

Paris, le 26 juin 2017

---

**Décision du Défenseur des droits n° 2017-183**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame X qui estime que les rectorats des académies de Y et Z ont commis un abus de droit en rectifiant deux ans après son établissement une attestation d'employeur qui lui avait ouvert des droits à des allocations de chômage et en lui demandant le remboursement du trop-versé qui résulte de cette rectification,

Décide de recommander au ministre de L'Education nationale de prendre toute mesure pour que les titres de perception émis à l'encontre de Madame X soient annulés et que les sommes qu'elle a déjà reversées lui soient remboursées.

Le Défenseur des droits demande à Monsieur le ministre de L'Education nationale de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

## **Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 juin 2011 relative au Défenseur des droits**

---

Par courriel du 15 septembre 2016, Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation par laquelle elle appelait l'attention sur un indu d'allocations d'aide au retour à l'emploi (ARE) dont le remboursement lui était réclamé à la suite de deux titres de perception émis par le rectorat de l'académie Z, alors que ces ARE avaient été calculées à partir d'une attestation d'employeur établie deux ans auparavant et créatrice de droits.

### **Rappel des faits et de la procédure**

Madame X a effectué des remplacements en qualité de professeur contractuel en arts appliqués dans l'académie de Y entre septembre 2012 et juillet 2013.

Le rectorat de l'académie Z lui a versé des allocations d'aide au retour à l'emploi (ARE) à partir d'août 2013 jusqu'en octobre 2014, calculées sur la base d'une attestation d'employeur établie le 2 août 2013 par le rectorat de l'académie de Y.

Le 18 mars 2015, le rectorat de l'académie de Y a transmis à celui de Z une attestation d'employeur rectificative, qui a amené ce dernier rectorat à procéder à un nouveau calcul du montant de l'allocation journalière qui avait été versée à Madame X.

Par lettre du 21 avril 2015, le rectorat de l'académie de Z a informé Madame X que l'allocation journalière qui lui avait été servie entre le 4 août 2013 et le 31 octobre 2014 avait été calculée à partir de données erronées fournies par l'attestation d'employeur du 2 août 2013 et qu'en outre, ayant omis de signaler qu'elle avait de nouveau été employée par l'académie de Y, elle avait perçu à tort l'ARE entre le 6 et le 31 octobre 2014.

Le rectorat a donc précisé à Madame X que la différence entre la somme de 24 361,60 € qu'elle a perçue et la somme de 11 768,49 € qu'elle aurait dû percevoir, soit 12 593,11 €, ferait l'objet d'un titre de perception qui lui serait adressé par le comptable du Trésor responsable du recouvrement.

Les services du rectorat reconnaissaient alors que cet état de fait mettait Madame X dans une situation très délicate et se montraient disposés à établir un document attestant que, *« hormis la période d'octobre 2014 qui résulte du fait que vous ne nous avez pas informé de votre reprise d'activité, le reste des sommes dues résulte du fait de l'administration et non du vôtre »*.

Madame X a reçu, en octobre 2015, un premier titre de perception émis le 13 octobre 2015 pour un montant de 6 795,50 €.

Le 6 novembre 2015, le rectorat de l'académie de Z a établi l'attestation promise dans le courrier du 21 avril 2015.

Il y était précisé que Madame X avait perçu à tort une indemnisation de chômage pour un montant de 12 593,11 €, que *« ces erreurs sur le taux et la durée d'indemnisation ne sont pas du fait de Madame X mais des informations erronées transmises par le rectorat de Y lors de l'établissement des attestations d'employeur »*.

Le rectorat ajoutait que « ces erreurs ont eu pour conséquence un versement à tort d'allocation chômage pour un montant de 10 679,50 € » et que « seulement 1 913,61 € sont dus à une erreur de déclaration lors du pointage effectué par Madame X pour la période d'octobre 2014 auprès de pôle emploi (non déclaration travail effectué). Situation corrigée auprès de pôle emploi par Madame X en date du 17 novembre 2014 ».

Le 18 février 2016, la trésorerie amendes et produits divers de Y a ajouté une majoration de 680 € à la somme de 6 795,50 €, sans répondre à la demande d'éclaircissements formulée le 30 novembre 2015 par Madame X, qui ne comprenait pas pourquoi elle avait reçu un titre de perception d'un montant inférieur au trop-perçu annoncé le 21 avril 2015 et souhaitait connaître le montant exact de la créance.

Par lettre du 15 mars 2016, la trésorerie amendes et produits divers de Y a accordé à Madame X un échéancier mensuel de 150 € jusqu'à extinction de la dette.

