonctions qu'il exerçait lors de son placement dans cette situation.

La situation de réorientation professionnelle prend fin avec l'accès à un nouvel emploi. Par exception, elle **peut** également prendre fin, à l'initiative de l'administration, lorsque le fonctionnaire a refusé successivement au moins trois offres d'emplois publics correspondant aux critères fixés par l'article 44 quater de la loi du 11 janvier 1984.

Dans ce cas, l'agent peut être placé en disponibilité d'office ou mis à la retraite d'office.

Dans les deux cas, il s'agit d'une perte involontaire d'emploi ouvrant droit au bénéfice des allocations chômage.

L'article 11 du décret n° 2010-1402 du 12 novembre 2010 relatif à la situation de réorientation professionnelle des fonctionnaires de l'Etat, prévoit en effet que « *le fonctionnaire mis en disponibilité ou admis à la retraite d'office dans les conditions prévues à l'article 44 quater de la loi du 11 janvier 1984 susvisée peut bénéficier de l'allocation d'assurance prévue à l'article L.5424-1 du code du travail dans les conditions prévues aux articles L.5422-2 et L.5422-3 du même code* ».

Le mécanisme de la réorientation professionnelle s'inspire des dispositifs permettant la prise en charge de fonctionnaires momentanément privés d'emplois dans la fonction publique territoriale et hospitalière, tout en adaptant leur contenu aux spécificités de la fonction publique de l'Etat.

S'agissant de la fonction publique territoriale, le mécanisme de prise en charge des fonctionnaires privés d'emploi prévoit la prise en charge par le CNFPT (centre national de la fonction publique territoriale) ou le centre de gestion. Après trois refus d'offres d'emploi, l'agent est licencié et peut ainsi bénéficier des droits à indemnisation chômage (article 97 III de la loi 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale[10]).

Pour la fonction publique de l'Etat, la disponibilité d'office après une réorientation professionnelle est prononcée sans limitation de durée : au cours de cette période, l'agent pourra réintégrer à sa demande son corps d'origine, à l'une des trois premières vacances. Il demeure en disponibilité tant qu'il n'est pas réintégré. Toutefois, il pourra être licencié dans les conditions de droit commun s'il refuse successivement trois nouveaux postes de travail qui lui sont proposés en vue de sa réintégration.

- La retraite pour invalidité d'office

La retraite pour invalidité d'office est un des cas d'admission anticipée à la retraite. Elle concerne les agents déclarés inaptes à l'exercice de leurs fonctions, de façon définitive et absolue, par suite de maladie, blessure ou infirmité grave dûment établie.

Il y a lieu de considérer que la mise à la retraite pour invalidité d'office constitue un cas de perte involontaire d'emploi ouvrant droit au bénéfice des allocations chômage dès l'instant où l'inscription comme demandeur d'emploi est autorisée par Pôle emploi.[11]

---

[10] Après trois refus d'offre d'emploi correspondant à son grade, à temps complet ou à temps non complet selon la nature de l'emploi d'origine, transmise par une collectivité ou un établissement au Centre national de la fonction publique territoriale ou au centre de gestion, le fonctionnaire est licencié ou, lorsqu'il peut bénéficier de la jouissance immédiate de ses droits à pension, admis à faire valoir ses droits à la retraite ; cette dernière disposition n'est pas opposable aux mères de famille ayant élevé au moins trois enfants.

En cas de licenciement, les allocations prévues par l'article L. 351-12 (désormais L.5424-1) du code du travail sont versées par le Centre national de la fonction publique territoriale ou par le centre de gestion et sont remboursées par la collectivité ou l'établissement qui employait le fonctionnaire antérieurement.

[11] Le jugement du tribunal administratif de lyon n°9404660 du 8 juin 1995 indique *"que la pension versée à l'agent public, rayé des cadres pour une invalidité ne résultant pas du service et le mettant dans l'incapacité permanente de continuer ses fonctions, constitue non pas une pension d'invalidité mais un avantage de vieillesse. Pour le versement des allocations pour perte d'emploi, son titulaire est donc soumis aux conditions de cumul prévues par le paragraphe 1 de l'article 50 du règlement annexé à la*

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Il convient de noter que dans ce cas, doit être fait application de l'accord relatif au cumul du revenu de remplacement avec un avantage de vieillesse (accord d'application n° 2 du19 février 2009).

convention d'assurance-chômage du 1er janvier 1994, et non aux dispositions du paragraphe 2 de cet article".

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

1.2 Cas de perte volontaire d'emploi

Ne pourront toujours pas bénéficier de l'assurance chômage, les fonctionnaires considérés comme volontairement privés de leur emploi, à savoir dans les cas suivants :

- démission non reconnue comme légitime

Le fait d'avoir démissionné prive l'agent de la possibilité de percevoir l'allocation chômage.

