

VERS UN NOUVEAU STATUT SOCIAL ATTACHÉ À LA PERSONNE DU TRAVAILLEUR ?

Deuxième partie

De nouveaux droits pour les chômeurs ?

par Laure CAMAJI, Maître de conférences à l'Université Paris-Sud,
Florent HENNEQUIN et Émilie VIDECOQ, Avocats au Barreau de Paris
et co-animateurs de la commission « Droits des chômeurs »
du Syndicat des Avocats de France

Annoncés par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 et instaurés par la convention d'assurance-chômage du 14 mai 2014, les « droits rechargeables à l'assurance chômage » ont été présentés par les signataires comme une adaptation majeure du système d'assurance-chômage aux évolutions contemporaines du travail. Ils constitueraient une avancée notoire des droits des chômeurs.

S'adressant à ceux « *qui alternent période de chômage et de travail de courte durée* » ou « *dont l'insertion dans l'emploi passe par une succession de contrats courts* » (1), le nouveau dispositif est destiné à ce que la reprise temporaire d'un emploi n'ait pas de conséquence négative pour les chômeurs indemnisés. Les organisations signataires en précisent la philosophie : « *plus une personne travaille, plus elle accumule de droits à l'assurance-chômage* » (2). Toute période travaillée, même de courte durée, a vocation à permettre un « rechargement » des droits à allocation-chômage en cours de service.

En ce sens, ce nouveau dispositif s'inscrit bien dans l'objectif de « *sécuriser les parcours professionnels* » (3) des salariés, touchés par la précarisation croissante de leur emploi et la discontinuité de leurs parcours professionnels. Il a pour effet d'inciter les chômeurs à une reprise d'un emploi temporaire. Cependant, les droits rechargeables sont-ils véritablement porteurs d'un nouveau droit pour les chômeurs ? Cette « sécurisation des parcours professionnels » consacre-t-elle une évolution du principe qui fonde les droits à allocation-chômage, préfigurant la construction d'un « état professionnel des personnes » envisagée en 1999 dans l'étude *Au-delà de l'emploi* dirigée par le professeur Alain Supiot ?

1. Présentation des « droits rechargeables à l'assurance chômage »

Les droits rechargeables ne sont pas le premier dispositif qui concerne les chômeurs indemnisés reprenant temporairement une activité. En effet, deux mécanismes préexistaient à la signature de la convention d'assurance-chômage de 2014 : la « reprise des droits » et la « réadmission ». Les droits rechargeables se substituent à la procédure de « réadmission ».

a. Avant le 1^{er} octobre 2014 : la reprise des droits ou la réadmission

Avant le 1^{er} octobre 2014, deux cas de figure se présentaient à l'allocataire s'inscrivant de nouveau à l'assurance-chômage.

S'il n'avait pas cotisé suffisamment pour ouvrir un nouveau droit à indemnisation, l'allocataire avait droit à une « reprise » d'indemnisation : le reliquat des droits issu de la précédente période d'indemnisation lui était versé.

S'il avait cotisé suffisamment pour ouvrir droit à une nouvelle indemnisation (au minimum 4 mois dans le cas général), la procédure de « réadmission » était mise en œuvre. Une double comparaison était réalisée :

- entre le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat ;
- entre le montant brut de l'allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de l'allocation journalière qui serait servie en l'absence de reliquat.

Le montant global et le montant de l'allocation journalière les plus élevés étaient retenus. La durée

(1) Article 3 de la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage.

(2) *Ibid.*

(3) L'ANI du 11 janv. 2013 emploie cette terminologie ; Frédéric Guimard, « La sécurisation des parcours professionnels. Naissance d'une notion », RDT 2013, p. 616.

du nouveau droit ouvert était calculée en divisant le montant global le plus élevé par le montant de l'allocation journalière brute la plus élevée.

b. Depuis le 1^{er} octobre 2014 : la reprise des droits puis le rechargement des droits

La convention d'assurance chômage de 2014 supprime le dispositif de la « réadmission » et le remplace par les « droits rechargeables ».

La modification est importante pour l'assuré qui retrouve temporairement une activité : lors de la réinscription à Pôle Emploi, le mécanisme est désormais celui de la reprise systématique du premier droit ouvert jusqu'à épuisement. Le « rechargement » intervient lorsque ce premier capital de droits a été intégralement consommé : une nouvelle indemnisation est alors calculée sur la base des périodes retravaillées. Deux conditions doivent être réunies pour bénéficier du droit au « rechargement » : la perte du nouvel emploi doit être involontaire et la reprise d'emploi doit être au moins équivalente à 150 heures (au cours d'une période maximale de 28 mois ou 36 mois, selon les cas).

Le nouveau mécanisme est donc le suivant : le chômeur perçoit sa première allocation jusqu'à épuisement. S'il épuise toute cette allocation et se trouve en « fin de droits » de l'assurance-chômage, les reprises temporaires d'activité équivalentes ou supérieures à un mois ayant eu lieu dans l'intervalle (entre le début et la fin de service de l'allocation initiale) seront prises en compte pour ouvrir droit à une nouvelle allocation d'assurance-chômage.

Comme le souligne Claire Vivés, chercheuse au Centre d'études de l'emploi, « *les droits rechargeables ont été présentés par les organisations signataires comme plus favorables aux demandeurs d'emploi, et donc comme plus incitatifs que le mécanisme de réadmission. Premièrement, les droits rechargeables donnent la possibilité d'ouvrir un nouveau droit dès le premier mois retravaillé (contre 4 mois pour la réadmission). Deuxièmement, avec les droits rechargeables – contrairement à la réadmission – l'allocationnaire (avant l'avenant de mars 2015, voir ci-après) ne renonce à aucun droit acquis* » (4).

Cependant, le caractère plus favorable du nouveau dispositif ne concerne pas tous les chômeurs. En

effet, si la reprise temporaire d'activité s'accompagne d'un meilleur salaire horaire et/ou d'un temps de travail hebdomadaire plus élevé que lors de la période d'activité précédente, elle a vocation à ouvrir droit à un montant journalier d'allocation-chômage supérieur. Ainsi, de nombreux « rechargés » sont désavantagés par le nouveau système : ils se retrouvent avec des droits d'un niveau très faible au motif qu'ils doivent d'abord épuiser leurs droits antérieurs, malgré un dernier contrat de travail qui leur permettrait d'ouvrir des droits plus favorables si le mécanisme de la réadmission était maintenu. Cette application mécanique des droits rechargeables pénalise également les intermittents du spectacle, qui ne peuvent accéder au régime des annexes VIII et X dès lors qu'ils ont ouvert des droits au régime général qu'ils doivent d'abord épuiser.

Ces pertes de droits engendrées par le nouveau mécanisme ont été très vite perçues par certaines organisations syndicales (notamment la CGT chômeurs rebelles du Morbihan) et des associations de défense des chômeurs et des travailleurs précaires. Son ampleur a d'ailleurs été évaluée par l'Unedic antérieurement à la signature de la convention d'assurance-chômage. Se fondant sur une analyse des cas de réadmissions, l'étude a montré que le montant de l'allocation journalière du « nouveau droit » était plus fréquemment supérieur à celui de l'allocation correspondant au droit précédent : dans l'ensemble, dans 49 % des cas, le nouveau montant était supérieur au précédent (dans 41 % des cas, il était inférieur et les 10 % restants correspondaient à un montant égal). Plus généralement, dans plus de deux-tiers des cas, le nouveau capital était sélectionné en cas de réadmission (5). En pratique, selon une estimation réalisée par l'Unedic en juin 2014 (6), l'application des « droits rechargeables » lèse plus de 500.000 chômeurs dans leurs droits à indemnisation.