Le 30 mai 2016, le rectorat de l'académie de Z a émis un nouveau titre de perception à l'encontre de Madame X pour un montant de 4 194,09 € correspondant, selon les indications figurant sur le titre, à « allocations retour emploi des mois de septembre et octobre 2014 perçues à tort car période non indemnisable suite à la correction des droits cf. BS de janvier 2016 pour base et éléments de la liquidation ».

Le 6 juin 2016, le directeur départemental des Finances publiques de Y a rejeté la demande de remise gracieuse qui avait été formulée par Madame X.

Le 22 août 2016, Madame X a reçu une lettre de relance de la trésorerie amendes et produits divers de Y concernant le deuxième titre de perception, dont le montant était assorti de frais de majoration de 419 €.

Par lettre du 23 août 2016, Madame X a appelé sur sa situation l'attention de Madame la Ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, qui lui a répondu par l'intermédiaire du recteur de l'académie de Z, lequel, après avoir rappelé la chronologie des faits, a conclu sa lettre du 14 décembre 2016 de la façon suivante :

*« Je vous invite à respecter scrupuleusement l'échéancier mis en place par la DDFIP de Y. Vous pourrez peut-être, après quelques versements couvrant la part de la dette qui vous incombe directement, montrant ainsi votre bonne foi, solliciter à nouveau une remise partielle de votre dette auprès du comptable ».*

Madame X, actuellement très perturbée par ces tracasseries financières, car elle n'a pas encore retrouvé d'emploi et se trouve sans domicile personnel du fait de son incapacité à verser un loyer, s'acquitte mensuellement auprès de la trésorerie de Y d'une somme de 10 à 30 €.

Par courrier du 19 octobre 2016, les services du Défenseur des droits ont demandé au recteur de l'académie de Z de réexaminer la situation de Madame X au regard de la jurisprudence « Ternon » du Conseil d'Etat, selon laquelle un acte administratif créateur de droits, telle que l'attestation d'employeur qui a été établie par le rectorat de Y le 2 août 2013, ne peut plus être retiré par l'autorité administrative passé un délai de quatre mois suivant sa signature et ce, même s'il est illégal.

Il était également rappelé au recteur que le versement d'une somme indue pendant une longue période suivi d'une demande de remboursement tardive d'une somme importante pouvait engager la responsabilité de l'administration.

Le rectorat de l'académie de Z a opposé les dispositions de l'article 94 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 portant loi de finances rectificative pour 2011, selon lesquelles les créances sur les agents publics en matière de rémunération pouvaient être répétées dans un délai de deux années, que les paiements indus résultent d'une erreur de liquidation ou d'une décision créatrice de droits.

Les services du Défenseur des droits lui ont alors fait observer que ces dispositions ne sauraient s'appliquer en l'espèce, les sommes indument versées à Madame X au titre du chômage n'ayant pas le caractère d'une rémunération et ont ensuite demandé à la rectrice de l'académie de Y de retirer l'attestation du 18 mars 2015, illégale selon la jurisprudence « *Ternon* », afin de permettre au rectorat de Z d'annuler les titres de perception en cause.

Face au refus de ces deux autorités administratives, le Défenseur des droits a porté l'affaire devant Madame la Ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche en lui rappelant les principes jurisprudentiels précités.

Dans sa réponse du 5 mai 2017, ignorant cette argumentation juridique, la ministre s'est bornée à inviter Madame X à respecter l'échéancier mis en place dans l'attente de la réponse de la direction départementale des Finances publiques de Y sur sa demande de remise gracieuse.

Or, ainsi qu'il l'a été rappelé ci-avant, cette demande de remise gracieuse avait déjà été rejetée.

### **Analyse juridique**

Aux termes de l'article R. 1234-9 du code du travail, « *L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L. 5421-2 et transmet sans délai ces mêmes attestations à Pôle emploi* ».

Cette attestation qui est donc nécessaire au salarié pour exercer ses droits à l'assurance chômage peut donc s'analyser comme un acte créateur de droits.

Certes, la notion d'acte créateur de droits est difficile à appréhender, la jurisprudence n'en donnant aucune définition précise, mais le Conseil d'État se montre très pragmatique et l'on peut constater qu'en la matière, sa jurisprudence tend à privilégier le principe de sécurité juridique sur le principe de légalité.

Ainsi, par une décision du 20 février 2008 (n° 289850) le Conseil d'État a considéré que la délivrance d'une attestation de reconnaissance de la qualité de rapatrié en vue du bénéfice du dispositif d'aide de l'État pour le rachat des cotisations de retraite prévu par une loi du 4 décembre 1985 présentait le caractère d'un acte créateur de droits, dans la mesure où l'autorité administrative avait un pouvoir d'appréciation à la fois sur les conditions de départ du territoire où était établi le demandeur et sur le caractère durable de son installation en France.