- abandon de poste

Le fonctionnaire qui abandonne son poste a par son fait, rompu le lien qui l'unissait à l'administration et ne peut prétendre au versement des allocations pour perte d'emploi. Contrairement à la pratique constatée en droit privé, l'abandon de poste dans la fonction publique constitue une perte volontaire d'emploi qui n'ouvre pas droit à indemnisation au titre du chômage *(CE, du 24 juin 1988 n°73094 CAZELLES ;CAA Nancy 17 juin 2003 n°98NC00368 Commune de Metz).*

- exclusion temporaire de fonctions

Une exclusion temporaire de fonctions ne peut ouvrir droit au bénéfice du revenu de remplacement. En effet, le Conseil d'Etat a considéré que si une sanction d'exclusion temporaire prononcée à l'encontre d'un agent entraîne pour celui-ci la privation de la rémunération attachée à son emploi, elle n'a pas pour effet de le priver, au sens des dispositions de l'article L.5424-1 du code du travail, de cet emploi, puisqu'il a un droit à réintégration au terme de la période d'exclusion *(CE req. n°227770 du 29 janvier 2003 CHU de Montpellier)*.

La mise à la retraite

La mise à la retraite ne constitue pas un cas de perte involontaire d'emploi. Aussi dès l'instant où l'agent n'a pas subi de perte involontaire d'emploi avant sa demande de placement en retraite ou n'a pas travaillé depuis sa mise à la retraite et connu de perte involontaire d'emploi, l'intéressé ne peut pas bénéficier de l'allocation chômage.

2. Listes de cas de perte involontaire et volontaire d'emploi pour les agents non titulaires

2.1 Cas de perte involontaire d'emploi

- La fin de contrat

Il y a lieu de considérer que, dès l'instant où le contrat arrive à son terme, il s'agit d'un cas de perte involontaire d'emploi ouvrant droit au bénéfice des allocations chômage.

Il est important de souligner, s'agissant de la fin de contrat de travail, que celle-ci ouvre droit au chômage indépendamment de la nature du contrat ou de sa qualification. A titre d'exemple, la fin de contrats spécifiques, tels que, par exemple, le contrat d'activité, créé par la loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés et régi par le décret n°2009-1482 du 1er décembre 2009 relatif au contrat d'activité applicable à l'Institut national de recherches archéologiques préventives, constitue un cas de perte involontaire d'emploi ouvrant droit au bénéfice de l'allocation chômage.

- Le licenciement

Tous les cas de licenciement ouvrent droit au bénéfice des allocations chômage, qu'il s'agisse d'un licenciement dans l'intérêt du service, pour insuffisance professionnelle, d'un licenciement intervenant à titre de sanction disciplinaire, en raison d'une des pertes de condition de nomination entraînant la radiation ou pour inaptitude physique.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

S'agissant de l'inaptitude physique, il convient de noter que pour bénéficier des allocations chômage, l'agent doit remplir certaines conditions, notamment d'aptitude au travail. En effet, l'article 4-d) du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage prévoit une condition d'aptitude physique à exercer un emploi. Toutefois, leur inscription est autorisée lorsqu'ils sont reconnus travailleurs handicapés par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH, ancienne COTOREP) ou lorsque Pôle emploi a fait vérifier leur aptitude au travail par le médecin de main-d'œuvre (cf. réponse ministérielle publiée au JO AN n°51197 du 8 février 2005).

- La démission considérée comme légitime

- Non réintégration à l'issue d'un congé pour convenances personnelles ou d'un congé de mobilité.

Ces deux congés emportent pour l'agent non titulaire un droit à réintégration dans son emploi précédent dans la mesure permise par le service et, à défaut, une priorité pour être réemployé sur un emploi ou une occupation similaire.

L'existence de cette priorité ne fait pas obstacle à ce que l'agent s'inscrive comme demandeur d'emploi et bénéficie des allocations pour perte d'emploi auxquelles il peut prétendre.

Ainsi, la Cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt du 23 juin 2005 N° 01PA01214 a considéré que la non réintégration par l'administration, à l'issue d'un congé pour convenances personnelles, faute de poste vacant, ouvre droit au bénéfice de l'allocation chômage.

S'agissant de l'identification du débiteur du versement de l'allocation chômage, il convient de se reporter aux règles régissant la disponibilité.

- La mise à la retraite pour invalidité d'office[12]

2.2 Cas de perte volontaire d'emploi

- L'abandon de poste

- La démission non reconnue comme légitime

- Le refus d'accepter un renouvellement de contrat sans motif légitime

Lorsque l'agent refuse le renouvellement de son contrat, le juge administratif a estimé que l'employeur public en auto-assurance peut légitimement refuser d'indemniser au titre du chômage un ancien agent qui n'a pas accepté la proposition de renouvellement de son CDD. Toutefois, il a souhaité encadrer cette compétence de l'employeur et a ainsi considéré que lorsque le refus de l'agent est fondé sur un motif légitime, il s'agit d'une perte involontaire d'emploi (ex : CE, 13 janvier 2003 ; Juris-data n° 2003-065000 ; Rec. CE 2003).

