

Paris, le 22 décembre 2023

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2023-278

---

### 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 décret n° 2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public ;

Vu le règlement d'assurance chômage du 26 juillet 2019 annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;

Saisie par Madame X, ancienne aide-soignante au sein de l'EHPAD Y à C, concernant le refus de versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) ;

Recommande à l'EHPAD Y de procéder à l'étude des droits à l'allocation chômage de l'intéressée et de l'indemniser au titre des préjudices résultant du retard dans la perception de cette allocation.

La Défenseure des droits demande à l'EHPAD Y 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.

Claire HÉDON

---

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

---

**FAITS ET PROCÉDURE**

Agente titulaire au sein de l'EHPAD Y depuis octobre 2004, Madame X a été placée en janvier 2018 en congé de longue maladie (CLM). Le 22 janvier 2021, à la suite du refus opposé à sa proposition de rupture conventionnelle, l'agente a été placée, à sa demande, en disponibilité pour convenances personnelles. Le 10 février 2021, elle a remis sa démission à son employeur.

Par la suite, Madame X a eu de nombreux contrats d'intérim. Le 5 août 2021, elle s'est inscrite à Pôle emploi qui, par un courrier du 20 septembre 2021, lui a indiqué qu'il revenait à la charge de l'EHPAD Y de l'indemniser au titre des ARE.

Par un courrier du 9 décembre 2021, l'EHPAD a, toutefois, refusé d'octroyer les ARE à son ancienne agente. Le délégué du Défenseur des droits, a alors saisi le médiateur de Pôle emploi, qui a confirmé qu'il revenait à la charge de l'établissement de l'indemniser tout en précisant que Madame X a justifié auprès des services de Pôle emploi de 97 jours travaillés et 817 heures travaillées, effectués postérieurement au 10 février 2021.

Le 9 février 2022, l'EHPAD a notifié à l'intéressée son admission à l'ARE. Cependant, par un courrier du 3 mai 2022, l'établissement l'a informée de l'abrogation de cette décision d'admission et l'a invitée à lui transmettre « *[ses] observations et notamment la justification de la perte involontaire d'emploi postérieure à [sa] démission* ». Par courrier du 7 mai 2022, la réclamante a alors transmis à l'EHPAD ses contrats d'intérim et fiches de paie et lui a indiqué que depuis le 2 mai 2022 elle avait repris une activité professionnelle dans le cadre d'un contrat à durée déterminée (CDD). Toutefois, l'établissement n'a pas versé les ARE à son ancienne agente.

Par courrier du 29 juillet 2022, le Défenseur des droits a invité l'EHPAD Y à réexaminer la situation de Madame X conformément au cadre juridique applicable. Par correspondance du 19 septembre 2022, l'EHPAD n'a pas souhaité donner suite à cette proposition de réexamen au motif qu'il ne disposait ni des éléments lui permettant d'attester que la réclamante s'est retrouvée en perte involontaire d'emploi au 5 août 2021 ni ses présumés contrats de travail.

À la suite de cette proposition de médiation, qui n'a pas abouti, les services du Défenseur des droits ont adressé à l'EHPAD, le 11 juillet 2023, dans le cadre d'une procédure contradictoire, une note exposant les éléments de fait et de droit au regard desquels la Défenseure des droits était susceptible de considérer que le refus de verser les ARE à Madame X portait atteinte aux droits sociaux de l'intéressée. Aucune réponse n'a été apportée à ce courrier.

**ANALYSE JURIDIQUE**

Le régime d'assurance chômage des agents publics, titulaires ou contractuels, est régi notamment par les dispositions du code de travail, du règlement d'assurance chômage en vigueur à la date des faits ainsi que par le décret n° 2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public, comme il sera développé *infra*.

## **1) Sur les conditions d'octroi de l'ARE**

Aux termes de l'article L. 5421-1 du code du travail :

*« En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les personnes aptes au travail et recherchant un emploi ont droit à un revenu de remplacement dans les conditions fixées au présent titre. »*

L'article L. 5421-2 du même code précise que : " *Le revenu de remplacement prend, selon le cas, la forme : 1° D'une allocation d'assurance, prévue au chapitre II (...)* ".

