

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 13 février 2019

N° de pourvoi: 17-10.925

ECLI:FR:CCASS:2019:SO00214

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Cathala, président

SCP Foussard et Froger, SCP Boullez, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 5421-1 et L. 5424-1 du code du travail, et les articles 47 et 49 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, dans leur rédaction alors applicable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme O..., adjoint administratif de l'Education nationale et de l'enseignement supérieur, a été affectée le 1er septembre 2003 à l'université de Paris Sorbonne ; que par arrêté du 11 juillet 2006, elle a été mise en disponibilité à compter du 1er septembre 2006 pour suivre son conjoint ; qu'ayant travaillé dans le secteur privé jusqu'en juillet 2008, elle a perçu de Pôle emploi l'allocation d'aide au retour à l'emploi du 4 août 2008 au 27 mars 2010 ; que sa disponibilité a été renouvelée chaque année pour le même motif ; que par arrêté du 19 juillet 2011, Mme O... a été réintégrée pour ordre et mutée dans l'académie scolaire de Rouen à compter du 1er septembre 2011 ;

Attendu que pour déclarer fondée l'opposition formée par l'agent à l'encontre de l'ordonnance portant injonction de payer du 4 juin 2012 et débouter Pôle emploi de sa demande en répétition de l'indu d'une certaine somme au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée pour la période du 31 août 2008 au 27 mars 2010, l'arrêt retient que l'agent a sollicité le renouvellement de sa disponibilité pour suivre son conjoint et a parallèlement, en 2007, 2008, 2009 et 2010, participé aux mouvements inter-académiques afin d'intégrer l'académie de Rouen, ce qui constitue une demande de réintégration par mutation, que l'arrêté pris par le recteur de l'académie de Paris précise bien que l'agent « est réintégré pour ordre et muté dans l'académie de Rouen », que par ailleurs il résulte des pièces produites que la demande de mutation au sein de l'académie de Rouen a été refusée au motif que les postes vacants ont été attribués à des candidats mieux placés, si bien qu'il a été à chaque fois maintenu en disponibilité, que dès lors c'est pour des motifs indépendants de sa volonté que l'agent n'a pu réintégrer son administration d'origine par mutation dans une autre académie, que par ailleurs il est constant qu'il a été privé d'emploi par la fin des différents contrats à durée déterminée conclus avec ses employeurs du secteur privé, qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'agent a été involontairement privé d'emploi et peut donc prétendre à l'allocation d'assurance prévue à l'article L. 5424-1 du code du travail et qu'il n'a donc pas perçu indûment celle-ci ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la mise en disponibilité initiale de l'agent avait été renouvelée annuellement, à la demande de celui-ci, de sorte que n'ayant sollicité sa réintégration qu'à l'issue de sa période de disponibilité ayant expiré le 28 février 2011, il ne pouvait être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi pour la période antérieure, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute Mme O... de sa demande tendant à ce que Pôle emploi recalcule ses droits à indemnisation, l'arrêt rendu le 6 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, sur les points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

Condamne Mme E..., épouse O... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize février deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bouleuz, avocat aux Conseils, pour Pôle emploi.

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé le jugement du 25 août 2015 par lequel le tribunal d'instance du Havre a déclaré recevable l'opposition formée par Mme L... O... à l'encontre de l'ordonnance portant injonction de payer du 4 juin 2012, a dit qu'elle avait mis à néant l'ordonnance portant injonction de payer, lui a substitué sa décision, a déclaré fondée l'opposition, a débouté POLE EMPLOI, agissant pour le compte de l'UNEDIC, aux lieu et place de l'ASSEDIC de la région de Haute-Normandie, de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes des dispositions de l'article L.5424-1 du code du travail : Ont droit à une allocation d'assurance dans les conditions prévues aux articles L5422-2 et L5422-3 : 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 ; que l'article L.5422-1 dispose par ailleurs que "ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs Involontairement privés d'emploi (...) aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure"; qu'aux termes de l'article 47 du décret n°85-986 du 16 septembre 1985 alors applicable : La mise en disponibilité est accordée de droit au fonctionnaire, sur sa demande : 1. a) Pour donner des soins au conjoint, au partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, à un enfant ou à un ascendant à la suite d'un accident ou d'une maladie graves ; b) Pour élever un enfant âgé de moins de huit ans ou pour donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, au partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ; c) Pour

suivre son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité lorsque celui-ci est astreint à établir sa résidence habituelle, à raison de sa profession, en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire ;