Dès l'entrée en vigueur du dispositif, cet effet négatif s'est manifesté. De nombreux articles de presse ont relaté des situations dramatiques, comme celle de cette jeune femme ayant travaillé comme vendeuse avec deux CDD successifs, s'inscrivant à Pôle Emploi en octobre 2014 et se voyant opposer un reliquat de droits précédents issus d'un petit emploi étudiant de six jours par mois au cours de l'année 2013 : à cause de cet emploi, elle percevra 310 euros mensuels

(4) Claire Vivés, « Reprise, réadmission, droits rechargeables : quels mécanismes d'incitations à la reprise d'emploi pour les chômeurs indemnisés ? », 8 avr. 2015, consultable en ligne sur le site de l'Institut européen du salariat (<http://www.ies-salariat.org/quels-mecanismes-dincitations-a-la-reprise-demploi-pour-les-chomeurs-indemnisés>).

(5) Unedic, *Alternance Emploi Chômage*, Dossier de référence de l'assurance-chômage, janv. 2014, consultable en ligne (http://www.unedic.org/sites/default/files/alternance_emploi_chomage_1.pdf).

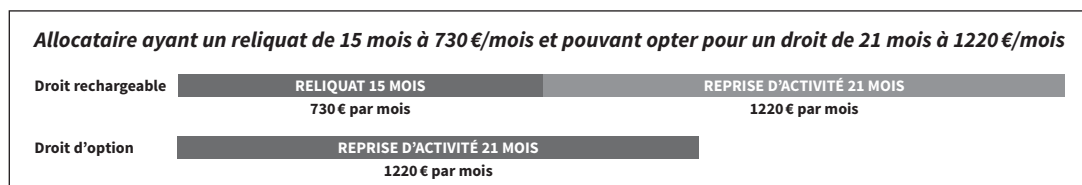
(6) Unedic, *La convention d'assurance-chômage 2014 : chiffres et repères*, juin 2014, consultable en ligne (<http://www.unedic.org/actualite/la-convention-d-assurance-chomage-2014-chiffres-et-reperes-7187>).

pendant 610 jours, alors qu'avec son dernier emploi de vendeuse, elle aurait pu prétendre à 700 euros (7).

Ce relais médiatique a sans doute été décisif pour inciter les signataires de la convention d'assurance-chômage à renégocier les modalités du dispositif. Un avenant a été signé le 25 mars 2015 (8).

Cet avenant introduit un droit d'option pour l'allocataire (9). Ce dernier a désormais le choix entre deux

possibilités (illustrées par le graphique ci-dessous). Il peut bénéficier du dispositif des droits rechargeables, lequel implique d'épuiser le reliquat des droits au préalable. Il peut aussi choisir de percevoir immédiatement l'allocation calculée sur la base de la nouvelle période travaillée. Dans ce cas, l'avenant à la convention d'assurance-chômage prévoit que le chômeur renonce au reliquat des droits.



Source : dossier d'information de l'Unedic sur les droits rechargeables et le droit d'option, mars 2015.

Néanmoins, ce droit d'option n'est ouvert qu'aux chômeurs réunissant les deux conditions suivantes :

- avoir retravaillé au moins 4 mois ou 507 heures pour les intermittents du spectacle, condition nécessaire à l'ouverture d'un droit ;

- avoir une allocation journalière inférieure ou égale à 20 € ou pouvoir bénéficier d'une nouvelle allocation journalière, en raison des dernières périodes d'emploi, supérieure d'au moins 30 % à celle du reliquat.

En d'autres termes, le droit d'option rétablit plus ou moins le mécanisme de la réadmission, dans des conditions moins favorables que celles issues de la convention d'assurance-chômage de 2011 (10).

c. À quels chômeurs les « droits rechargeables » s'adressent-ils réellement ?

En pratique, le dispositif des « droits rechargeables » ne bénéficie véritablement qu'aux allocataires de l'assurance-chômage reprenant temporairement une activité moins bien rémunérée et/ou plus courte que leur activité précédente. En effet, ces salariés privés d'emploi ne sont pas pénalisés par la reprise systématique des anciens droits avant le « rechargement ». Par hypothèse, l'allocation issue de leur nouvelle activité est moins avantageuse que le reliquat de leurs anciens droits. Le « rechargement » servi après le reliquat est à leur avantage, puisqu'il prolonge la durée de leur indemnisation. Pour eux, les droits rechargeables constituent une réelle avancée.

En revanche, les allocataires qui retrouvent temporairement un emploi mieux rémunéré et/ou plus long sont placés dans une situation beaucoup plus compliquée. En effet, ils doivent opérer un choix : exercer ou non leur droit d'option. Pour ce faire, ils doivent prendre en compte deux paramètres de manière simultanée : le montant journalier de chaque allocation (ancienne et nouvelle) et leurs durées d'indemnisation respectives. Le graphique réalisé par l'Unedic (voir ci-contre) exprime très bien la difficulté à opérer un tel choix : que faire lorsque la nouvelle indemnisation est d'une durée relativement longue et d'un montant journalier beaucoup plus élevé que la précédente ? Faut-il exercer le droit d'option pour privilégier la nouvelle allocation, ce qui implique de renoncer aux anciens droits et de « raccourcir » la durée de l'indemnisation totale ; ou faut-il renoncer au droit d'option pour sauvegarder l'intégralité des droits à l'assurance-chômage dans le temps, mais supporter pendant plusieurs mois une baisse de revenus très conséquente ? Outre que ce système rompt l'égalité entre les chômeurs et porte ainsi atteinte à leurs droits à indemnisation, obliger les assurés sociaux à faire un tel choix n'est pas sans comporter une certaine brutalité.

Deux conclusions s'imposent sur ce nouveau dispositif.

En premier lieu, les « droits rechargeables » sont destinés à inciter les chômeurs à reprendre une

(7) Cécile Rousseau, « Le drame social des droits rechargeables », *L'Humanité* du 26 févr. 2015, consultable en ligne (<http://www.humanite.fr/le-drame-social-des-droits-rechargeables-566812>).

(8) Avenant n° 1 du 25 mars 2015 portant modification du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014.

(9) Plus précisément, il s'agit d'un élargissement du droit d'option, déjà prévu par la convention d'assurance-chômage de 2014 (annexe XI au RAC) pour les alternants et les salariés en contrat de professionnalisation.