Il appartient en effet à l'employeur public d'examiner les motifs de ce refus préalablement à sa prise de décision d'attribution ou de rejet de l'allocation chômage. Un tel motif 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. Dans l'arrêt précité, le juge administratif a considéré que l'intéressé justifiait, eu égard notamment à son ancienneté dans l'organisme et en l'absence de justification de l'employeur sur la réduction de la durée de son contrat de travail de douze mois à trois mois, d'un motif légitime de refus.

- La mise à la retraite

[12] Certaines catégories de non titulaires disposent d'un régime particulier et peuvent bénéficier de cette mesure (ex : décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat).

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

3. Situation, au regard des droits aux allocations d'assurance chômage, des fonctionnaires non réintégrés, faute de poste vacant, suite à une disponibilité

Le juge administratif a considéré qu'une indemnisation chômage était possible pour les fonctionnaires en disponibilité dans deux hypothèses :

- un fonctionnaire qui ne peut obtenir sa réintégration à l'issue ou au cours de la période de disponibilité, doit être regardé comme involontairement privé d'emploi ;
- un fonctionnaire placé en disponibilité dans son administration d'origine puis recruté en tant qu'agent non titulaire par un autre employeur public ou comme salarié par une entreprise privée, peut bénéficier en cas de rupture de ce dernier engagement, d'allocations d'assurance chômage mais sous réserve de ne pouvoir réintégrer son administration d'origine.

La présente circulaire détaille le cas où le fonctionnaire ne travaille pas au cours de sa disponibilité et celui où il travaille.

3.1. Cas où le fonctionnaire n'a pas travaillé durant sa disponibilité

3.1.1. Droit au versement de l'allocation chômage en cas de refus d'intégration que ce soit au terme ou en cours de disponibilité

- Depuis 1992, le Conseil d'Etat reconnaît aux fonctionnaires ayant demandé leur réintégration à l'issue d'une période de disponibilité, le droit de percevoir les allocations chômage lorsque cette réintégration est refusée par l'administration d'origine[13]. Les intéressés doivent en effet être regardés comme des « travailleurs involontairement privés d'emploi » au sens de la réglementation de l'assurance chômage, et notamment de l'article article L.5421-1 du code du travail, rendu applicable aux fonctionnaires par l'article L.5424-1 du même code.

Dans cet arrêt, le juge administratif a retenu prioritairement le critère de la rémunération sur celui de l'aspect juridique de l'emploi. Le raisonnement suivi est le suivant : dès lors qu'il y a absence de rémunération, il y a perte d'emploi, nonobstant le maintien de liens statutaires avec l'employeur.

La jurisprudence applicable n'implique pas que tous les fonctionnaires en disponibilité ont droit aux allocations chômage sous prétexte qu'ils se trouvent privés de rémunération.

Trois conditions s'avèrent simultanément nécessaires :
1. Seuls les fonctionnaires placés en disponibilité contre leur gré peuvent être indemnisés ;
2. Leur mise en disponibilité doit intervenir à l'expiration soit d'une disponibilité, soit d'un détachement, soit d'une période de mise hors cadres (première période ou renouvellement) ;
3. Le motif de maintien ou du placement d'office en disponibilité doit être le refus de réintégration faute de poste vacant.

- Cette solution, de nombreuses fois confirmée depuis, a, plus récemment, été étendue au cas d'un fonctionnaire qui demande sa réintégration dans son administration d'origine **avant l'arrivée du terme normal de sa disponibilité, et qui ne peut bénéficier de cette réintégration faute d'emploi vacant** (Conseil d'Etat du 14 octobre 2005, Hôpitaux de Saint Denis, req. n°248705).

En l'espèce, s'agissant d'un fonctionnaire hospitalier, les règles statutaires applicables prévoyaient le maintien de l'intéressé en disponibilité « jusqu'à sa réintégration et au plus tard jusqu'à ce que trois postes lui aient été proposés[14] ».

[13] Conseil d'Etat, 10 juin 1992, Bureau d'aide sociale de Paris c/Mlle Huet, req.n°108610

[14] Article 37 du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif à certaines positions des fonctionnaires hospitaliers. Une règle similaire est prévue pour les fonctionnaires de l'Etat (article 49 du décret n°85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat), la réintégration à la suite d'une disponibilité est de droit. A l'issue de sa disponibilité, l'une des trois vacances dans son grade doit être proposée au fonctionnaire.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

La haute juridiction a donc choisi de ne pas traiter différemment le fonctionnaire demandant une réintégration au terme normal de sa disponibilité de celui formulant une demande de manière anticipée. Le Conseil d'Etat accorde d'ailleurs aux fonctionnaires demandant une réintégration anticipée le bénéfice de règles statutaires de réintégration applicables aux fonctionnaires parvenus au terme normal d'une disponibilité[15].