QUE la mise en disponibilité prononcée en application des dispositions ci-dessus ne peut excéder trois années ; qu'elle peut être renouvelée deux fois dans les cas visés au a) ci-dessus et sans limitation dans les autres cas, si les conditions requises pour l'obtenir sont réunies ; que selon l'article 52 de la loi du 11 janvier 1984 un décret en Conseil d'Etat détermine les cas et conditions de mise en disponibilité, sa durée, ainsi que les modalités de réintégration des fonctionnaires intéressés à l'expiration de la période de disponibilité ; qu'aux termes de l'article 49 du même texte : trois mois au moins avant l'expiration de la disponibilité, le fonctionnaire fait connaître à son administration d'origine sa décision de solliciter le renouvellement de la disponibilité ou de réintégrer son corps d'origine ; que sous réserve des dispositions du deuxième alinéa du présent article et du respect par l'intéressé pendant la période de mise en disponibilité des obligations qui s'imposent à un fonctionnaire même en dehors du service, la réintégration est de droit ; qu'à l'issue de sa disponibilité, l'une des trois premières vacances dans son grade doit être proposée au fonctionnaire ; que s'il refuse successivement trois postes qui lui sont proposés, il peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire ; qu'à l'issue de la disponibilité prévue aux a, b et c de l'article 47 du présent décret, le fonctionnaire est, par dérogation aux dispositions de l'alinéa précédent, obligatoirement réintégré à la première vacance dans son corps d'origine et affecté à un emploi correspondant à son grade ; que s'il refuse le poste qui lui est assigné, les dispositions du précédent alinéa lui sont appliquées ; que le fonctionnaire qui a formulé avant l'expiration de la période de mise en disponibilité une demande de réintégration est maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé dans les conditions fixées aux deux alinéas précédents ; que toutefois, au cas où il ne peut être réintégré pour cause d'inaptitude physique, il est soit reclassé dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur, soit mis en disponibilité d'office dans les conditions prévues à l'article 43 du présent décret, soit radié des cadres s'il est reconnu définitivement inapte ; qu'en l'espèce, Mme O... a sollicité le renouvellement de sa disponibilité pour suivre son conjoint et a parallèlement, en tout cas en 2007, 2008, 2009 et 2010, participé aux mouvements inter-académiques afin d'intégrer l'Académie de Rouen, ce qui constitue une demande de réintégration par mutation ; qu'en effet, l'arrêté pris par le recteur de l'Académie de Paris précise bien que Mme O... "est réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie du Rouen" ; que par ailleurs, il résulte des pièces produites que la demande de mutation au sein de l'Académie de Rouen a été refusée au motif que les postes vacants ont été attribués à des candidats mieux placés, si bien qu'elle a été à chaque fois maintenue en disponibilité ; que dès lors c'est pour des motifs indépendants de sa volonté que Mme O... n'a pu réintégrer son administration d'origine par mutation dans une autre académie ; que par ailleurs, il est constant qu'elle a été privée d'emploi par la fin des différents contrats à durée déterminée conclus avec ses employeurs du secteur privé ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'elle a bien été involontairement privée d'emploi et peut donc prétendre à l'allocation d'assurance prévue par l'article L.5424-1 du code du travail ; qu'elle n'a donc pas perçu indûment celle-ci ; que par ailleurs Pôle Emploi considère que la charge de l'allocation d'assurance serait à la charge de l'employeur public en se fondant sur une circulaire de 21 février 2011 donc postérieure aux périodes d'indemnisation considérées, non produite aux débats et qui est dépourvue de valeur normative ; que le jugement sera ainsi confirmé en ce qu'il a débouté Pôle Emploi de sa demande ; que Mme O... n'apporte aucun élément au soutien

