

Paris, le 23 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-003

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 règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale;

Vu l'article L.1237-11 et suivants du code du travail ;

Vu l'article L.5421-1 du code du travail ;

Vu la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage ;

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

Décide de recommander à POLE EMPLOI de faire application du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et d'ouvrir droit aux allocations d'assurance chômage en France.

Le Défenseur des droits demande à POLE EMPLOI 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

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de Madame X, concernant les difficultés qu'elle rencontre dans le cadre de sa demande d'indemnisation chômage auprès du Pôle emploi.

FAITS

Madame X a occupé un emploi en Belgique du 1er septembre 2010 jusqu'au 5 janvier 2015, date à laquelle elle a signé avec son employeur une rupture conventionnelle de son contrat de travail pour des motifs liés à l'emploi de son conjoint.

Madame X a fait valoir ses droits à une indemnisation au titre du chômage auprès de l'Office National de l'Emploi (ONEM) en Belgique. Dans un courrier en date du 27 février 2015, l'ONEM a informé Madame X du report de son indemnisation de 13 semaines à compter du 19 janvier 2015.

Eu égard à des considérations d'ordre personnel, Madame X est revenue en France en mars 2015. Elle s'est alors inscrite au Pôle emploi de Z en demandant la prise en considération de ses périodes de travail en Belgique.

Pôle emploi lui notifie le 17 avril 2015 un refus d'indemnisation au motif qu'elle aurait quitté volontairement son emploi.

Madame X a contesté cette décision en arguant du fait qu'il s'agit d'une rupture conventionnelle réalisée dans le respect des règles édictées par le droit belge.

Il est à noter que Madame X a exercé durant 4 jours une mission d'intérim en France du 16 juin 2015 au 19 juin 2015. Cette période de travail en France permet à l'intéressée de demander que soient prises en considération les périodes de travail accomplies à l'étranger pour le calcul de son droit à indemnisation.

Par courrier en date du 30 juillet 2015, Madame X s'est vu opposer un nouveau refus d'allocations de retour à l'emploi (ARE).

Le 4 août 2015, elle a donc saisi la Médiatrice régionale Pôle emploi.

Le 25 août 2015, Madame X a reçu un courrier de la Médiatrice Pôle emploi, qui a confirmé le refus au motif que « la rupture d'un commun accord d'un CDI est considérée en Belgique, tout comme en France, comme démission ».

Par courrier en date du 14 septembre 2015, Madame X a contesté cette analyse au motif que la rupture conventionnelle est reconnue par le droit français, sous condition, et ouvre droit au versement de l'ARE.

Le 22 septembre 2015, la Médiatrice Pôle emploi a confirmé sa position.

C'est dans ces conditions que l'intéressée a saisi le Défenseur des droits.

INSTRUCTION

Par courriel en date du 5 novembre 2015, les services du Défenseur des droits ont contacté les services du Médiateur national Pôle emploi afin de solliciter un nouvel examen de la réclamation de Madame X.

Le 14 décembre 2015, les services du Médiateur national ont confirmé le rejet de la demande de Madame X au motif que « l'attribution de l'allocation d'indemnisation chômage en France nécessite la condition de chômage involontaire. Cette dernière n'est pas réunie du fait de la rupture d'un commun accord qui est considérée comme une démission ».

Par courrier recommandé avec accusé réception en date du 20 mai 2016, les services du Défenseur des droits ont adressé au Médiateur national ainsi qu'au Directeur général de Pôle emploi une note récapitulative reprenant les éléments de fait et de droit susceptibles de conduire à la considération selon laquelle la situation dans laquelle se trouve placée Madame X porte atteinte aux droits d'un usager d'un service public.

L'organisme mis en cause était invité à présenter les éléments qu'il estime utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits dans un délai d'un mois.

A ce jour aucune réponse n'est parvenue au Défenseur des droits.

DISCUSSION

Le droit français admet la rupture conventionnelle du contrat de travail.

En effet, l'article L. 1237-11 du code du travail dispose que « *l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.*

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

Il ressort donc clairement de ces dispositions que la rupture conventionnelle n'est pas assimilable à une démission.

En outre, l'article L.5421-1 du même code, ainsi que l'article 2 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 mai 2014 précisent qu'effectivement seul le chômage involontaire est indemnisable.

L'article 2 du règlement général précité prévoit que : « *sont involontairement privés d'emploi ou assimilés, les salariés dont la cessation du contrat de travail résulte :*

- *d'un licenciement ;*
- *d'une rupture conventionnelle du contrat de travail, au sens des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail ;*
- *d'une fin de contrat de travail à durée déterminée dont notamment le contrat à objet défini, ou de contrat de mission ;*
- *d'une rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée, dont notamment le contrat à objet défini, ou d'un contrat de mission, à l'initiative de l'employeur ;*
- *d'une démission considérée comme légitime, dans les conditions fixées par un accord d'application ;*

- *d'une rupture de contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'article L. 1233-3 du code du travail* ».

Par conséquent, la rupture conventionnelle du contrat de travail de Madame X ne peut être assimilée à une démission et doit ouvrir droit à indemnisation.

Au demeurant, il n'appartient pas à Pôle emploi de remettre en cause la volonté exprimée par les parties au contrat de travail dans la mesure où elles ont clairement affiché leur volonté de mettre fin à ce contrat d'un commun accord. La rupture conventionnelle est l'expression même de la liberté des parties. Le fait que cette volonté se soit exprimée sous l'empire de la loi belge n'est pas de nature à remettre en cause le caractère conventionnel.