(10) Contrairement à la convention de 2011, aucun « mixage » des montants journalier et global les plus favorables n'est réalisé et une deuxième condition est ajoutée.

activité professionnelle quelle qu'elle soit, même de courte durée et mal rémunérée. Ils s'inscrivent dans le sillage des politiques publiques de l'emploi favorisant la flexibilité au travail et les emplois précaires. Ainsi que l'analyse Claire Vivés, « *le choix a été fait de privilégier la durée de l'indemnisation plutôt que son montant. L'ambition est d'augmenter la durée d'indemnisation dans une période où de nombreux allocataires épuisent leurs droits avant d'avoir retrouvé un emploi salarié. Un autre choix (dont le coût est estimé à 800 millions d'euros par an) aurait pu être fait en matière d'ordre des droits consommés : le chômeur aurait reçu prioritairement le droit dont le montant était le plus élevé. Outre la raison financière – les signataires ont accepté que la nouvelle convention n'accroisse pas davantage le déficit de l'assurance-chômage – ce choix est aussi une manière d'augmenter les incitations à la reprise d'un emploi (plus fortes que si les droits les plus favorables sont versés prioritairement). La représentation du marché du travail sous-jacente aux incitations prévues par les droits rechargeables est que l'emploi précaire conduirait à l'emploi stable et qu'un emploi même de mauvaise qualité (temps partiel, contrat court, rémunération faible, etc.) est préférable au chômage indemnisé, car il permettrait davantage d'en sortir* » (11). Cette incitation à la reprise d'emploi est d'ailleurs aussi favorisée par l'assouplissement des conditions de cumul entre l'allocation-chômage et un revenu du travail dans la convention d'assurance-chômage de 2014.

En second lieu, le mécanisme des « droits rechargeables » a un effet potentiellement négatif pour les chômeurs qui retrouvent temporairement un emploi de meilleure qualité que l'emploi précédent. Ces salariés privés d'emploi sont désormais sommés d'arbitrer entre le montant et la durée de leur indemnisation au chômage et peuvent être contraints de renoncer expressément à un droit à indemnisation.

2. La philosophie des « droits rechargeables » : un nouveau principe pour l'assurance-chômage française ? Vers la construction d'un « état professionnel des personnes » ?

Les droits rechargeables ont été présentés par les signataires de la convention de 2014 comme une nouvelle façon d'acquérir des droits à l'assurance-chômage. Cette présentation mérite d'être fortement nuancée. En effet, les droits rechargeables restent des droits très contributifs. Ils s'inscrivent dans la lignée des réformes de l'assurance-chômage menées depuis trente ans, qui ont progressivement renforcé le lien entre l'exercice d'une activité professionnelle et le

droit à l'allocation d'assurance-chômage. Par ailleurs, ils ne transforment pas le droit à l'allocation d'assurance-chômage en un compte épargne-temps dont le travailleur pourrait librement user. La comparaison avec le concept de droit de tirage social proposé dans le rapport *Au-delà de l'emploi* est à ce propos très éclairante.

a. Les « droits rechargeables » dans la lignée des réformes de l'assurance-chômage française

Depuis 2009, la durée de versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) dépend très étroitement de la durée d'emploi du travailleur avant la fin de son contrat de travail. En effet, la convention d'assurance-chômage de 2009 instaure cette formule de calcul : « *un jour travaillé (affilié), un jour indemnisé* ». Cette formule est d'ailleurs inexacte, car une condition de durée minimale d'affiliation de quatre mois de travail doit être remplie (une durée de travail inférieure n'ouvre aucun droit à l'indemnisation) et la durée de service de l'allocation est limitée à une durée maximale de 24 mois ou 36 mois, selon l'âge (moins ou plus de 50 ans).

Dans la nouvelle convention de 2014, cette formule s'allie au nouveau dispositif des « droits rechargeables », que les partenaires sociaux signataires décrivent en ces termes faussement simples : « plus une personne travaille, plus elle accumule de droits à l'assurance-chômage ».

Ces deux règles de calcul de l'allocation suggèrent un lien nécessaire entre le droit à l'indemnisation du chômage et les périodes travaillées ; elles créent une apparence « d'acquisition » des droits à allocation sur cette base. Dans le langage de la protection sociale, ces modalités sont dites particulièrement « contributives », dans le sens où la prise en charge du risque dépend très étroitement de la durée d'affiliation et de cotisation de l'assuré social au régime.

Pourtant, le lien entre les périodes travaillées et le montant de l'allocation d'assurance-chômage n'est pas une composante essentielle et nécessaire d'un régime d'assurance-chômage. Les signataires de la convention d'assurance-chômage détiennent la compétence de fixer (et donc de modifier) les modalités de calcul de l'allocation. En exerçant cette compétence, ils déterminent la philosophie de l'assurance-chômage et participent à l'élaboration des politiques publiques de l'emploi. Ainsi, la durée de l'indemnisation du chômage n'est pas nécessairement corrélée à la durée de l'emploi. De même, l'indexation du montant de l'allocation-chômage sur l'ancien salaire n'est pas consubstantielle à la prise

(11) Claire Vivés, préc.

en charge socialisée des périodes de chômage. Une allocation forfaitaire, ou différenciée suivant l'âge, le secteur d'activité ou la durée du chômage, est parfaitement envisageable.

En France, le caractère contributif des prestations françaises d'assurance-chômage est véritablement apparu en 1982. En effet, jusqu'à 1982, le passé professionnel était très peu pris en compte dans le calcul des droits : les durées d'indemnisation étaient liées à l'âge du chômeur. Un décret du 24 novembre 1982 transforme ces modalités en créant des filières d'indemnisation, différenciant les droits à indemnisation en fonction de la durée préalable d'affiliation au régime. Comme le relève Christine Daniel, chercheuse à l'IRES au moment de son étude, « *cette mesure a abouti à réduire fortement les durées possibles d'indemnisation pour les salariés n'ayant que de courtes références de travail* » (12). La contributivité des prestations d'assurance-chômage n'a cessé d'être renforcée au fil des renégociations. Ainsi, en application de la convention de 2006, le travailleur qui avait été affilié pendant 487 jours au cours des 26 derniers mois précédant la fin du contrat de travail était indemnisé pendant 700 jours ; ce n'est qu'en 2009 que la formule « un jour affilié, un jour indemnisé » est consacrée.

Le renforcement du caractère contributif des prestations de chômage a abouti « *à réduire de façon cumulative les droits des mêmes catégories de chômeurs : les demandeurs d'emploi plus jeunes, ayant eu une activité plus précaire, avec des salaires plus faibles, ou encore travaillant à temps partiel, sont ceux dont la situation, en termes indemnitaires, s'est le plus dégradée* » (13). Vus sous cet angle, les « droits rechargeables » ne constituent pas un « nouveau principe » gouvernant l'assurance-chômage française. Ils s'inscrivent dans un système fortement contributif et le prolongent. Cependant, ils ont pour objectif d'atténuer les effets : en allongeant la durée de service de l'ARE, la mise en place d'un « rechargement » des droits après l'épuisement du reliquat tend à réduire les situations de « fin de droits » à l'allocation d'assurance-chômage.

b. La comparaison avec le concept de « droit de tirage social » proposé dans le rapport *Au-delà de l'emploi* en 1999

Les termes employés par les acteurs (notamment le terme « rechargement ») suggèrent que le chômeur

acquerrait aujourd'hui un capital de droits à indemnisation au fur et à mesure de l'exercice d'activités salariées, sur le modèle du « compte personnel de formation » (CPF). Cependant, ce rapprochement avec le CPF est trompeur (13 bis).

En effet, le droit à l'allocation d'assurance-chômage ne repose pas sur un mécanisme de crédit d'un compte-épargne qui serait attaché à la personne du travailleur tout au long de sa vie professionnelle. Le bénéficiaire de l'allocation d'assurance-chômage est limité dans le temps. En application de la convention de 2014, le salarié privé d'emploi doit s'inscrire à Pôle Emploi dans les douze mois suivants la rupture de son contrat de travail pour bénéficier de l'ARE. De même, en cas de perte d'un nouvel emploi, le chômeur ne bénéficie d'une reprise de ses anciens droits (c'est-à-dire du reliquat) qu'à la condition que le temps écoulé depuis la première date d'admission ne soit pas supérieur à la durée de la période d'indemnisation augmentée de 3 ans de date à date : en d'autres termes, une reprise temporaire d'emploi supérieure à trois ans emporte progressivement la perte du reliquat des droits à indemnisation.