Par une décision de la section du contentieux du 6 mars 2009 (n° 306084, *Monsieur Coulibaly*), le Conseil d'État a considéré que la décision d'inscrire un praticien au tableau de l'ordre, indispensable pour lui permettre d'exercer sa profession, avait le caractère d'une décision individuelle créatrice de droits, alors même que le code de la santé publique subordonne cette inscription à la présentation d'éléments objectifs, en particulier la possession d'un diplôme français d'État de docteur (en chirurgie dentaire dans le cas d'espèce).

Le Conseil d'Etat a également considéré que la délivrance par l'autorité administrative d'une attestation de dépôt d'une demande d'inscription au tableau régional des architectes en qualité d'agrégé en architecture était une décision administrative créatrice de droits et susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en cas d'illégalité (Conseil d'Etat, 17 juillet 2009, n° 303874).

En appliquant ces principes à la situation de Madame X, il est permis de conclure que la délivrance, le 2 août 2013, par le rectorat de l'académie de Y, d'une attestation d'employeur sur la base de laquelle le rectorat de l'académie de Z a calculé les droits à l'ARE de l'intéressée, est un acte créateur de droits.

Or, conformément à la jurisprudence *Ternon* du Conseil d'Etat (Assemblée, 26 octobre 2001, n° 197018), « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

Bien que ce texte ne soit pas applicable au cas d'espèce, il est intéressant de souligner que l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration est venu cristalliser cette règle jurisprudentielle dans le droit positif en créant l'article L. 242-1 dudit code qui précise que « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ».

Les droits créés par l'attestation du 2 août 2013 sont donc passés au statut de droits acquis à la fin du délai de retrait de quatre mois.

Dès lors, l'attestation établie par le rectorat de l'académie de Y le 18 mars 2015, qui a modifié défavorablement la situation de Madame X plus de quatre mois après la signature de l'attestation du 2 août 2013, ne peut qu'être considérée comme nulle et non avenue.

Certes, dans sa lettre au Défenseur des droits du 4 novembre 2016, le recteur de l'académie de Z a soutenu que, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011, les créances de l'Etat sur les agents publics en matière de rémunération pouvaient être répétées dans un délai de deux années, que les paiements indus résultent d'une erreur de liquidation ou d'une décision créatrice de droits.

Toutefois, l'article 94 de la loi du 28 décembre 2011, qui concerne explicitement les créances de rémunération des agents publics, n'est pas applicable à l'espèce, l'objet de la créance consistant en des allocations de chômage et non en des rémunérations.

De plus, l'action en remboursement des prestations de chômage indues est régie par les dispositions de l'article L. 5422-5 du code du travail, alors même qu'elles sont versées par un employeur public en auto-assurance (Conseil d'Etat, 7 juillet 2010, n° 328388).

L'exception prévue à l'article 94 précité étant spécifique aux créances de rémunérations des agents publics, les principes issus de la jurisprudence « *Ternon* » s'appliquent donc pleinement à la présente espèce.

En tout état de cause et indépendamment de sa qualification d'acte créateur de droits, il y a lieu d'observer que la délivrance d'une attestation erronée emportant des effets juridiques est fautive et engage la responsabilité de l'administration (Conseil d'Etat, 13 avril 1983, n° 25103 ; 17 juillet 2009 précité).

En outre, le paiement d'une somme indue pendant une certaine période suivi d'une demande de remboursement tardive engage également la responsabilité de l'administration pour faute (Conseil d'Etat, 12 octobre 2009, n° 310300, 9 mai 2011, n° 339901).

Les réclamations des services du Trésor public qui, au demeurant, n'hésitent pas à majorer le montant de la créance, sont venues accroître la vulnérabilité de Madame X, encore en situation de recherche d'emploi. Celle-ci serait donc fondée à solliciter l'indemnisation des troubles dans les conditions d'existence que cette situation, imputable à l'administration, lui cause.

On peut admettre qu'une partie du trop-versé, que les services du rectorat ont évalué à 1 913,61 €, est imputable à l'intéressée du fait d'une déclaration tardive de périodes de services effectuées pour le rectorat de Y, même si on pourrait objecter qu'il ne s'agissait pas d'une situation inconnue de l'administration car ces périodes d'emploi ont été effectuées dans le ressort de l'académie de Y.

Il est cependant indéniable que l'essentiel du trop-versé est imputable à la faute commise par le rectorat de Y.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits recommande à Monsieur le Ministre de l'Education nationale de prendre toute mesure pour que les titres de perceptions en cause soient annulés et que les sommes déjà reversées par Madame X lui soient remboursées.

Jacques TOUBON