Dans le prolongement de cette logique et de cette jurisprudence, le tribunal administratif de Caen, dans un litige opposant un fonctionnaire au recteur de l'académie de Caen, a prononcé l'ordonnance en date du 14/04/2008 indiquant qu'un fonctionnaire de l'Etat qui s'était vu opposer un refus de réintégration, et avait été maintenu en disponibilité en dépit de sa demande de réintégration, devait être considéré comme remplissant les conditions d'ouverture de droit aux allocations chômage. Le juge considère donc que l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 octobre 2005 est transposable aux fonctionnaires de l'Etat[16].

Dans cette hypothèse, **c'est donc à l'administration d'origine qui refuse la réintégration qu'incombe la charge de l'indemnisation de l'allocation chômage.**

3.1.2. La détermination de la période d'affiliation

Afin de bénéficier des allocations chômage, il convient de justifier **d'une durée minimale d'affiliation.** La notion d'affiliation correspondant pour les employeurs publics, au lien avec un employeur, dans la période de 28 ou 36 mois précédant la date **de leur dernière perte involontaire d'emploi** (règlement annexé à la convention chômage du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage, article 3). Sur ce dernier point, le **juge administratif a précisé que la date de perte involontaire d'emploi correspond à celle du refus de réintégration** (cf. Conseil d'Etat, 10 juin 1992, Bureau d'aide sociale de Paris c/Mlle Huet, req. n°108610).

Or, le problème est que, par définition, aucune période « d'emploi » ne précède la date de perte involontaire d'emploi, ni au sens statutaire du terme (la disponibilité est une position distincte de l'activité) ni selon son sens commun (exercice d'un travail effectif).

La solution retenue pour surmonter cette difficulté est d'assimiler la disponibilité à une période de « suspension du contrat de travail » privative de rémunération, qui est considérée comme période d'affiliation (art.3 règlement général annexé).

La période de disponibilité précédant la date de non réintégration, c'est-à-dire la date de perte involontaire d'emploi, doit donc être prise en compte dans la détermination de la période d'affiliation.

3.1.3. Rémunérations à prendre en compte pour la détermination du montant des allocations

Le terme de la période de référence calcul est normalement le dernier jour de travail effectué et payé.

Or dans l'hypothèse où le refus de réintégration succède à une période de disponibilité, le dernier jour de la période de référence n'est, par définition, ni un jour de travail effectué ni un jour de travail payé.

La solution préconisée est de retenir les rémunérations qui ont été versées au titre des douze mois civils précédant **le dernier jour de travail payé, c'est-à-dire le dernier jour précédant la date de mise en disponibilité.**

[15] Conseil d'Etat, 18 novembre 1994, Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale c/ Mme Ciolino, req. n°77 047

[16] Conformément aux dispositions du code du travail, notamment de son article L.351-12 (désormais art. L.5424-1), les fonctionnaires de l'Etat ont droit à un revenu de remplacement, qui leur est attribué dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités qu'aux salariés du secteur privé (depuis l'article 62 de la loi n°2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique).

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

Détermination du salaire de référence

En application de l'article L. 5424-1 du code du travail, les agents publics ont droit à une allocation d'assurance calculée dans les conditions prévues aux articles L.5422-2 et L.5422-3 du code du travail.

Or, l'article L. 5422-3 du code du travail dispose que *« l'allocation d'assurance est calculée soit en fonction **de la rémunération antérieurement perçue** dans la limite d'un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions mentionnées aux articles L. 5422-9 et L. 5422-11. Elle ne peut excéder le montant net de la rémunération antérieurement perçu ».*

Il convient de noter que dans l'arrêt de la CAA Nantes, 27 mai 2005, req. n°04NT00809, Le juge administratif a estimé que "dans la mesure où les dispositions de l'article 22 du règlement annexé ne sont pas incompatibles avec les règles gouvernant les emplois publics, qu'en l'absence de cotisation desdits agents au fond d'assurance chômage, le salaire de référence sur la base duquel doivent être calculées leurs indemnités d'assurance-chômage ne peut être déterminé qu'à partir du montant des rémunérations qu'ils ont perçues, lesquelles doivent, en l'espèce, **s'entendre du traitement indiciaire majoré des versements accessoires constituant également une contrepartie de l'activité de service**, que ces sommes soient ou non soumises à contribution au titre des autres régimes de protection sociale, mais à l'exclusion de tout remboursement de frais et de toute indemnité supposée seulement compenser une sujétion".