Par ailleurs, loin de préfigurer un « droit de tirage social » participant à la construction d'un « état professionnel des personnes » (concepts proposés dans l'étude *Au-delà de l'emploi* dirigée par le professeur Alain Supiot en 1999), le droit à l'allocation d'assurance-chômage – même « rechargeable » – n'est pas au service de la liberté du travail (14). En l'état du droit en vigueur, l'allocation n'est servie qu'à de strictes conditions de recherche active d'emploi et de réponses aux convocations de Pôle Emploi. Le salarié privé d'emploi ne peut pas, sauf exceptions exigeant souvent l'accord exprès de l'institution, utiliser ce temps à d'autres fins (création d'entreprise, bénévolat, reprise d'études, année sabbatique, s'occuper d'un enfant ou d'un proche, mandat syndical ou politique, etc.). Ainsi, le bénéficiaire de l'allocation est organisé de manière à être rigoureusement subsidiaire à l'exercice d'une activité professionnelle salariée, et les termes de cette activité salariée sont définis par le régime d'assurance-chômage lui-même.

En conclusion, l'avancée que constitueraient les « droits rechargeables » est fortement à nuancer. Certes, ils renforcent le droit au revenu de remplacement de certains chômeurs précaires et, en

(12) Christine Daniel, « L'indemnisation du chômage depuis 1979 : différenciation des droits, éclatement des statuts », *Revue de l'Ires*, n° 29, 1999/1.

(13) Christine Daniel, préc.

(13 bis) sur le CPF, v. *infra* 3^{ème} partie du numéro.

(14) Une précision s'impose : le rapport *Au-delà de l'emploi* ne proposait pas que les allocations chômage servent de « droit de tirage social ». Ces nouveaux droits sociaux ont été pensés comme complémentaires aux droits à la sécurité sociale, non comme des substituts (v. l'introduction du professeur Alain Supiot dans ce numéro). Cependant, la comparaison des « droits rechargeables » avec ce concept est très instructive.

ce sens, ils participent à une « sécurisation » des parcours professionnels de ces derniers. Cependant, la précarité du droit au revenu de remplacement ne découle pas de la situation d'emploi de ces salariés. Au contraire, elle est organisée par la politique du régime d'assurance-chômage depuis les années 1980. Loin de participer à la construction d'un nouvel « état professionnel des personnes » au service de leur liberté du travail, les droits rechargeables accentuent la marchandisation des droits aux prestations de chômage en les arrimant encore davantage à l'exercice d'une activité professionnelle salariée.

3. Quelles perspectives pour la défense des droits des chômeurs ?

Plusieurs modalités et conditions de mise en œuvre des « droits rechargeables » portent atteinte aux droits des chômeurs.

Tout d'abord, il est porté atteinte à leur droit à indemnisation. En effet, la convention de 2014 et l'avenant de 2015 créent des différences de traitement entre les assurés sociaux selon qu'ils ont le droit – ou qu'ils sont contraints – d'exercer leur droit d'option. À situation d'emploi égale, certains affiliés perdent un droit à indemnisation.

De surcroît, la convention d'assurance-chômage n'organise aucune véritable garantie d'information et de conseil concernant les droits rechargeables et le droit d'option. En cela, elle ajoute à la complexité effarante du dispositif et viole frontalement les droits des usagers du service public de l'emploi. Notamment, aucune mention n'est faite de l'obligation de Pôle Emploi d'informer les allocataires de l'existence du droit d'option. L'allocataire est simplement informé « *du caractère irrévocable de l'option, de la perte du reliquat de droits qui en résulte, des caractéristiques de chacun des deux droits concernant, notamment, la durée et le montant de l'allocation journalière et des conséquences de l'option sur le rechargement des droits* ». L'avenant précise que l'option « *peut être exercée dans un délai de 21 jours à compter de la date de la notification* » de cette information. Cependant, il faut prendre le terme de « notification » au sérieux. Il faut aussi rappeler que Pôle Emploi est débiteur d'une obligation d'informer les demandeurs d'emploi de leurs droits (art. R.5411-4 C. trav.). Dès lors, l'absence d'information expresse et individualisée de Pôle Emploi sur le droit d'option rend tout terme ou délai inopposable au chômeur. De même, en l'absence d'information par lettre recommandée avec accusé de réception de toutes les conséquences de l'exercice du

droit d'option par le chômeur, ce dernier pourra faire invalider son exercice par le juge.

Surtout, les atteintes aux droits des chômeurs dépassent le simple contexte des « droits rechargeables ».

En effet, de nombreuses pratiques abusives et illégales de Pôle Emploi perdurent, malgré leur identification par l'institution elle-même (notamment par son Médiateur) et leur dénonciation par les usagers du service public de l'emploi et leurs défenseurs (associations, organisations syndicales, avocats). Plus encore, les récentes réglementations ont tendance à réduire les droits en vigueur, tout particulièrement le droit des chômeurs d'accéder à la justice (15). D'une manière générale, la réglementation française en matière de chômage explicite très peu les droits dont les chômeurs sont titulaires, alors qu'elle est prolixes sur leurs obligations.

Cet état de fait contraint aujourd'hui les chômeurs à saisir le juge de demandes de « réclamation » du respect de leurs droits existants, au détriment de « la revendication » et de l'action pour de nouveaux droits – d'où un danger d'un appauvrissement de la lutte pour le droit dans un contexte économique, social et politique où le droit d'aujourd'hui et de demain est d'abord à construire. À travers la demande même des chômeurs plaideurs, ce nouveau type offensif d'action en justice révèle les insuffisances et les incohérences du droit positif actuel du chômage. On peut espérer que ni le juge, ni les acteurs sociaux, ni les pouvoirs publics, ni la doctrine n'y resteront indifférents : on sait l'interdépendance du droit judiciaire et substantiel du travail.

Si l'action en justice est, à l'heure actuelle, un instrument important de la défense des droits des chômeurs (a), la consécration d'une représentation collective adéquate des chômeurs dotée de moyens d'action efficaces reste à obtenir (b).

a. Les actions en justice des chômeurs

Certains chômeurs, assistés par des organisations syndicales, des associations et des avocats, entreprennent à présent de contester les décisions de Pôle Emploi et de revendiquer la reconnaissance de véritables droits sociaux pour les chômeurs, notamment un droit à indemnisation des périodes de chômage, un droit à l'accompagnement et un droit d'accès à un service public de l'emploi de qualité. Certains avocats n'hésitent plus à aller plus loin encore. Ils pointent la contrariété de la réglemen-

(15) Florent Hennequin, Émilie Videcoq, « Droits des chômeurs, sur la nécessité de ramener Pôle Emploi dans la sphère du contrôle du juge », RDT 2014, p.640 ; Laure Camaji, « Quel accès à la justice

pour les usagers du service public de l'emploi ? », Dr. Ouv. 2014, p. 713.

tation existante avec les droits fondamentaux de la personne (droit à la sécurité sociale, droit à l'emploi, principes d'égalité et de non-discrimination, droit à la dignité de la personne humaine, droit au respect de la vie privée, droit d'accès au juge, etc.).

