

Paris, le 19 octobre 2020

---

## Décision du Défenseur des droits n°2020-181

---

**La Défenseure 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 ;

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

Vu le décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires ;

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 le décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales ;

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 ;

Vu la circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget n° 2012-01 du 3 janvier 2012 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public ;

Vu l'instruction de Pôle emploi n° 2011-192 du 24 novembre 2011 relative à l'inscription des demandeurs d'emploi ;

---

Saisie par Madame X, ancienne fonctionnaire territoriale, du refus de 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 son ancien employeur, la commune de Y, de procéder à l'étude des droits à l'allocation chômage de l'intéressée, avec application, le cas échéant, du coefficient de minoration qu'implique le versement de la pension allouée au titre de l'invalidité de 1<sup>ère</sup> catégorie.

La Défenseure des droits demande à la commune de Y de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

---

**Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333  
du 29 mars 2011**

---

Madame X, animatrice titulaire employée par la commune de Y, a saisi le Défenseur des droits le 8 septembre 2017 d'une réclamation relative au refus de versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) après la radiation des cadres au titre de l'inaptitude.

***FAITS ET PROCÉDURE***

Madame X a été reconnue inapte à l'exercice de toutes fonctions, après avis du comité médical départemental du département de Z, lors de sa séance du 19 avril 2016.

Le 23 août 2016, les services de la ville ont procédé à son licenciement pour inaptitude.

Elle s'est ensuite inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi, puis a demandé le bénéfice de l'ARE à la mairie de Y. Cette dernière lui a toutefois opposé un refus.

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

Par courrier du 21 février 2018, le Défenseur des droits a informé le maire de Y des éléments qui justifiaient le versement de l'ARE pour un agent dans la situation de Madame X.

En réponse datée du 9 mars 2018, les services de la commune ont indiqué avoir pris l'attache du Préfet de Z, qui a transmis une demande d'expertise juridique à la Directrice de l'unité territoriale de la direction régionale des entreprises, de la concurrence et de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

Saisi à nouveau, le 15 juillet 2019, d'une note récapitulant l'état du droit applicable au versement de l'ARE à un agent licencié pour inaptitude, le maire de Y, dans un courrier du 8 août 2019, a persisté dans son refus d'indemniser Madame X. Il a précisé, par ailleurs, être toujours dans l'attente d'une réponse de la DIRECCTE.

À ce jour, il apparaît qu'aucune réponse n'a suivi cette dernière démarche.

***ANALYSE JURIDIQUE***

Aux termes des dispositions de l'article 4 du Règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, le demandeur d'emploi doit remplir certaines conditions pour bénéficier des allocations chômage, notamment celle d'être physiquement apte à l'exercice d'un emploi.

De plus, conformément à l'article 31 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL), l'incapacité permanente d'un fonctionnaire à l'exercice des fonctions est appréciée par la commission de réforme du département où le fonctionnaire exerce.

En l'espèce, Madame X a été reconnue inapte à l'exercice de toutes fonctions après avis du comité médical placé auprès du conseil départemental de Z, rendu le 19 avril 2016.

Il apparaît toutefois que l'intéressée n'a été reconnue inapte à l'exercice de toutes fonctions que dans le secteur public, le champ de compétence du comité médical se limitant à ce seul secteur.

Dès lors, dans une telle situation, la radiation des cadres au titre de l'invalidité, ainsi que le versement d'une pension d'invalidité par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) ne font pas obstacle au bénéfice de l'ARE.

### ***Le caractère de l'inaptitude de Madame X***

Aux termes de l'article 37 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, « *le fonctionnaire ne pouvant, à l'expiration de la dernière période de congé de longue maladie ou de longue durée, reprendre son service est soit reclassé dans un autre emploi, [...], soit mis en disponibilité, soit admis à la retraite après avis de la commission de réforme* ».

La radiation des cadres d'un agent public au titre de l'inaptitude n'implique donc pas qu'il soit également reconnu inapte de façon totale et définitive à l'exercice de toutes fonctions dans un autre secteur, notamment le secteur privé.

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

De plus, conformément à l'article L. 5411-5 du code du travail, seules les personnes invalides de 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> 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 personnes invalides de 1<sup>ère</sup> catégorie, capables d'exercer une activité rémunérée, peuvent quant à elles être inscrites 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.

En l'espèce, au cours de sa séance du 19 avril 2016, le comité médical départemental a émis un avis concluant à l'inaptitude absolue et définitive à toutes fonctions de Madame X, qui peut néanmoins, sous réserve de l'avis du médecin expert de Pôle emploi, être recrutée par un autre employeur, du secteur privé, ou, à défaut, bénéficier de l'ARE.

Le médecin expert de Pôle emploi a conclu, le 7 avril 2017, à une aptitude réduite et considéré que Madame X : « *n'est plus apte à son poste de travail mais n'est pas inapte à tout poste.*

Ne bénéficie d'ailleurs que d'une pension d'invalidité catégorie 1 dont la définition est l'aptitude à un temps partiel ».

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

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

### ***L'éligibilité à l'ARE et son cumul avec la pension d'invalidité***

Conformément aux dispositions du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, l'ouverture du droit à ARE est conditionnée à la perte involontaire d'un emploi.

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/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public 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, considérée comme une perte involontaire d'emploi* ». À 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. Elle 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<sup>ère</sup> 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, Madame X a bien perdu involontairement son emploi à la suite de son licenciement pour inaptitude et bénéficie d'une pension d'invalidité de 1<sup>ère</sup> catégorie de la CPAM.

Madame X ayant été reconnue apte à travailler de façon « réduite » par le médecin expert de Pôle emploi, il s'ensuit que sa radiation des cadres au titre de l'invalidité ne fait ainsi pas obstacle à ce qu'elle bénéficie de droits à ARE.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que rien ne s'oppose à ce que Madame X puisse percevoir une ARE et la cumuler avec une pension d'invalidité de 1<sup>ère</sup> catégorie.

Madame X a travaillé depuis le 29 août 2001 pour le compte la commune de Y. Il revient donc à cette dernière d'assumer le versement de l'ARE à laquelle est en droit de prétendre son ancien agent.

La Défenseure des droits recommande donc à la commune de Y de procéder à l'étude des droits à l'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.

Claire HÉDON