3. 2 .Cas où le fonctionnaire a travaillé pendant sa disponibilité

3.2.1 Au cours de la période de disponibilité

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

Le juge administratif considère en effet que la circonstance qu'un fonctionnaire se trouve en position de disponibilité sur demande lorsqu'il a été recruté par un autre employeur que son administration d'origine est sans influence sur l'obligation incombant à l'employeur auprès duquel il a travaillé au cours de sa disponibilité de lui verser l'allocation chômage dès lors que l'intéressé n'a pu obtenir sa réintégration dans son administration d'origine et doit ainsi être toujours regardé comme demandeur d'emploi *(CE 9 octobre 1991, req. n°86933* M. Baffalie*; CE 8 janvier 1993, req.100382 centre de cure médicale de Vihiers).*

L'ouverture de droits est effectuée au regard de la ou des activités publiques ou privées accomplies au cours de la période de disponibilité.

En cas de pluralité d'employeurs, afin de déterminer l'employeur auquel revient la charge de l'indemnisation, il convient de mettre en œuvre les règles de coordination fixées par les articles R.5424-2 et R. 5424-3 du code du travail (ancien R.351.20) et/ou R.5424-6 (ancien article R.351-21).

Il est rappelé que les articles R.5424-2 et suivants du code du travail visent l'ensemble des situations de coordination y compris lorsque la coordination ne concerne que des employeurs en auto-assurance. La règle de la durée d'emploi la plus longue s'applique pour la détermination de la charge de l'indemnisation sauf en cas d'égalité de durée d'emploi où la charge de l'indemnisation incombe au dernier employeur.

3.2.1.1. Dans le cas d'une première admission au bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi

Afin d'identifier le débiteur des allocations, lorsqu'un agent a été employé par une pluralité d'employeurs publics et/ou privés, il est fait application des dispositions des articles R. 5424-2 et suivants du code du travail. Celles-ci prévoient que la charge de l'indemnisation revient à celui des employeurs ou au régime d'assurance qui a employé le plus longtemps l'agent sur la période de référence. En cas d'égalité de durée d'emploi, la charge de l'indemnisation incombe à l'employeur auquel l'intéressé a été lié par le dernier contrat de travail.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

3.2.1.2. Dans le cas d'une réadmission consécutive à une nouvelle perte d'emploi

La situation de réadmission correspond à une nouvelle période d'indemnisation au profit d'un allocataire déjà précédemment pris en charge au titre de la perte d'emploi. En présence d'un reliquat de droits, dès lors que le délai de déchéance (prévu par l'article 9§2 du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage) n'est pas expiré, il convient de comparer le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission avec celui issu de la nouvelle admission (art. R.5424-6 code du travail). Lorsque le montant le plus élevé est celui correspondant au reliquat des droits de la précédente admission, le paiement de l'allocation est alors à la charge, soit de l'employeur public, soit du régime d'assurance chômage qui a décidé de l'admission initiale. Lorsque le montant le plus élevé correspond à celui de la nouvelle admission, celle-ci incombe à l'employeur public ou au régime d'assurance chômage qui a employé le plus longtemps l'agent.

3.2.2. Au terme de la période de disponibilité

Le Conseil d'Etat indique, dans la situation d'un placement en disponibilité d'un fonctionnaire hospitalier, faute de poste vacant à la suite d'un détachement, **que c'est l'administration d'origine qui refuse la réintégration, qui a la charge de l'indemnisation chômage.** Le juge administratif considère **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, req.149948 Centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint-Raphael; CE, 17 janvier 2008, req.306670, Centre hospitalier intercommunal Robert Ballanger)*.

La solution retenue consiste donc à appliquer également ce raisonnement au maintien en disponibilité, faute de poste vacant, au terme d'une disponibilité. **C'est donc à l'administration d'origine, qui refuse la réintégration, qu'incombe la charge de l'indemnisation chômage**, malgré le fait que l'intéressé ait travaillé auprès d'autres employeurs pendant sa disponibilité. Dans cette hypothèse, les règles de coordination de l'article R.5424-2 du code du travail ne s'appliquent pas.

Il convient de considérer **qu'il s'agit d'une nouvelle admission**.

3.2.2.1 Dans le cas d'une première admission au bénéfice de l'allocation de retour à l'emploi

S'agissant des rémunérations à prendre en compte pour la détermination du montant des allocations pour la nouvelle admission, il convient de faire application de **l'article 13 §1** du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 **et de retenir les rémunérations qui ont été versées au titre des douze mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé,** dès lors qu'elles n'ont pas déjà servi pour un précédent calcul.

S'agissant de la détermination du salaire de référence, il est possible de prendre en compte les rémunérations antérieures au placement en disponibilité dès lors qu'elles sont incluses dans la période des douze mois civils précédant le dernier jour de travail payé.

