

Paris, le 28 septembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-255

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 des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation chômage ;

Vu le décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux ;

Vu la circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public ;

Saisi par Monsieur X, ancien fonctionnaire territorial, en raison du non-versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi après sa radiation des cadres au titre de l'invalidité,

Décide de recommander à la communauté de communes Y de procéder à l'étude des droits à allocation chômage de son ancien agent, avec application, le cas échéant, du coefficient de minoration qu'implique le versement de la pension allouée au titre de l'invalidité,

Le Défenseur des droits demande à la communauté de communes Y de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Monsieur X, ancien agent territorial au sein de la communauté de communes Y, établissement public de coopération intercommunal (EPCI), a saisi le Défenseur des droits en date du 18 août 2016, d'une réclamation relative au versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) après radiation des cadres au titre de l'invalidité.

FAITS ET PROCÉDURE

Reconnu inapte à l'exercice de toutes fonctions par la commission de réforme départementale réunie le 26 mai 2015, Monsieur X a été radié des cadres au titre de l'invalidité au 1^{er} avril 2016.

Il s'est ensuite inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi et a demandé le bénéfice de l'ARE.

Ayant travaillé exclusivement pour la communauté de communes Y, Pôle emploi a décliné sa compétence, conformément aux dispositions des articles R. 5424-2 et suivants du code du travail.

Monsieur X a alors pris l'attache de son ancien employeur aux fins de versement de cette allocation.

La communauté de communes Y a toutefois rejeté la demande de son ancien agent.

C'est dans ce contexte que Monsieur X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Les services de l'Institution ont alors saisi l'administration en cause par courrier du 1^{er} septembre 2016.

Par réponse du 21 septembre 2016, l'EPCI a répondu au Défenseur des droits, en confirmant son rejet de la demande de l'intéressé. L'établissement a alors considéré que ce dernier était inapte à l'exercice de toutes fonctions et ne pouvait, dans ces conditions, percevoir un revenu de remplacement réservé aux salariés physiquement aptes à l'exercice d'un emploi.

Une telle argumentation ne paraissant pas conforme à la réglementation, le 19 octobre 2016, le Défenseur des droits a adressé un courrier à la communauté de communes Y, en lui faisant valoir, à nouveau, sa position.

Sans réponse, un nouveau courrier daté du 21 décembre 2016 a été transmis au Président de l'EPCI. Le 24 mai 2017, le Défenseur des droits a pris une nouvelle fois l'attache de l'ancien employeur du réclamant, sans qu'aucune réponse ne lui soit retournée.

ANALYSE JURIDIQUE

En application du paragraphe e) de l'article 4 du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation chômage, l'octroi de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) est conditionné à l'aptitude physique du demandeur « *à l'exercice d'un emploi* ».

La pension au titre de l'invalidité dans la fonction publique territoriale

Conformément à l'article 4 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux, l'avis du comité médical départemental est requis « *sur les questions médicales soulevées par l'admission des candidats aux emplois publics, l'octroi et le renouvellement des congés de maladie et la réintégration à l'issue de ces congés* ».

Aux termes de l'article 17 du même décret, le fonctionnaire reconnu définitivement inapte à l'exercice de toutes fonctions par le comité médical est admis à la retraite après avis de la commission de réforme.

L'article 30 du décret du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités territoriales précise également que « *le fonctionnaire qui se trouve dans l'impossibilité définitive et absolue de continuer ses fonctions par suite de maladie, blessure ou infirmité grave dûment établie peut être admis à la retraite soit d'office, soit sur demande* ».

La mise à la retraite d'un agent, qu'elle soit d'office ou à sa demande, en raison de son inaptitude absolue et définitive, intervient donc après avis des instances médicales statutaires compétentes et au regard de la situation de fonctionnaire de l'agent concerné.

La radiation des cadres au titre de l'invalidité décidée par l'autorité administrative, après avis de la caisse nationale de retraite des collectivités locales (CNRACL) n'implique donc pas une inaptitude totale et définitive à l'exercice de toute fonction salariée.

En effet, dans le secteur privé, une telle inaptitude n'est pas soumise aux mêmes conditions et n'implique pas les mêmes conséquences juridiques.

Salarié de l'entreprise ou rattaché à un service interentreprises, seul le médecin du travail est compétent pour reconnaître l'inaptitude d'un travailleur affilié au régime général de sécurité sociale « *après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur* », conformément aux dispositions de l'article L. 4624-4 du code du travail. Le professionnel du service de santé au travail déclare alors le salarié inapte, si « *aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste* ».

Dans un second temps, la caisse primaire d'assurance maladie alloue au salarié une pension d'invalidité, dans le cadre des articles L. 341-8 et suivant du code du travail, non applicables aux fonctionnaires.