À travers ces actions en justice, on peut entrevoir des éléments de construction d'un statut professionnel des personnes, indépendamment de leur situation effective d'emploi.

À ce jour, les actions déjà engagées peuvent être présentées selon la typologie suivante :

- *Actions en défense contre une pratique illégale de Pôle Emploi.*

Il s'agit, notamment, du contentieux de la radiation, à la suite de la généralisation des pratiques abusives de Pôle Emploi (radiation systématique en cas d'absence à une convocation en agence – et non de refus de présentation à la convocation ; rétroactivité de la mesure de radiation). Ces actions ont permis des améliorations (16), contribuant à protéger les chômeurs contre des ruptures de droits.

De même, les conditions dans lesquelles Pôle Emploi récupère ce qu'il considère comme des trop-perçus sur les droits en cours des allocataires donnent lieu à des rappels à l'ordre salutaires du juge, qui souligne que « *nul ne peut se faire justice à soi-même* » (17).

- *Actions en application des obligations mises à la charge du service public de l'emploi.*

Il s'agit, pour un chômeur de longue durée privé de son droit à l'accompagnement dans sa recherche d'emploi, d'agir contre l'État pour obtenir l'ordonnance d'une obligation de faire (18), un réexamen de situation (par exemple, d'une demande de financement d'une formation) ou une indemnisation (action en responsabilité du fait du fonctionnement anormal du service public).

Au soutien de ces actions, les outils mobilisables sont le droit à l'emploi vu comme une obligation de

moyens, mais avec un contenu précis, le droit à un fonctionnement normal du service public de l'emploi, le droit à l'égalité d'accès au service public.

- *Actions contre la réglementation existante trop rigide ou inadaptée.*

Les normes d'accès à la protection sociale, bâties sur le modèle du salarié en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, se révèlent parfois trop rigides ou inadaptées.

L'outil du droit de la non-discrimination peut, à cet égard, permettre de débloquer des situations de privation d'accès à la protection sociale.

L'action menée par les « Maternitentes » en est une bonne illustration. Des travailleuses intermittentes se sont réunies en collectif pour dénoncer leurs difficultés à justifier des conditions exigées par le Code de la Sécurité sociale afin d'obtenir une prise en charge au titre du congé de maternité et ensuite de l'assurance-chômage. Ces situations de privations ou de ruptures de droits ont été considérées comme constitutives d'une discrimination à raison de l'état de grossesse et de la maternité (19).

Un autre exemple est celui de convocation du droit de la non-discrimination au soutien de l'accès aux prestations d'assurance-chômage pour une salariée en situation de cumul de temps partiels. Pôle Emploi a été condamné sur le fondement de la discrimination indirecte, suite à un refus d'indemniser une ancienne salariée qui cumulait 4 temps partiels et avait successivement été licenciée pour motif économique par ses 4 employeurs (20).

Le principe communautaire de la libre circulation peut encore être invoqué à l'appui d'un accès effectif à la protection sociale pour les personnes. À un allocataire ayant travaillé dans un autre État membre avant de revenir en France, Pôle Emploi applique la clause dite de sauvegarde (prévoyant des droits *a minima*), refusant de tenir compte des périodes travaillées dans l'autre État membre au motif que l'intéressé ne justifierait pas de la condition d'activité préalable en

(16) Pôle Emploi doit prouver la réception de la convocation (CAA de Paris, 9 oct. 2006, n° 05PA00316) ; la décision de radiation ne peut rétroagir (Instruction Pôle Emploi n° 2012-166 du 10 déc. 2012 – modification de la date d'effet des décisions de radiation et des délais de procédure – BO n° 131 du 19 déc. 2012, notamment à la suite d'un jugement TA Marseille, 10 mars 2009).

(17) Sur les conditions de l'application de l'article L. 5426-8-1 du Code du travail, v. TGI Nanterre, ordonnance du 14 avr. 2014, n° 14/01082, première espèce ci-après p. 578 ; TGI Paris, 7 avr. 2015, n° 15/52820, deuxième espèce ci-après p. 579.

(18) Ordonnance de référé liberté du TA Paris du 11 sept. 2012, *M. X et la CGT des chômeurs d'Asnières Gennevilliers*, reproduite en annexe de Laure Camaji, « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », Dr. Ouv. févr. 2013, p. 65.

(19) Décision du défenseur des droits n° 2012-39 du 15 mars 2012 formulant des recommandations :

- à la CNAMTS : d'engager une réflexion permettant une meilleure prise en compte des spécificités des intermittentes du spectacle pour l'ouverture des droits à l'indemnisation du congé de maternité + rappel de l'application des dispositions existantes sur le maintien des droits ;
- à l'Unedic : d'assurer la prise en compte du congé de maternité lors de l'ouverture des droits à l'assurance-chômage ;
- au ministère du Travail : d'engager une réflexion afin d'assurer l'indemnisation du congé de maternité des intermittentes et le maintien de leurs droits à l'issue du congé de maternité.

Des décisions de juge du fond ont repris cette argumentation (V. notamment CA Paris, 28 mars 2013, n° 10/03822).

(20) Ordonnance TGI Paris, C. / Pôle Emploi du 24 juin 2014, n° 14/54921., troisième espèce ci-après p. 580.

France. Or, le principe de liberté de circulation, tel que posé dans le Traité et décliné dans le règlement CE n°987/2009, devrait conduire à exclure la réglementation française. La réglementation qui impose une condition d'activité préalable en France doit s'analyser comme une entrave à la libre circulation des travailleurs (21).

Ces quelques exemples suffisent à révéler l'existence de rigidités dans la réglementation de protection sociale existante. Si nécessité d'assouplissement de la législation il y a, c'est donc au niveau des conditions d'accès à la protection sociale, et non pas des règles protectrices du droit du travail comme le droit du licenciement.

- *Actions contre les nouvelles règles issues des négociations de la convention d'assurance-chômage.*

Le précédent des « recalculés » de l'assurance chômage de 2001 : étant menacés de perdre une partie de leurs droits à allocations-chômage par suite de la signature d'une nouvelle convention d'assurance-chômage moins favorable en 2001, les « recalculés » faisaient valoir que l'Assedic était liée envers chacun d'eux par le PARE, qu'ils qualifiaient de contrat synallagmatique de droit privé, et était donc tenue, au titre de cet engagement initial, de maintenir au-delà de la mise en œuvre de la nouvelle convention le versement des allocations précédemment fixées.

Le 9 septembre 2004, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence leur a donné gain de cause, consacrant le droit de chaque signataire du PARE de bénéficier de la sécurité d'un revenu de remplacement non dégressif pendant une durée déterminée (22).

Les situations de rupture de protections nées de la nouvelle convention d'assurance chômage du 22 mai 2014 : outre la perte des droits engendrée par le dispositif des « droits rechargeables », la nouvelle convention d'assurance-chômage crée une autre situation de rupture de protections : elle porte le différé spécifique d'indemnisation (23) de 75 à 180 jours pour toute rupture de contrat de travail inter-

venue à compter du 1^{er} juillet 2014, sauf pour les licenciés économiques qui continuent de bénéficier de la règle antérieure.

