

Paris, le 5 février 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-043

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 du travail et notamment ses articles R. 5424-2 et suivants ;

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

Saisie par Madame X d'une réclamation relative au refus d'indemnisation de sa perte d'emploi par l'établissement public qui l'employait ;

Décide de recommander à l'établissement public de procéder à son indemnisation au titre de l'assurance chômage.

La Défenseure des droits demande à l'établissement public 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

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

Faits

Adjoint technique de seconde classe à temps non-complet, exerçant ses fonctions au sein de la commune de Y au 1^{er} mai 2012, Madame X a été placée en position de détachement auprès de l'établissement public de Z au 1^{er} septembre 2014.

L'intéressée a réintégré son administration d'origine le 1^{er} septembre 2015 et a été placée en disponibilité pour convenances personnelles à cette même date. Elle a démissionné de la fonction publique territoriale, pour suivre son conjoint, au terme de sa première année de disponibilité, soit le 31 août 2016.

Elle a alors demandé le bénéfice de l'allocation chômage. Toutefois, tant Pôle emploi que l'établissement public ont décliné leur compétence.

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

Procédure

Par courrier du 20 mars 2017, le Défenseur des droits a informé le directeur de l'établissement public qu'au regard de la réglementation applicable, la charge de l'indemnisation de l'intéressée revenait à ses services.

Le 18 avril 2017, le directeur de l'établissement public a répondu au Défenseur des droits que son établissement avait engagé des « *démarches répétées pour obtenir une référence juridique adaptée à la situation de Madame X* » et qu'il avait « *contacté les services de Pôle emploi afin d'obtenir leurs analyses sur la situation* ».

Aucune réponse sur le fond du dossier n'ayant cependant été opposée ni à cette dernière, ni au Défenseur des droits, le Défenseur des droits a de nouveau pris l'attache de l'établissement public, le 1^{er} juin 2017 et lui a rappelé ses obligations d'employeur public en auto-assurance en matière d'indemnisation chômage.

L'École en cause a alors de nouveau répondu, par courrier du 16 juin 2017 mais sans régulariser la situation de Madame X.

Aucune argumentation n'ayant toutefois été opposée au raisonnement initial qui concluait à l'indemnisation de la réclamante, et aucun élément de réponse ne venant infirmer cette position, le Défenseur des droits a fait savoir au directeur de l'établissement public, par note récapitulative du 8 septembre 2017, qu'il maintenait sa position et qu'il pourrait être conclu, en conséquence à l'existence d'une atteinte aux droits d'un usager de l'administration.

Aucun élément de réponse supplémentaire n'a cependant été apporté à ce courrier sur le fond.

Analyse juridique

L'éligibilité à l'indemnisation chômage

Aux termes de l'article 4 du règlement général annexé à la Convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage, l'octroi de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) est conditionné à une perte involontaire d'emploi.

L'agent public démissionnaire ne peut donc ouvrir droit à indemnisation chômage.

Il existe toutefois des cas de démissions légitimes y ouvrant droit. À cet égard, l'accord d'application n° 14 du 14 mai 2014 pris pour l'application des articles 2, 4 e) et 26 § 1er b) du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage précise que sont notamment considérées comme légitimes les démissions pour suivre son conjoint, pour se marier, pour suivre son enfant handicapé ou encore pour suivre une action de formation (dans certains cas).

Il est d'ailleurs de jurisprudence constante qu'un agent public peut prétendre à indemnisation dans une telle situation, le juge administratif ayant rappelé à plusieurs reprises que des démissions assimilables à des pertes involontaires d'emploi, au sens de l'accord d'application précité, ouvraient droit à ARE¹.

La circulaire DGEFP/DGAFP/DGCL/DGOS/Direction du Budget du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public est venue confirmer cette position.

En l'espèce, Madame X a indiqué aux services de l'établissement public qu'elle démissionnait au terme de sa première année de disponibilité pour suivre son conjoint, professionnellement contraint de déménager.

Or, une telle raison revêt bien le caractère d'une démission légitime au sens de l'accord d'application n° 14 précité du 14 mai 2014.

Par ailleurs, le fait que l'intéressée ait été placée en disponibilité pour convenances personnelles ne fait pas obstacle à une telle reconnaissance.

En effet, même si, en application de la circulaire du 21 février 2011 précitée, le placement volontaire en disponibilité ne permet pas au demandeur d'emploi de bénéficier d'une indemnisation, le caractère légitime de sa démission, en cours de disponibilité, paraît neutraliser le caractère volontaire de sa disponibilité pour convenances personnelles.

L'intéressé aurait d'ailleurs pu demander, à ce titre, la requalification de sa disponibilité en disponibilité de droit pour suivre son conjoint.

Madame X est donc bien éligible à indemnisation au titre de l'assurance chômage.

Les obligations de l'employeur public en matière d'indemnisation chômage

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 rappelle les règles applicables aux relations entre l'employeur public et Pôle emploi.

¹ Conseil d'État – 25 septembre 1996 – n° 135197 ; Conseil d'État – 8 juin 2001 – n° 181603 ; Conseil d'État – 1^{er} octobre 2001 – n° 215499 ; Conseil d'État – 8 juin 2001 – n° 181603.