Il est à noter que l'ONEM, dans son courrier du 27 janvier 2015 adressé à l'intéressée, ne remet absolument pas en cause le caractère conventionnel de la rupture du contrat de travail. Dès lors, Pôle emploi, auquel il est demandé de prendre en considération les périodes de travail effectuées en Belgique pour le calcul des droits à l'ARE de l'intéressée en vertu de la réglementation communautaire, ne peut valablement requalifier unilatéralement l'expression de la liberté contractuelle des parties au contrat de travail.

En vertu du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et plus particulièrement de l'article 5 concernant l'assimilation de prestations, de revenus, de faits ou d'événements qui prévoit que : « *à moins que le présent règlement n'en dispose autrement et compte tenu des dispositions particulières de mise en œuvre prévues, les dispositions suivantes s'appliquent* :

a) si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, le bénéficiaire de prestations de sécurité sociale ou d'autres revenus produit certains effets juridiques, les dispositions en cause de cette législation sont également applicables en cas de bénéficiaire de prestations équivalentes acquises en vertu de la législation d'un autre État membre ou de revenus acquis dans un autre État membre;

b) si, en vertu de la législation de l'État membre compétent, des effets juridiques sont attribués à la survenance de certains faits ou événements, cet État membre tient compte des faits ou événements semblables survenus dans tout autre État membre comme si ceux-ci étaient survenus sur son propre territoire ».

Dès lors, conformément à cet article, la rupture conventionnelle du contrat de travail de Madame X intervenue en Belgique, doit produire les mêmes effets juridiques que si elle était intervenue en France. Étant donné que le droit français considère la rupture conventionnelle comme étant une cause de privation involontaire d'emploi, Madame X doit donc ouvrir droit aux allocations d'assurance chômage en France.

Par ailleurs, au regard de l'article 61-1 de ce même règlement, relatif aux règles spécifiques sur la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée, « *l'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, le recouvrement ou la durée du droit aux prestations à l'accomplissement soit de périodes d'assurance, soit de périodes d'emploi, soit de périodes d'activité non salariée, tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée accomplies sous la législation de tout autre État membre comme si elles avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique* ».

En refusant la prise en compte de ces périodes d'emploi effectuées en Belgique, Pôle emploi méconnaît les dispositions du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui sont d'effet direct en droit interne (CJCE Arrêt Politi du 14 décembre 1971).

Par conséquent, et conformément à la demande de Madame X, Pôle emploi est tenu de reprendre les périodes d'emploi effectuées par l'intéressée en Belgique pour le calcul des prestations auxquelles elle peut prétendre.

Plus généralement, en assimilant la rupture conventionnelle à une démission et en procédant à l'exclusion des périodes d'emploi accomplies dans un autre pays européen du calcul des prestations des travailleurs concernés, Pôle emploi porte une atteinte grave à un des principes fondateurs de l'Union européenne, celui de la liberté de circulation des travailleurs prévue à l'article 45 du traité de l'Union européenne.

Cette liberté de circulation s'entend comme le droit de déplacement et de séjour, le droit d'exercer une activité professionnelle dans un autre État membre de l'Union et impose le respect des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement entre ressortissants des États de l'Union (cf. La Directive 2014/54/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs).

Conformément à cette directive tout ressortissant d'un État membre a le droit de rechercher un emploi dans un autre État membre, conformément à la réglementation nationale applicable aux travailleurs nationaux. Le travailleur a le droit de bénéficier, de la part des agences nationales pour l'emploi, de la même assistance qu'un ressortissant de l'État membre d'accueil.

Dans ces conditions, en refusant d'ouvrir droit aux prestations chômage, comme en l'espèce, Pôle emploi prive les travailleurs concernés de la possibilité d'exercer leur liberté de circuler librement au sein du territoire européen et par là même de venir rechercher un emploi en France.

De même, Pôle emploi refuse fréquemment le versement de l'ARE en invoquant l'absence de formalisme entourant la rupture conventionnelle imposé par les articles L.1237-11 et suivants du code du travail, et plus particulièrement l'absence de procédure d'homologation de la convention par la DIRECCTE.

Cet argument doit être d'emblée écarté. Il paraît en effet déraisonnable de vouloir imposer à des personnes dont la rupture conventionnelle a eu lieu dans un autre État membre de respecter la législation française en la matière. De même, il ne peut être demandé à un employeur, situé à l'étranger, et à un salarié de respecter une législation qui ne leur est, de fait, pas applicable, et qui n'est d'ailleurs pas la loi que les parties ont choisi d'appliquer au contrat de travail conclu.

La jurisprudence est ainsi venue éclairer la portée que prend ce formalisme au regard du cas particulier que constitue une rupture conventionnelle conclue dans un autre état membre. En effet, dans un arrêt en date du 29 octobre 2013 (Bulletin 2013, V, n°255) concernant la Belgique, la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé qu' : *« il résulte de l'article L1237-14 du code du travail que l'homologation de la convention de rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée ne constitue une formalité substantielle de la validité de la convention que si elle a été conclue en application du code du travail français ; qu'en décidant que ladite homologation constituait une formalité substantielle de la validité de la convention conclue sous l'empire du droit belge, la cour d'appel a violé l'article précité ensemble l'article 3 du code civil »*.

A la lumière de ces éléments, le Défenseur des droits estime que le refus d'indemnisation opposé par Pôle emploi à Madame X est constitutif d'une atteinte à un droit d'un usager d'un service public.

Le Défenseur des droits recommande à Pôle emploi de prendre en compte les périodes d'emploi en Belgique effectuées Madame X, de recalculer son droit à l'allocation de retour à l'emploi et de lui verser en conséquence les sommes dont elle aurait dû bénéficier.

Jacques TOUBON