Aux termes de l'articles L. 5422-1 du code du travail :

*« Ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure, et dont :*

*1° Soit la privation d'emploi est involontaire, ou assimilée à une privation involontaire par les accords relatifs à l'assurance chômage mentionnés à l'article L. 5422-20 ».*

Aux termes de l'article L. 5424-1 du même code :

*« Ont droit à une allocation d'assurance [...] dans les conditions prévues aux articles L. 5422-2 et L. 5422-3 :*

*1° Les agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires des collectivités territoriales ainsi que les agents statutaires des autres établissements publics administratifs ainsi que les militaires ; »*

Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles des articles L. 5422-2, L. 5422-3 et L. 5422-20 du même code que les agents publics involontairement privés d'emploi ont droit à une allocation d'assurance dans les conditions définies par l'accord prévu par l'article L. 5422-20, dès lors qu'un tel accord est intervenu et a été agréé et qu'il n'est pas incompatible avec les règles qui gouvernent l'emploi des agents publics<sup>1</sup>.

L'article 2 du règlement d'assurance chômage du 26 juillet 2019 annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage vient rappeler que l'ouverture des droits à l'ARE est conditionnée à la perte involontaire de l'emploi.

Ce même article précise que *« remplissent cette condition les salariées dont la perte d'emploi résulte : [...] d'une fin de contrat de travail à durée déterminée dont notamment le contrat à objet défini, ou de contrat de mission »*.

S'agissant des agents démissionnaires, l'article 3 du décret n° 2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public, précise que :

*« Sont assimilés aux personnels involontairement privés d'emploi :*

*1° Les personnels de droit public ou de droit privé ayant démissionné pour un motif considéré comme légitime au sens des mesures d'application du régime d'assurance chômage mentionnées à l'article 1er ; »*

---

<sup>1</sup> CE 29 juillet 2020, req. n° 430947 ; CE, 12 juillet 2023, req. n° 467313.

Il s'ensuit qu'un agent ayant démissionné sans motif légitime sera considéré comme étant en perte volontaire d'emploi et ne pourra prétendre au versement de l'ARE.

Toutefois, aux termes de l'article 4 du règlement d'assurance chômage du 26 juillet 2019 :

*« Les salariés privés d'emploi justifiant d'une durée d'affiliation telle que définie à l'article 3 doivent :*

*[...]*

*e) N'avoir pas quitté volontairement, sauf cas mentionnés aux §2 et §4 de l'article 2, 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 durée d'affiliation d'au moins 65 jours travaillés ou 455 heures travaillées. Sont pris en compte à ce titre les jours de réduction du temps de travail non pris par le salarié, ayant donné lieu au paiement de l'indemnité compensatrice de repos supplémentaire dans le cadre de la réduction du temps de travail ; »*

Il résulte de ces dispositions, applicables aux agents publics, que lorsqu'un agent a, après avoir quitté volontairement un emploi, retrouvé un autre emploi dont il a été involontairement privé, celui-ci a droit à une indemnisation au titre de l'assurance chômage dès lors qu'il a travaillé au moins 65 jours ou 455 heures dans ce (s) dernier emploi (s). Cette nouvelle perte d'emploi permet de neutraliser la démission antérieure, principe régulièrement rappelé par le Conseil d'État<sup>2</sup>.

En l'espèce, Madame X a démissionné le 10 février 2021. Par la suite, elle a eu plusieurs contrats d'intérim, appelés contrats de mission. Il ressort des attestations Pôle emploi qu'elle a travaillé, depuis sa démission, 370 heures pour le compte de la société B et 727 heures pour de la société D, soit plus de 1 000 heures au total.

Plus précisément, concernant la période entre la date de sa démission, le 10 février 2021, et la date de son inscription à Pôle emploi, le 5 août 2021, il apparaît que l'intéressée a travaillé environ 575 heures auprès de la société D et environ 170 heures auprès de la société B, soit plus de 745 heures.

Ainsi, comme l'a précisé le médiateur de Pôle emploi, la réclamante a justifié auprès des services de Pôle emploi 97 jours travaillés et 817 heures travaillées, effectuées postérieurement au 10 février 2021.