Le régime juridique de la retraite pour invalidité liquidée par la CNRACL n'est ainsi pas le même que celui de la retraite pour invalidité du secteur privé.

Il ne peut donc être considéré que l'avis émis par une instance médicale de la fonction publique et la décision prise par l'autorité administrative à sa suite emportent toutes leurs conséquences dans le cadre de l'affiliation à un autre régime de sécurité sociale.

En l'espèce, Monsieur X a été reconnu inapte à l'exercice de toutes fonctions, par avis de la commission de réforme rendu le 26 mai 2015.

La CNRACL a ensuite accepté de lui allouer une pension de retraite au titre de l'invalidité, après radiation des cadres prononcée par son employeur. Il ne peut donc plus exercer en qualité de fonctionnaire, tous les organes en l'espèce compétents s'étant prononcés en ce sens.

Rien ne s'oppose toutefois à son recrutement par une entité affiliée à un autre régime, dès lors que son invalidité n'était pas remise en cause par cet autre régime.

A cet égard, Pôle emploi ne conteste pas l'aptitude de l'intéressé à ces autres fonctions, l'institution d'assurance chômage l'ayant inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi au 22 avril 2016, ce dont ses services ont informé la communauté de communes Y par courrier du 6 juin 2016.

Or, conformément à l'article L. 5411-5 du code du travail, seules les personnes invalides de 2^{ème} et 3^{ème} catégorie au sens de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale (CSS), à savoir celles reconnues comme « *absolument incapables d'exercer une profession quelconque et bénéficiaires à ce titre d'un avantage social lié à une incapacité totale de travail, ne peuvent être inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi* ».

Les demandeurs d'emploi invalides de 1^{ère} catégorie, soit ceux capables d'exercer une activité rémunérée, peuvent quant à eux être inscrits sur la liste des demandeurs d'emploi.

L'instruction de Pôle emploi n° 2011-192 du 24 novembre 2011 relative à l'inscription des demandeurs d'emploi vient d'ailleurs confirmer cette position.

Inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi et seulement reconnu inapte à l'exercice de tout emploi de la fonction publique, Monsieur X ne peut être assimilé à une personne « *absolument incapable d'exercer une profession quelconque* ».

C'est à ce titre que l'intéressé a été inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi.

L'aptitude de Monsieur X n'étant alors pas remise en cause par un autre régime que celui de la fonction publique, il apparaît que, comme pour tout demandeur d'emploi qui ne parvient pas à retrouver d'activité, il est éligible, s'il en remplit toutes les autres conditions, à l'ARE.

L'éligibilité de Monsieur X à l'ARE

Conformément aux dispositions du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, le versement de l'ARE est conditionné à la perte involontaire d'un emploi.

Il ne peut être contesté que la radiation des cadres d'un agent de la fonction publique revêt bien un tel caractère, dès lors qu'elle n'intervient pas après une procédure d'abandon de poste.

La circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public et la circulaire DGEFP/DGAFF/DGCL/DGOS/Direction du budget n° 2012-01 du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public n'ont d'ailleurs pas inscrit ce motif de radiation des cadres au nombre des cas de perte volontaire d'emploi.

Bien au contraire, il apparaît même que la circulaire précitée du 21 février 2011 a intégré le licenciement pour inaptitude physique dans le champ des pertes involontaires d'emploi, considérant que la radiation des cadres *« après épuisement des droits à congé maladie et en l'absence de reclassement doit être, en principe, considéré comme une perte involontaire d'emploi »*.

A l'instar des dispositions de l'article 4 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage, la circulaire en cause fixe néanmoins la condition d'octroi de l'ARE à l'aptitude au travail de l'agent.

Comme énoncé supra, Monsieur X n'a pas été, en l'espèce reconnu comme inapte selon l'une ou l'autre de ces catégories.

La circulaire du 21 février 2011 précise d'ailleurs que *« le 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 »*.

Le même texte précise également que, dans le cas où un demandeur est reconnu comme étant invalide de 1^{ère} catégorie, la pension peut être calculée après application d'une minoration, en vertu des dispositions de l'article R. 141-15 du code de la sécurité sociale relatives au cumul d'une telle pension avec un salaire.

En application de l'article R. 5424-2 du code du travail, la charge de l'indemnisation chômage d'un agent employé sur la durée la plus longue par un employeur du secteur public en auto-assurance incombe à ce dernier.

En l'espèce, Monsieur X a exclusivement travaillé pour le compte de la communauté de communes Y. Il revient donc à cette dernière d'assumer le versement de l'ARE à laquelle est en droit de prétendre son ancien agent.

Le Défenseur des droits recommande donc à la communauté de communes Y de procéder à l'étude des droits à allocation chômage de son ancien agent, avec application, le cas échéant, du coefficient de minoration qu'implique le versement de la pension allouée au titre de l'invalidité.

Jacques TOUBON