Ce nouveau délai porte atteinte au droit à un revenu de remplacement pour les privés d'emploi. Il a des répercussions très inquiétantes sur les salariés qui obtiennent des dommages et intérêts devant la juridiction prud'homale en conséquence de la contestation de leur licenciement, Pôle Emploi les réintégrant dans l'assiette du calcul du différé d'indemnisation (24).

Cette confusion entre revenu de remplacement et dommages et intérêts est d'autant plus regrettable que Pôle Emploi n'use, par ailleurs, que trop peu de la faculté dont il dispose de demander devant les Conseils de prud'hommes la condamnation de l'employeur fautif au remboursement des allocations-chômage versées, dans la limite de six mois (25), pourtant susceptible de constituer une source non négligeable de financement de la protection sociale.

Par ailleurs, l'avenir de la protection sociale en France pose la question essentielle de la représentation collective des travailleurs en dehors des sphères traditionnelles.

b. La représentation collective des chômeurs

S'agissant des chômeurs, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de véritable possibilité d'expression collective des intérêts des chômeurs dans l'élaboration des normes qui les concernent et le contrôle de leur bonne application. Les organisations de chômeurs ne sont représentées en tant que telles ni au conseil d'administration de l'Unedic, ni dans les instances paritaires qui veillent à la bonne application des règles issues de la convention d'assurance-chômage et statuent sur des situations individuelles.

Pas même un droit d'accompagnement des chômeurs par un représentant d'une organisation n'est prévu dans le cadre de ces instances paritaires. Pourtant, la présence des associations de défense des

(21) Communiqué du 20 nov. 2013 de la Commission européenne annonçant des poursuites contre la Finlande en la matière.

(22) Faisant prévaloir le cadre statutaire de l'assurance-chômage défini par la loi et la convention d'assurance-chômage, la Chambre sociale de la Cour de cassation a mis fin à cette tentative de maintien de droits (Cass. Soc., 31 janv. 2007, n°04-19.464, Dr. Ouv. 2007, p. 470, n. A. de Senga).

(23) Période pendant laquelle l'indemnisation du chômeur est reportée au regard des sommes qu'il a perçues à la rupture de son contrat de travail.

(24) Le Syndicat des Avocats de France intervient sur cette question devant le Conseil d'État au soutien du recours en annulation déposé par des associations de défense des chômeurs et précaires contre l'agrément.

(25) Article L.1235-4 du Code du travail, aujourd'hui limité aux :

- Licenciements sans cause réelle et sérieuse ;
- Licenciements collectifs pour motif économique en cas de non-respect de la procédure applicable aux PSE ;
- Licenciements intervenant en représailles d'une action en justice intentée par un salarié s'estimant victime d'une discrimination, ou considérant que le principe d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes n'est pas respecté.

En sont exclus de nombreux autres cas de licenciements fautifs, qu'il conviendrait pourtant de rajouter à la liste :

- Licenciements dans les entreprises de moins de 11 et salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ;
- Licenciements nuls pour harcèlement moral ou sexuel, discrimination lorsque le CPH n'est saisi qu'après le licenciement, autres cas de licenciements nuls.

chômeurs permettrait de mieux prendre en compte les intérêts des privés d'emploi et d'éviter des situations de ruptures de droits très préjudiciables. Pour l'heure, les comités de liaison sont la seule instance de représentation où les associations de défense des chômeurs sont admises (26). Leurs prérogatives y sont faibles, puisqu'il s'agit d'une simple instance d'information. De même, leur présence en agence n'est pas suffisamment visible (droit d'affichage en agence, mais pas de local).

Cette situation, où des intérêts sont dépourvus de représentation, génère une individualisation du traitement des questions, ainsi qu'une judiciarisation du règlement des ruptures de droits auxquelles sont confrontées les personnes en état de privation d'emploi.

La judiciarisation n'est féconde en droits qu'à la condition que le juge soit accessible, que la règle de droit soit lisible et que l'action en justice de l'organe

de représentation des chômeurs soit à portée plurale. Elle seule garantirait que le collectif de chômeurs victimes d'une même violation de la règle de droit (l'absence d'information par Pôle emploi sur le droit d'option ou l'absence de proposition d'une formation, par exemple) bénéficie du rétablissement de la légalité violée ordonnée par le juge. Mais l'action « collective » de groupe, si vitale dans le contentieux social, peine à voir le jour, bien que sa consécration ait été promise par Mme Christiane Taubira dès le début des travaux sur « les juridictions sociales du XXI^e siècle ». Le système d'accès au juge pour les personnes privées d'emploi demeure en l'état très insatisfaisant (27), rendant complexe, mais non moins indispensable, la participation du juge à l'édification d'une protection sociale pour tous.

**Laure Camaji, Florent Hennequin
et Émilie Videcoq**

(26) Créés par la loi de lutte contre les exclusions de 1998, les comités de liaison réunissent, dans chaque département, des représentants de Pôle Emploi, les associations de chômeurs et précaires et les organisations syndicales de salariés représentatives au plan national.

(27) Florent Hennequin, Émilie Videcoq, « Droits des chômeurs, sur la nécessité de ramener Pôle Emploi dans la sphère du contrôle du juge », préc. ; Laure Camaji, « Quel accès à la justice pour les usagers du service public de l'emploi ? », préc.

Annexes

CHÔMAGE Répétition d'indu – Contestation par l'allocataire – Retenues d'office opérées par Pôle emploi – Trouble manifestement illicite – Suspension sous astreinte des prélèvements.

Première espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE (référé) 14 avril 2014

A. contre Pôle emploi

Madame A. a perçu du 19 janvier 2005 au 31 décembre [2005] des allocations de Pôle Emploi pour un montant total de 28.729,96 €.

Dans un courrier du 8 janvier 2013, Pôle Emploi lui écrivait en lui notifiant un indu pour cette somme au motif que, lorsque son admission à Pôle Emploi avait été prononcée, elle ne remplissait pas les conditions d'attribution des allocations de chômage et lui précisant qu'elle pouvait demander un échelonnement ou une remise gracieuse de cette dette, mais lui précisant : « dans l'attente et à compter de ce jour, si vous êtes indemnisée, nous retenons sur vos allocations une somme correspondant au barème légal en vigueur » et effectuait ces prélèvements.

La remise de sa dette lui était refusée par l'instance paritaire régionale et le 14 novembre 2013. Pôle Emploi lui adressait une mise en demeure d'avoir à payer la somme et continuait d'effectuer diverses retenues sur ses allocations-chômage.

(...)

MOTIFS

Sur les demandes relatives à la suspension des poursuites et à la justification de l'indu.

Pôle Emploi estime que des prestations ont été indûment versées à Madame A. parce qu'elle les a perçues suite à un versement prétendu de salaire, alors que les cotisations sociales n'avaient pas été versées sur ces rémunérations. La demande de répétition de l'indu n'est pas manifestement prescrite dans la mesure où, en cas de fraude, la prescription est de 5 ans à compter de la connaissance de la fraude. En conséquence, la fraude étant possible puisque Madame A., comptable, pouvait difficilement ignorer le non-versement des cotisations sur ces salaires, si elle est avérée, il n'appartient pas au juge des référés de statuer sur le bien-fondé d'une demande qui n'a pas le caractère d'évidence, et qui relève du juge du fond s'il est saisi par Pôle Emploi, à qui il ne peut être interdit à l'avance de faire une demande en justice.