Il s'ensuit qu'à la date de son inscription à Pôle emploi, le 5 août 2021, Madame X justifiait d'une durée d'affiliation auprès d'autres employeurs de plus de 455 heures, et remplit ainsi la condition relative à la durée d'affiliation précitée.

Par ailleurs, s'agissant de la condition de perte involontaire d'emploi, la réclamante s'est inscrite à Pôle emploi le 5 août 2021 à la fin d'un de ses contrats de mission. À cette date, l'intéressée était donc en perte involontaire d'emploi.

Il résulte de ces éléments qu'au 5 août 2021, Madame X a travaillé plus de 455 heures pour le compte d'autres employeurs et que sa dernière perte d'emploi a été involontaire. Il apparaît que la réclamante remplit les conditions pour bénéficier des ARE.

S'agissant de l'argument avancé par l'EHPAD concernant l'absence de transmissions des documents nécessaires à l'examen de son dossier, Madame X indique avoir à plusieurs reprises transmis les documents demandés. L'intéressé a notamment envoyé ces éléments

---

<sup>2</sup> CE 12 juillet 2018, req. n° 414896, CE 29 juillet 2020, req. n° 430947 ; CE 30 juin 2023, req. n° 463867.

par lettre recommandée en mars 2021. Bien que ce courrier ait été avisé, il n'a pas été réclamé par l'EHPAD et a été retourné à la réclamante. Par la suite, par courrier du 7 mai 2022, la réclamante aurait une nouvelle fois transmis ses contrats d'intérim et fiches de paie à son ancien employeur. Dans ces conditions, la réclamante doit être considérée comme ayant transmis à son ancien employeur les documents nécessaires à l'étude de ses droits à l'ARE.

## **2) Sur le cumul de l'ARE avec les rémunérations issues d'une activité professionnelle**

Aux termes de l'article 30 du règlement d'assurance chômage du 26 juillet 2019 :

*« Le salarié privé d'emploi qui remplit les conditions fixées au présent titre peut cumuler les rémunérations issues d'une ou plusieurs activités professionnelles salariées ou non et l'allocation d'aide au retour à l'emploi.*

*Les activités prises en compte sont celles exercées en France ou à l'étranger, déclarées lors de l'actualisation mensuelle et justifiées dans les conditions définies au §1er de l'article 28 et à l'article 32 bis. »*

L'article 31 de ce règlement précise que : *« Les rémunérations issues de l'activité professionnelle réduite ou occasionnelle reprise sont cumulables, pour un mois civil donné, avec une partie des allocations journalières au cours du même mois, dans la limite du salaire brut antérieurement perçu par l'allocataire »*, et ce selon les modalités fixées par ce même article.

En l'espèce, depuis son inscription à Pôle emploi, Madame X s'est vue confier des missions d'intérim régulières. Ainsi, il ressort des attestations Pôle emploi qu'elle a exercé des missions d'intérim auprès de B aux dates suivantes : le 11 août 2021, du 18 au 19 août 2021, le 26 août 2021, le 1<sup>er</sup> septembre 2021, du 8 au 12 septembre 2021, du 1<sup>er</sup> au 3 octobre 2021 et enfin du 7 au 14 octobre 2021. En parallèle, elle a également effectué des missions d'intérim auprès de la société D : du 7 au 13 août 2021, du 9 au 11 août 2021, du 16 au 17 août 2021, du 28 au 30 août 2021, le 31 août 2021, puis du 3 au 6 septembre 2021, du 7 au 14 septembre 2021 et enfin du 17 au 19 septembre 2021.

Par ailleurs, le 17 février 2021, Madame X a créé sa microentreprise. Toutefois à la lecture de ses déclarations trimestrielles de son chiffre d'affaires pour l'année 2021, il apparaît que celui-ci est nul. De plus, son avis d'impôt 2022 indique un montant d'impôt à 0 €. Quant à l'année 2022, il ressort de l'attestation fiscale 2022 que son chiffre d'affaires est également nul.

Enfin, Madame X a informé l'établissement que, depuis le 2 mai 2022, elle avait repris une activité professionnelle dans le cadre d'un contrat à durée déterminée (CDD) lequel a été renouvelé, à ce jour, jusqu'au 31 janvier 2024.