3.2.2.2. Dans l'hypothèse où l'agent a déjà fait l'objet d'une indemnisation au cours de la période de disponibilité

En présence d'activités publiques ou privées accomplies au cours de la période de disponibilité ayant déjà fait l'objet d'une indemnisation au cours de la disponibilité, il convient de faire application des règles de réadmission ou de reprise. Ainsi, en présence d'un **reliquat de droits acquis du fait des périodes travaillées pendant la disponibilité**, il convient de comparer ce montant (allocation journalière x nombre de jours restants) avec les droits issus de la nouvelle admission définis précédemment.

L'administration d'origine versera le montant des allocations de chômage le plus favorable jusqu'à la réintégration de l'agent dans son corps ou cadre d'emplois d'origine et en tout état de cause, dans la limite de la durée maximale d'indemnisation prévue à l'article 11 du règlement annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

4. Articulation démission et règles de coordination

Les articles R. 5424-2 à R. 5424-5 du code du travail fixent les règles de coordination permettant de déterminer le débiteur de l'indemnisation du chômage des personnes ayant travaillé successivement pour un employeur relevant du régime d'assurance chômage et pour un employeur public en auto assurance. Lorsque, au cours de la période de référence prise en compte pour déterminer la condition d'affiliation, la durée totale d'emploi accomplie pour des employeurs relevant du régime d'assurance chômage a été plus longue que l'ensemble des périodes d'emploi accomplies pour le compte d'employeurs en auto assurance, la charge de l'indemnisation incombe au régime d'assurance chômage. Dans le cas contraire, cette charge incombe à l'employeur en auto assurance qui a employé l'intéressé pendant la période la plus longue.

Les salariés démissionnaires, sauf en raison d'un motif légitime, ne peuvent en principe pas prétendre à une ouverture de droits aux allocations de chômage. L'article 4 e) du règlement général susmentionné indique toutefois que pour bénéficier de l'indemnisation du chômage, les salariés doivent « *n'avoir pas quitté volontairement […] 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* ».

Ainsi, le fait de travailler 91 jours ou 455 heures au moins à la suite d'une démission « neutralise » les effets de ce départ volontaire et permet une ouverture de droits à l'indemnisation du chômage sous réserve que la perte du dernier emploi soit involontaire.

L'articulation entre les règles de coordination énoncées aux articles R. 5424-2 à R. 5424-5 du code du travail et l'article 4 e) du règlement susmentionné a fait l'objet d'une interprétation de la juridiction administrative.

Le Conseil d'Etat *(décision n° 224462 du 30 décembre 2002, « arrêt Aumont »)* a jugé qu'il résulte de la combinaison des article R. 5424-2 à R. 5424-5 du code du travail et de l'article 28 f) du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 1er janvier 1993, « d'une part, que, lorsqu'un salarié a, après avoir quitté volontairement un emploi, retrouvé un autre emploi dont il a été involontairement privé, il est attributaire de droits à l'indemnisation au titre de l'assurance chômage dès lors qu'il a travaillé au moins 91 jours ou 507 heures dans ce dernier emploi, et d'autre part, que dans cette hypothèse, celui des anciens employeurs de l'intéressé qui supporte la charge de l'indemnisation est celui qui, dans la période de référence prise en compte pour l'ouverture des droits, l'a occupé pendant la période la plus longue. ».

De façon plus générale, pour mémoire sur l'application des règles de coordination, il convient de rappeler que les règles de coordination applicables lorsque le travailleur a travaillé, d'une part, chez un employeur public en auto-assurance, d'autre part, chez un employeur affilié au régime d'assurance chômage au cours de la période de référence, s'appliquent également aux cas d'emplois successifs dans le seul secteur public en auto-assurance. Les articles R. 5424-2 et suivants du code du travail visent l'ensemble des situations de coordination y compris lorsque la coordination ne concerne que des employeurs en auto-assurance. La règle de la durée d'emploi la plus longue s'applique pour la détermination de la charge de l'indemnisation sauf en cas d'égalité de durée d'emploi où la charge de l'indemnisation incombe au dernier employeur (cf. circulaire du 28 février 1995 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public ; application des règles de coordination).

5. Articulation chômage et indemnité de départ volontaire

5.1. Le principe : l'impossibilité de bénéficier de l'allocation d'assurance chômage du fait de la démission.

Conformément aux dispositions du code du travail, notamment de son article L.5424-1, les fonctionnaires et les agents non titulaires ont droit à un revenu de remplacement, qui leur est attribué dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités qu'aux salariés du secteur privé.