Selon ces dernières dispositions, il apparaît que, dans un premier temps, l'employeur public transmet une attestation employeur à son ancien agent qui, dans un second temps, dépose une demande d'indemnisation à l'agence pôle emploi compétente.

Cet organisme étudie ensuite la recevabilité de la demande et vérifie que le travailleur remplit toutes les conditions pour être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi.

S'il y a alors lieu, Pôle emploi oppose un refus au demandeur, sur la base des articles R. 5424-2 et suivants du code du travail (CT), le renvoyant vers l'employeur public, auquel revient la charge d'étudier la qualification de la perte d'emploi, de calculer et d'assumer l'indemnisation.

Il apparaît donc que l'ancien agent qui prétend à une indemnisation au titre de l'assurance chômage doit transmettre à son administration d'origine le refus opposé par Pôle emploi.

L'employeur public procède alors à la liquidation des droits à ARE de son ancien agent, sur la base des attestations d'actualisations mensuelles renseignées chaque mois.

En l'espèce, Madame X a bien été inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi et Pôle emploi a bien opposé un refus à sa demande.

S'acquittant par ailleurs de ses obligations de recherche d'emploi et d'actualisation mensuelle, elle a demandé à l'établissement public de prendre en charge le revenu de remplacement en cause.

D'après les éléments contenus dans le dossier, Pôle emploi a donc rempli ses obligations et l'intéressée également.

La prise en charge de l'indemnisation

En vertu de l'article 3 du règlement général annexé à la convention précitée du 14 mai 2014, la période de référence à prendre en considération pour l'ouverture des droits à indemnisation est de 36 mois à rebours de la dernière perte d'emploi, pour les salariés âgés de 50 ans et plus à la date de la fin de contrat.

Les articles R. 5424-2 et R. 5424-3 CT, pris ensemble, prévoient alors que la charge du revenu de remplacement incombe à l'employeur qui a occupé l'agent sur la période la plus longue, au sein de la période de référence. Les dispositions en cause précisent ensuite qu'à égalité de durée d'emploi pour le compte de plusieurs employeurs publics en auto-assurance, « *la charge de l'indemnisation incombe à l'employeur auquel l'intéressé a été lié par le dernier contrat de travail ou engagement* ».

En outre, en application de l'article R. 5424-4 CT, « *le calcul des périodes d'emploi s'effectue, le cas échéant, après application à chacune d'elles d'un coefficient égal au rapport entre la durée hebdomadaire de travail de l'intéressé, fixée par son contrat de travail ou engagement, pendant la période d'emploi et la durée légale de travail [...] lorsque la durée hebdomadaire de travail de l'intéressé est inférieure à la moitié de la durée de travail légale ou conventionnelle précédemment mentionnée pendant la période d'emploi* ».

En l'espèce, née le 30 octobre 1965, Madame X est bien âgée de plus de 50 ans. Démissionnaire au 31 août 2016, la période de référence à prendre en compte pour le calcul de ses droits s'étale donc du 1^{er} septembre 2013 au 31 août 2016.

Dès lors qu'elle a travaillé à raison d'une quotité hebdomadaire de travail de 19 heures, pour le compte de la Commune de Y, soit pour une durée supérieure à la moitié de la durée légale de travail, le coefficient de minoration de l'article R. 5424-4 CT ne paraît pas pouvoir s'appliquer.

Sur la période de référence, l'intéressée a donc travaillé du 1^{er} septembre 2013 au 31 août 2014, soit sur 365 jours, pour la commune de Y et du 1^{er} septembre 2014 au 31 août 2015, soit également 365 jours pour l'établissement public de Z.

Conformément aux dispositions précitées, la charge de l'indemnisation de Madame X, dont l'éligibilité a été démontrée plus haut, incombe donc à l'établissement public, son employeur en auto-assurance.

Ce dernier ne peut, par ailleurs, conditionner le versement de l'ARE à une réponse de Pôle emploi sur sa situation. Ses services indiquaient en effet, en réponse au premier courrier du Défenseur des droits, qu'ils avaient engagé des « *démarches répétées pour obtenir une référence juridique adaptée à la situation de Madame X* » et qu'ils avaient « *contacté les services de Pôle emploi afin d'obtenir leurs analyses sur la situation* ». Rien ne justifie pourtant, au regard de la réglementation précédemment étudiée, de tenir une telle position.

L'établissement public a ensuite indiqué, dans sa seconde réponse, demeurer « *dans l'attente d'une expertise juridique des ressources humaines du ministère des sports* », qu'ils ne pouvaient « *engager de frais d'indemnisation au regard des seules télé-déclaration de Madame X* » et qu'ils n'avaient fait « *l'objet d'aucune saisine par les services de Pôle emploi* ».

L'établissement public n'avait donc pas, règlementairement, à être saisie par les services de Pôle emploi, ni à attendre de ces derniers une analyse juridique, ni à considérer que les télé-déclarations ne pouvaient, seules, faire foi.

L'institution d'assurance chômage a rempli, pour sa part, ses obligations. Madame X étant par ailleurs éligible à l'ARE, comme il a été démontré ci-dessus, l'ancien employeur devait procéder à l'étude des périodes d'emploi permettant d'en déduire la prise en charge de son droit.

Par conséquent, la Défenseure des droits décide de recommander à l'établissement public de procéder au versement des allocations d'aide au retour à l'emploi dues à Madame X.

Elle demande à l'établissement public 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