Il s'ensuit que pour la période du 5 août 2021 au 30 avril 2022, Madame X peut bénéficier d'un cumul entre les ARE et les rémunérations issues de ses activités professionnelles, notamment de ses contrats de missions, et ce, conformément aux règles en vigueur à la date des faits.

## **3) Sur la charge de l'indemnisation**

Il résulte des dispositions de l'article R 5424-2 du code du travail que la détermination de la personne morale à laquelle incombe la charge de l'indemnisation dépend de l'employeur qui, dans la période de référence prise en compte pour l'ouverture des droits, a employé l'agent pendant la période la plus longue<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> CE, 29 juillet 2020, req. n° 430947 ;

En l'espèce, la période de référence affiliation de Madame X s'étend du 26 août 2018 au 27 juillet 2021. Durant cette période, elle a travaillé 900 jours auprès de l'EHPAD Y et 131 jours auprès d'autres employeurs affiliés à l'assurance chômage.

Il résulte des éléments précités qu'il revient à la charge de l'EHPAD Y de calculer les droits à l'ARE de Madame X et de l'indemniser à ce titre concernant la période du 5 août 2021 au 30 avril 2022.

#### **4) Sur la responsabilité de l'EHPAD Y**

Dans une décision du 8 juillet 2019<sup>4</sup>, le Conseil d'État a précisé les modalités de l'engagement de la responsabilité administrative envers une personne indûment privée d'une prestation sociale : « (...) *la décision par laquelle l'administration, rejetant une demande d'allocation, prive illégalement le demandeur d'une allocation à laquelle il avait droit est de nature à engager sa responsabilité (...) si elle lui a directement causé un préjudice. Si le défaut de versement de l'allocation sollicitée a vocation à être réparé par le versement de la somme due en exécution de l'annulation de la décision illégale de refus, contestée dans le délai de recours contentieux, et ne peut par suite faire l'objet de conclusions indemnitaires, en revanche, l'intéressé peut demander réparation du préjudice matériel distinct pouvant en résulter, tel que le préjudice résultant du retard dans la perception de l'allocation ou, le cas échéant, des troubles dans ses conditions d'existence (...)* ».

Dans cette affaire, le Conseil d'État a condamné l'administration à verser 2 000 euros à la requérante au titre de l'indemnisation des troubles dans ses conditions d'existence résultant du retard de paiement de l'ARE, cette dernière en ayant obtenu le versement qui lui revenait plus de 3 ans après le refus illégal opposé par l'administration.

En l'espèce, Madame X s'est inscrite le 5 août 2021 auprès de Pôle emploi, qui, par courrier du 20 septembre 2021, lui a indiqué qu'il revenait à l'EHPAD de l'indemniser au titre des ARE. Par la suite, la réclamante a formulé sa première demande écrite auprès de son ancien employeur public. Le 9 décembre 2021, l'EHPAD a opposé un refus à sa demande. Puis, par un courrier du 9 février 2022 l'établissement lui a notifié son admission à l'ARE et le 3 mai 2022, il a informé son ancienne agente de l'abrogation de cette décision d'admission.

Or, comme il a été démontré *supra*, Madame X est en droit de bénéficier des ARE, et ce, depuis son inscription à Pôle emploi en août 2021, et la charge revient à l'EHPAD Y.

Il s'ensuit que le refus d'indemnisation opposé par l'EHPAD est fautif et l'expose à devoir indemniser l'intéressée du préjudice subi conformément aux principes posés par la jurisprudence administrative.

Par suite, la Défenseure des droits considère que le refus de l'EHPAD Y de verser les ARE à Madame X porte atteinte aux droits sociaux de l'intéressée.

---

<sup>4</sup> CE, chambres réunies, 8 juillet 2019, req. n° 415009.

En conséquence, la Défenseure des droits recommande à l'EHPAD Y :

- de procéder à l'étude des droits à l'allocation chômage de Madame X pour la période du 5 août 2021 au 30 avril 2022,
- de l'indemniser au titre des préjudices résultant du retard dans la perception de l'allocation notamment ceux liés aux troubles dans les conditions d'existence dès qu'elle en aura fait la demande.

Claire HÉDON