Les modalités d'application du régime d'assurance chômage sont définies par « une convention chômage », conclue entre les organisations syndicales représentatives des salariés et les représentants des employeurs.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

La convention en vigueur est datée du 19 février 2009 ; elle est notamment complétée par un règlement annexé et par des accords d'application

Afin de pouvoir bénéficier du versement des allocations chômage, les agents publics doivent remplir les conditions générales fixées par le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage parmi lesquelles **figure le fait de n'avoir pas quitté volontairement leur dernière activité professionnelle. La démission est un cas de perte volontaire d'emploi, n'ouvrant pas droit au bénéfice de l'assurance chômage, dès lors qu'elle n'est pas considérée comme légitime (cf. cas prévus à l'accord d'application n°14) ou qu'elle n'est pas neutralisée.**

Or, il s'avère que la perception de l'indemnité de départ volontaire est subordonnée à une démission ce qui est privatif du versement de l'allocation d'assurance chômage.

En effet, l'article 1 du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008[17] instituant une indemnité de départ volontaire indique *« qu' une indemnité de départ volontaire peut être attribuée **aux fonctionnaires** qui quittent définitivement la fonction publique de l'Etat à la suite **d'une démission régulièrement acceptée** en application du 2° de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et aux agents non titulaires de droit public recrutés pour une durée indéterminée qui démissionnent dans les conditions fixées par l'article 48 du décret du 17 janvier 1986 susvisé"*.

5.2 Les dérogations : le versement de l'allocation chômage demeure cependant possible notamment dans les hypothèses suivantes prévues par la réglementation chômage

C'est le fait d'avoir démissionné qui prive la personne de la possibilité de percevoir l'allocation chômage et non le fait de percevoir l'indemnité de départ volontaire instituée par le décret n° 2008-368 du 17 avril 2008**.**

Par ailleurs, L'article 9 du décret n° 2008-368 indiquant que « *l'indemnité de départ volontaire est exclusive de toute autre indemnité de même nature"* ne s'applique pas. **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 chômage, la seconde est inhérente à la séparation de l'employeur et de son agent. **Les allocations pour perte d'emploi constituent un revenu de remplacement, c'est pourquoi l'attribution de l'allocation d'assurance chômage n'est pas incompatible avec celle de l'indemnité de départ volontaire mais uniquement dans les cas suivants :**

Cas dérogatoires de versement :

* la démission considérée comme légitime, sous réserve que les conditions habituelles soient remplies, **(cf. cas prévus à l'accord d'application n°14) constitue un cas de perte involontaire d'emploi,** donnant lieu à une ouverture de droits au titre du chômage.

* par ailleurs, il convient de noter que le fait pour l'intéressé, **à la suite d'une démission** non reconnue comme légitime**, de retravailler au moins 91 jours ou 455 heures** puis d'être involontairement privé d'emploi, **neutralise la perte volontaire d'emploi antérieure** (art.4 e) du règlement général annexé) **et permet une ouverture de droit à la charge du régime qui a employé l'intéressé pendant la durée la plus longue.**

* enfin, l'accord d'application n°12 annexé à la convention d'assurance chômage prévoit que la personne qui a quitté volontairement **son emploi, peut après 121 jours, demander un examen de ses efforts de**

[17] Ce texte est relatif à la fonction publique de l'Etat mais le raisonnement est identique pour les autres fonctions publiques ayant institué l'indemnité de départ volontaire dans les mêmes conditions. La règlementation chômage est transversale aux trois fonctions publiques. S'agissant de la fonction publique territoriale, la référence du décret est la suivante : décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009 instituant une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale. S'agissant de la fonction publique hospitalière : décret n°98-1220 du 29 décembre 1998 instituant une indemnité de départ volontaire au profit de fonctionnaires, agents stagiaires et agents contractuels en fonctions dans un établissement mentionné à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986.

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

reclassement en vue de bénéficier de l'allocation chômage à compter du 122ème jour. Dans ce cas, l'octroi de l'ARE n'est pas un droit et relève de l'appréciation discrétionnaire de l'employeur public.

- Dans l'hypothèse où la démission aurait été neutralisée du fait d'une nouvelle activité professionnelle suivie d'un cas de perte involontaire d'emploi, **il convient, en cas d'employeurs successifs de faire application des règles de coordination** (prévues aux articles R. 5424-2 et suivants du code du travail).