de sa demande tendant à ce que Pôle Emploi recalcule ses droits à indemnisation, et en sera déboutée ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU'il est constant que Madame O... qui travaillait dans l'Académie de PARIS a été placée par arrêté du 11 juillet 2006, en disponibilité pour suivre son conjoint ou son partenaire liée par un PACS du 1er septembre 2006 jusqu'au 28 février 2007 inclus, et que cette disponibilité a été prolongée par arrêtés jusqu'au 25 février 2011 inclus pour les mêmes motifs, jusqu'à ce qu'elle soit par arrêté du 19 juillet 2011 « réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie de ROUEN à compter du 1er septembre 2011 » ; que, d'ailleurs, il convient de souligner que c'est en application de l'article 47c) que Madame O... a obtenu sa mise en disponibilité de droit pour ce motif, et que dans la rédaction de cet article à l'époque, la disponibilité était de droit pendant trois ans et pouvait être renouvelée sans limitation de temps si les conditions pour l'obtenir étaient réunies ; que dans la rédaction actuelle elle peut être renouvelée si les conditions pour l'obtenir sont réunies ; qu'elle n'a jamais été licenciée de l'Académie de PARIS ainsi qu'en atteste la chef du service du Personnel administratif pour le Président de l'Université de Paris-Sorbonne, par délégation ; que le Recteur de l'Académie de ROUEN atteste quant à lui qu'elle a participé aux mouvements inter-académiques en 2007-2008 et 2009 afin d'intégrer l'Académie de ROUEN, ce qui constituait des demandes de réintégration annuelle mais que sa candidature n'a pas été retenue ; que notamment le 25 juin 2010, il lui a été notifié que sa demande de mutation n'était pas satisfaite pour le motif suivant : « postes vacants attribués à des candidats mieux placés eu égard aux critères retenus » ; qu'ainsi, la non réintégration de Mme O... ne résulte pas de la volonté de cette dernière, qu'elle a demandé sa mutation chaque année et que c'est parce que cette demande de mutation ne pouvait être satisfaite que sa disponibilité a été renouvelée ; que son lien avec son administration d'origine n'a pas été rompu jusqu'à la mutation qu'elle a fini par obtenir ; qu'il convient bien de distinguer réitération dans l'administration d'origine et mutation ; que pour la réintégration dans l'administration d'origine, il suffisait effectivement à Madame O... de demander sa réintégration au moins 3 mois avant l'expiration de sa disponibilité ; que si aucun poste ne lui était trouvé, c'était à son administration d'origine PARIS IV de prendre en charge son indemnisation, et que si elle refusait le 3ème poste proposé elle pouvait être licenciée ; que, pour une mutation dans une autre académie, elle devait participer au mouvement inter-académique annuel et son dossier était étudié en commission administrative paritaire ; que si aucun poste ne pouvait lui être attribué, elle devait renouveler sa disponibilité et participer au mouvement de l'année suivante ; que le POLE EMPLOI ne peut donc soutenir que la réintégration a été refusée par son administration d'origine, ce qui motiverait qu'elle n'ait plus droit à une indemnisation chômage suite à des pertes d'emplois dans le privé exercés pendant son activité, ou que l'indemnisation de la privation d'emploi incomberait à son ancien employeur public ; que si la circulaire DGEFP/DGAFFP/DGOS/Direction du budget du 21 février 2011, article 3.2.2 dispose qu'aux termes de la période de disponibilité, en cas de maintien de disponibilité faute de poste vacants, c'est 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, ainsi que l'affirme le pôle emploi sans produire cette pièce, il n'apparaît pas qu'il faille en faire application à la situation de Madame O... qui n'est pas celle d'une fonctionnaire ayant été placée en disponibilité et n'ayant pas été réintégré pour ne pas l'avoir demandé on par suite d'un refus de l'administration ; que, dans ces conditions, le tribunal estime que Madame O... remplissait les conditions pour être indemnisée par pôle emploi, et qu'à défaut pour pôle

emploi de contester le montant des indemnisations qui ont été versées à Madame O..., celle-ci doit être déclarée bien fondée en son opposition et le pôle emploi débouté en ses demandes ;

1. ALORS QUE le fonctionnaire qui a été placé en position de disponibilité doit être regardé, comme ayant été involontairement privé d'emploi lorsqu'il n'a pas été réintégré à sa demande dans un emploi vacant, à l'expiration de sa période de disponibilité ; qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que Mme O... a été employée à l'université de Paris IV Sorbonne, en tant qu'adjoint administratif de l'Education nationale et de l'Enseignement supérieur, qu'elle y a été affectée le 1er septembre 2003, que, par arrêté du 11 juillet 2006, elle a été placée en disponibilité pour suivre son conjoint du 1er septembre 2006 au 28 février 2007, que son placement en disponibilité pour ce motif était renouvelé annuellement, et, en dernier lieu, par arrêté du 2 février 2010, du 1er mars 2010 au 28 février 2011, et qu'elle a été réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie de Rouen à compter du 1er septembre 2011 par arrêté du 19 juillet 2011 ; qu'en affirmant que Mme O... avait été involontairement privée d'emploi, la cour d'appel de Rouen a considéré qu'elle n'avait pas été réintégrée dans son administration, à l'issue de sa période d'indisponibilité, bien qu'elle ait été réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie de Rouen, à compter du 1er septembre 2011, par arrêté du 19 juillet 2011, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations d'où il ressort que Mme O... ne saurait être regardée comme ayant été privée d'emploi par cela seul qu'elle avait été réintégrée dans l'Académie de Rouen ; qu'ainsi, elle a violé les articles L. 5421-1 et L. 5424-1 du code du travail, ensemble les articles 47, 49 et 52 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