Sur les retenues

L'article L. 5426-8-I du Code du travail prévoit que, pour le remboursement des allocations, aides, ainsi que de toute autre prestation indûment versées par Pôle Emploi,

l'institution peut, si le débiteur n'en conteste pas le caractère indu, procéder par retenues sur les échéances à venir dues à quelque titre que ce soit. Le montant des retenues ne peut dépasser un plafond dont les modalités sont fixées par voie réglementaire, sauf en cas de remboursement intégral de la dette en un seul versement si le bénéficiaire opte pour cette solution.

Il apparaît incontestablement, au vu de cet article, que les retenues ne peuvent être faites que si le débiteur n'en conteste pas le caractère indu.

En l'espèce, Madame A., certes, a saisi l'instance paritaire régionale en demandant la remise de sa dette, mais ceci ne pouvait être considéré comme une reconnaissance de sa dette, de même que la sollicitation d'échéanciers, dans la mesure où la mise en demeure délivrée ne lui indiquait pas d'autres options et notamment aucune voie de recours.

En l'espèce, elle a, depuis, largement contesté le caractère indu des prestations qui lui ont été versées en 2005 et Pôle Emploi ne peut certainement pas arguer de son accord pour faire des retenues sur les prestations depuis la lettre du 31 octobre 2013 qu'elle a adressé au médiateur de Pôle Emploi Ile-de-France, dans laquelle elle conteste expressément le bien-fondé de sa dette. Et

Pôle Emploi n'est pas en droit de continuer à faire des retenues qu'il convient de lui enjoindre de faire cesser.

Madame A. justifie qu'à compter de novembre 2013 ont été prélevés : 280,64 € en novembre et 1.268,21 € en janvier 2014, sommes dont elle est en droit d'obtenir le remboursement.

En revanche, Madame A. ne peut aujourd'hui demander remboursement de la somme de 2.474,69 € que Pôle Emploi a prélevé sur ses allocations de bonne foi, et comme la loi le permettait avant que l'assurée ne conteste sa dette, et elle ne pourra le faire que devant une juridiction au fond.

Il apparaît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes avancées pour ce procès.

Par ces motifs

Vu les articles 808 et 809 du Code de procédure civile

Enjoignons à Pôle Emploi, sous astreinte de 1.000€ par retenue, à compter du délai de un mois suivant la signification de la présente ordonnance, de cesser toute retenue sur les indemnités versées à Madame A. tant que Pôle Emploi n'aura pas de titre exécutoire contre elle.

(Mme Devillers, prés. – M^e Videcoq, av.)

CHÔMAGE Répétition d'indu – Contestation par l'allocataire – Retenues d'office opérées par Pôle emploi – Urgence – Absence de contestation sérieuse – Suspension des prélèvements.

Deuxième espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (référé) 7 avril 2015

B. contre Pôle Emploi

SUR CE

1. Le 26 janvier 2013, M. B. bénéficiait d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) suivant son licenciement pour motif économique ;

Il était ainsi admis à percevoir une allocation dite de sécurisation professionnelle (ASP) pour une durée de 12 mois à compter de la date de prise d'effet du CSP.

Or, il apparaissait qu'il avait, à tort, bénéficié du maintien de son indemnisation, dès lors que sa rémunération perçue pour un même volume d'heures représentait plus de 85 % de son ancien salaire, ce qui était contraire aux dispositions de l'article 17 de l'Accord national interprofessionnel du 31 mai 2011, ce qu'il ne conteste pas ;

C'est dans ces conditions que Pôle Emploi lui notifiait un trop-perçu ;

Par courrier du 27 juin 2014, il était bien spécifié qu'il n'était pas éligible à l'indemnité différentielle de reclassement, eu égard au montant de ses rémunérations ; étant néanmoins de nouveau éligible au bénéfice de l'assurance chômage et percevant à ce titre des allocations, il était alors procédé à des retenues partielles sur celles-ci ;

2. Il apparaît que – pour un même volume d'heure – la nouvelle rémunération a été supérieure à la limite autorisée, de sorte qu'il semble que c'est indûment que M. B. a bénéficié du maintien de son allocation.

Pour autant, la question est de savoir aujourd'hui si Pôle Emploi pouvait, contre sa volonté (exprimée dès le 19 mars 2014, sans discontinuité), procéder à des prélèvements d'avril 2014 à février 2015 pour un total de 10.478,77 euros sur les indemnités de chômage reçues par M. B. ;

M. B. est fondé, vu l'urgence, à voir ordonner le remboursement de cette somme – constitutive, sans contestation sérieuse, au sens de l'article 808 du Code de procédure civile, de prélèvements indus, dès lors :

– que Pôle Emploi déclare lui-même que les allocations versées par lui l'ont été pour le seul compte de l'Unedic, de sorte que la créance invoquée n'étant pas la sienne, il n'a pu avoir application d'une compensation légale selon le droit commun, ni même (demande reconventionnelle de Pôle Emploi) à condamner M. B. à répétition de l'indu. – qu'aucun texte (pas même l'article L.5426-8-1 du Code du travail) n'autorisait Pôle Emploi à procéder – sans l'accord de M. B. – à des prélèvements, alors qu'il est expressément mentionné dans la Convention Unedic du 14 mai 2014 qu'elle ne s'applique pas aux salariés dont la procédure de licenciement économique a été engagée avant le 1^{er} juillet 2014 (art. 1-1-2) ;

En l'absence de base conventionnelle ou légale autorisant les prélèvements – alors que nul ne peut se faire justice à lui-même – il y a lieu de statuer comme ci-dessous énoncé, sans astreinte.

Par ces motifs

1. Ordonnons à l'établissement public Pôle Emploi le remboursement provisionnel à Monsieur Thibault B. de la somme s'élevant, au 17 février 2015, à 10.478,77 euros, au titre des prélèvements indus ;

2. Lui ordonnons de suspendre tout autre prélèvement sur l'allocation d'aide au retour à l'emploi au titre d'un indu contesté par lui ;

3. Le condamnons – outre aux entiers dépens nécessaires pour l'exécution de la présente ordonnance – à verser à Monsieur Thibault B. la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité procédurale ;

(M. Gondran de Robert, prés – M^{es} Hennequin, Giry, av.)

CHÔMAGE Indemnisation – Salariée titulaire de plusieurs temps partiel – Licenciements économiques concomitants – Admission à l'allocation de sécurisation professionnelle (ASP) pour chaque contrat – A l'expiration, refus d'admission au titre de l'ARE tant que la totalité des ASP ne sont pas épuisées – Discrimination à l'égard de salarié à temps partiel – Illégalité de la décision – Trouble manifestement illicite – Reconstitution et paiement des droits sous astreinte.

Troisième espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (référé) 24 juin 2014

C. contre Pôle Emploi

Madame C. comptable, a travaillé en cette qualité pour quatre employeurs différents, au titre de quatre CDI à temps partiel, pour une durée globale hebdomadaire d'environ 39 heures.

Entre le 2 mai 2012 et le 14 mai 2013, elle a été visée successivement par quatre licenciements pour motif économique.

Ayant souscrit auprès de Pôle Emploi, dans le cadre de chacun de ces licenciements, un contrat de sécurisation professionnelle, elle a été admise à quatre reprises au bénéfice de l'allocation de sécurisation professionnelle (ci-après ASP), depuis le lendemain de chaque date de fin d'emploi et pour une durée de un an.