- Enfin, dans l'hypothèse où l'intéressé **bénéficierait d'un droit à indemnisation chômage du fait par exemple de la neutralisation de la démission ou de cas de démission légitime**, **le versement de l'indemnité de départ volontaire diffère le versement de l'assurance chômage**. Il convient dans ce cas de faire application de l'article *21 § 2 "Le différé visé au § 1er est augmenté d'un différé spécifique 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, dès lors que leur montant ou leurs modalités de calcul ne résultent pas directement de l'application d'une disposition législative.*

Ce différé spécifique correspond à un nombre de jours égal ***au nombre entier obtenu*** *en* ***divisant le montant total de ces indemnités et sommes versées à l'occasion de la fin du contrat de travail****, diminué du montant éventuel de celles-ci résultant directement de l'application d'une disposition législative, par le salaire journalier de référence, dans les conditions énoncées au § 1er du présent article.*
Ce différé spécifique ***est limité à 75 jours. (...) .***

5.3 Possibilité de remboursement de l'indemnité de départ volontaire si l'agent retravaille par la suite dans le secteur public

Il convient de noter par ailleurs l'article 8 du décret du 17 avril 2008 qui spécifie que "*L'agent qui, dans les cinq années consécutives à sa démission, est recruté en tant qu'agent titulaire ou non titulaire pour occuper un emploi de la fonction publique de l'Etat ou de la fonction publique territoriale ou de leurs établissements publics respectifs ou un emploi de la fonction publique hospitalière****, est tenu de rembourser à l'Etat, au plus tard dans les trois ans qui suivent le recrutement, les sommes perçues au titre de l'indemnité de départ volontaire.***"

6. Articulation chômage et protection sociale

Maintien des droits à protection sociale pour les agents percevant l'allocation de retour à l'emploi

Il est important d'indiquer que lorsque la radiation des cadres se poursuit par une indemnisation de l'agent public au titre de l'assurance chômage ou du régime de solidarité, un régime spécifique de maintien des droits est alors applicable.

Ainsi, l'article L.311-5 du code de la sécurité sociale dispose que toute personne percevant un revenu de remplacement visé à l'article L.5421.2 du code du travail, c'est-à-dire au titre des régimes d'assurance chômage et de solidarité, *« conserve la qualité d'assuré et bénéficie du maintien de ses droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont elle relève antérieurement »*.

A l'issue de cette période de maintien de droits, à savoir à l'expiration de la période de perception des allocations de chômage (ou dans l'hypothèse où l'intéressé n'est pas indemnisable au titre de l'allocation de chômage), l'intéressé bénéficie alors d'une nouvelle période de maintien des droits aux prestations en espèce de maladie de douze mois, cette fois-ci au titre de l'article L 161-8 *(Les personnes qui cessent de remplir les conditions pour relever, soit en qualité d'assuré, soit en qualité d'ayant droit, du régime général ou des régimes qui lui sont rattachés, bénéficient, à compter de la date à laquelle ces conditions ne sont plus remplies, du maintien de leur droit aux prestations des assurances maladie, maternité, invalidité*

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23

et décès pendant des périodes qui peuvent être différentes selon qu'il s'agit de prestations en nature ou de prestations en espèces) et D. 172-1 du code de la sécurité sociale *(lorsqu'un travailleur salarié ou assimilé cesse d'être soumis à un régime spécial d'assurances sociales, relevant de l'article R. 711-1 ou de l'article R. 711-24 sans devenir tributaire soit d'un autre régime spécial, soit du régime général de sécurité sociale, le régime spécial reste responsable des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité ou décès tant que l'intéressé satisfait aux conditions de durée de travail ou de périodes assimilées et d'immatriculation, telles qu'elles sont fixées aux articles L. 161-8, L. 313-1, L. 313-2 et L. 341-2.).*

Interruption du paiement de l'allocation de retour à l'emploi

Les périodes au cours desquelles l'allocataire est pris en charge par la sécurité sociale au titre des prestations en espèces, ou est susceptible de l'être, interrompent le service des allocations (l'**art. 25 §1er c du règlement général annexé à la convention du 19 février 2009 relative à l'indemnisation du chômage** indique que **le paiement de l'allocation chômage est suspendu** si l'allocataire *" est pris ou est susceptible d'être pris en charge par la sécurité sociale au titre des prestations en espèce.* L'article **R.323-11 du code de sécurité sociale** prévoit également que "*l'attribution de l'indemnité journalière prévue à l'article L. 323-4 est exclusive de l'allocation de chômage*" et l'article R.331-5 du code de sécurité sociale indique que "*les dispositions des articles R. 323-10 et R. 323-11 sont applicables à l'indemnité journalière de repos").*

Pour le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'immigration et par délégation

Eric JALON

Le directeur général des collectivités locales

Pour le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et par délégation

Jean-François VERDIER

Le directeur général de l'administration et de la fonction publique

Pour le ministre du travail, de l'emploi et de la santé et par délégation

Le délégué général à l'emploi et à la formation professionnelle

Bertrand MARTINOT

Pour le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat et par délégation

Le directeur du budget

Philippe JOSSE

Pour le ministre du travail, de l'emploi et de la santé et par délégation

Le directeur général de l'offre de soins

Annie PODEUR

Copyright DGAFP - http://bjfp.fonction-publique.gouv.fr - 25/02/2011 11:22:23