2. ALORS QUE le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires interdit au juge judiciaire d'apprécier l'inexistence d'une mutation pour ordre d'un fonctionnaire dans un poste dont le bénéficiaire n'exercera pas immédiatement les fonctions ; qu'en affirmant que la demande de mutation au sein de l'Académie de Rouen a été refusée au motif que les postes vacants ont été attribués à des candidats mieux placés, si bien qu'elle a été à chaque fois maintenue en disponibilité, pour en déduire que Mme O... n'a pu réintégrer son administration d'origine par mutation dans une autre académie, pour des motifs indépendants de sa volonté, après avoir constaté que Mme O... a été réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie de Rouen à compter du 1er septembre 2011 par arrêté du 19 juillet 2011, la cour d'appel qui a apprécié l'inexistence d'une telle décision administrative, a violé le principe précité, ensemble la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

3. ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motifs ; que la cour d'appel qui a constaté, d'une part, que Mme O... « est réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie du Rouen », et, d'autre part qu'il « résulte des pièces produites que la demande de mutation au sein de l'Académie de Rouen a été refusée au motif que les postes vacants ont été attribués à des candidats mieux placés, si bien qu'elle a été à

chaque fois maintenue en disponibilité » s'est contredite ; qu'ainsi, elle a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4. ALORS si tel n'est pas le cas QU'un fonctionnaire maintenu en disponibilité, en dépit de sa demande de mutation, n'est pas regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi, à défaut d'avoir sollicité sa réintégration dans son emploi d'origine, avant le terme normal de sa mise en disponibilité ; qu'il s'ensuit que Mme O... qui n'avait pas demandé sa réintégration pour se maintenir en disponibilité, à défaut d'un poste à Rouen, ne saurait bénéficier d'une ouverture de droit puisqu'en raison du renouvellement de sa mise en disponibilité, elle ne peut pas être considérée comme privée involontairement d'emploi ; qu'en affirmant que Mme O... devait être regardée comme ayant été privée d'emploi parce que ses demandes de mutation sur un autre emploi avaient été refusées, quand la perte d'emploi était subordonnée à la condition que l'administration d'origine refuse sa réintégration, faute d'emploi vacant, la cour d'appel a subsidiairement violé les articles L. 5421-1 et L. 5424-1 du code du travail, ensemble les articles 47, 49 et 52 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 ;

5. ALORS si tel n'est pas non plus le cas QU'à supposer que Mme O... soit considérée comme ayant été involontairement privée d'emploi, il appartient à l'administration d'origine, qui refuse sa réintégration, de supporter la charge de l'indemnisation chômage, même si l'intéressée a travaillé auprès d'autres employeurs pendant sa disponibilité ; qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que Mme O... a été placée en disponibilité à l'université de Paris IV Sorbonne, en tant qu'adjoint administratif de l'Education nationale et de l'Enseignement supérieur, jusqu'au 28 février 2011, qu'elle a été réintégrée pour ordre et mutée dans l'Académie de Rouen à compter du 1er septembre 2011 par arrêté du 19 juillet 2011 et qu'elle a travaillé pour le compte d'entreprises privées, pendant cette période, sous couvert de différents contrats déterminés dont le dernier a pris fin en juillet 2008 ; qu'en affirmant, pour décider que la charge de l'indemnisation pesait sur POLE EMPLOI, qu'il n'était pas fondé à se prévaloir de la circulaire du 21 février 2011 postérieure aux périodes d'indemnisation, après avoir constaté que Mme O... avait travaillé pour le compte d'employeurs privés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ; qu'ainsi, elle a violé les articles L. 5421-1 et L. 5424-1 du code du travail, ensemble les articles 47, 49 et 52 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Rouen , du 6 octobre 2016