À l'expiration du versement de l'allocation liée à chacun de ses deux premiers contrats de sécurisation professionnelle, soit le 2 mai 2013 pour le premier, et le 13 juin 2013 pour le second, elle a sollicité auprès de Pôle Emploi la reprise de ses droits au titre de l'allocation de retour à l'emploi (ci après ARE) et s'est vue notifier par écrit, les 6 mai 2013 et 17 juin 2013, cette reprise à compter du 3 mai 2013 au titre de son premier dossier, et à compter du 14 juin 2013 pour le second.

Elle n'a cependant reçu aucun versement, et sur la même demande à l'expiration du versement de l'ASP pour son troisième dossier, le 14 février 2014, elle n'a reçu aucune notification relative d'ouverture de droits de la part de Pôle Emploi.

Par assignation en référé d'heure à heure du 23 mai 2014, Mme C. a fait appeler Pôle Emploi devant le Président du Tribunal de grande instance, pour voir constater que le blocage du règlement de ses droits à ARE sur ses deux premiers dossiers, ainsi que le refus de réponse à sa demande d'ouverture de droits sur son troisième dossier, constituent à son encontre un trouble manifestement illicite, et voir ordonner en conséquence à Pôle Emploi de lui payer rétroactivement ses droits en application des notifications de reprise qui lui ont été notifiées, et de statuer sur sa troisième demande, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, ainsi que sa condamnation à lui

payer, en outre, la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions développées oralement à l'audience, Pôle Emploi conclut à l'existence d'une contestation sérieuse, subsidiairement au rejet des demandes de Mme C., en se fondant essentiellement sur la règle de l'impossibilité de cumuler ASP et ARE. Elle précise qu'il n'y a pas de trouble illicite, la situation que déplore Mme C. résultant de la simple application de règles normales de l'assurance-chômage, et ses droits à ARE ayant été rétablis lorsqu'elle a cessé de percevoir toute ASP, soit à l'expiration de son quatrième contrat de sécurisation professionnelle, le 14 mai 2014.

Mme C., en réplique, expose que la règle que prétend appliquer Pôle Emploi aboutit à une discrimination indirecte des travailleurs à temps partiel, qui l'a placée dans une situation financière catastrophique, dont elle a dû saisir la commission de surendettement, et maintient donc l'intégralité de ses demandes.

SUR QUOI

L'éligibilité d'un salarié exerçant plusieurs emplois, et visé par une procédure de licenciement économique pour l'un d'entre eux, au bénéfice d'un contrat de sécurisation professionnelle, est clairement affirmée par la circulaire Unedic n° 2011-36 du 9 décembre 2011, prise pour la mise en œuvre de la convention du 19 juillet 2011 qui organise ce type de contrat, la circulaire spécifiant, en sa page 7, que « le salarié sera informé, lors de l'entretien d'information, des conséquences possibles de l'activité conservée sur le contrat de sécurisation professionnelle », sans mention particulière d'éventuelles incidences sur d'autres droits.

Pôle Emploi n'a vu aucun obstacle à proposer et à établir à Mme C. quatre contrats de sécurisation professionnelle successifs souscrits dans le contexte de chacun des licenciements économiques qu'elle a subis, qui lui ont permis de percevoir, pour chacun d'entre eux, une ASP pour les périodes du 3 mai 2012 au 2 mai 2013, puis du 14 juin 2012 au 13 juin 2013, puis du 15 février 2013 au 14 février 2013, et enfin du 15 mai 2013 au 14 mai 2014.

L'ASP est prévue par les dispositions de l'article L.1233-67 du Code du travail, qui dispose : « *L'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail. Cette rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis, ni indemnité compensatrice de préavis, ouvre droit à l'indemnité prévue à l'article L1234-9 et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique au terme du préavis... Pendant l'exécution du contrat de sécurisation professionnelle, le salarié est placé sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle* ».

Selon Pôle Emploi, l'affirmation de ce statut a pour conséquence de placer *de facto* Mme C., pendant le cours de ses quatre contrats, dans la catégorie des personnes sans emploi à la recherche d'un emploi, mais non immédiatement disponibles, avec pour effet de lui interdire, tant qu'elle est sous le régime d'un contrat de sécurisation professionnelle, l'accès à l'ARE, strictement réservée aux personnes immédiatement disponibles pour reprendre une activité professionnelle, et donc insusceptible d'être versée en cumul avec l'ASP.

Une telle interprétation pose une difficulté sérieuse au regard des termes de l'article L.5411-10 du code du travail, qui répute immédiatement disponible pour occuper un emploi la personne qui, au moment de son inscription à Pôle Emploi, « *Exerce ou a exercé, au cours du mois précédent, une activité occasionnelle ou réduite n'excédant pas soixante-dix-huit heures par mois ; suit une action de formation n'excédant pas au total 40 heures ou dont les modalités d'organisation ... lui permettent d'occuper simultanément un emploi* ».

Cette formulation ménage, en effet, clairement, la possibilité d'une preuve contraire à ce qui ne sont que des indices *a contrario* d'indisponibilité, preuve dont Pôle Emploi entend en fait priver Mme C. alors qu'en l'occurrence, il n'est pas soutenu qu'elle ait eu à suivre une quelconque action de formation incompatible avec sa disponibilité, et elle s'est toujours, dans ses actualisations, déclarée « *immédiatement disponible* » pour un emploi.

Au surplus, cette interprétation de Pôle Emploi, qui ne crée sans doute pas de grandes difficultés dans l'hypothèse d'un contrat de sécurisation professionnelle intéressant le licenciement économique unique d'un salarié à temps plein, se révèle problématique dans le cas de Mme C., sans doute rare, s'il n'est pas unique, et qu'en tout cas la circulaire Unedic n'a pas envisagé.

La mettant dans l'impossibilité de bénéficier de l'ARE en relais de l'ASP au titre du premier emploi perdu, elle la contraint, en effet, à subir la baisse de revenus qu'elle a supportée à compter du 3 mai 2013, et qui est allée s'accroissant, jusqu'à la priver de toutes ressources au 15 mai 2014, et contre laquelle la seule voie d'évitement aurait été – à supposer encore qu'elle ait été informée en temps utile de la difficulté – de renoncer à demander à bénéficier, dans le cadre de son second licenciement et des licenciements suivants, de contrats de sécurisation professionnelle auxquels il lui a été, sans aucune discussion, permis d'accéder.

Cette situation est d'autant moins acceptable que Pôle Emploi avait bien ouvert quatre dossiers successifs distincts pour chacun des quatre contrats, et qu'il avait, pour les deux premiers contrats, notifié dans un premier temps à Mme C. l'ouverture de ses droits à ARE, ce qui démontre que la thèse qu'il présente aujourd'hui comme indiscutable ne s'est pas imposée à lui dès l'origine avec une telle évidence.

Mme C. subit ainsi, du fait de sa qualité de salariée à temps partiel, une discrimination évidente, constitutive d'un trouble manifestement illicite auquel il doit être mis un terme, ce que son rétablissement dans ses droits à ARE à l'expiration du quatrième CSP le 15 mai 2014 ne réalise qu'imparfaitement, le trouble en question n'étant pas exclusivement pécuniaire.

Les demandes de Mme C. fondées sur l'article 809 al. 1 du Code de procédure civile seront par conséquent accueillies.

L'équité justifie la condamnation de Pôle Emploi à payer à Mme C. la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Ordonnons à Pôle Emploi le paiement rétroactif à Mme C. de ses droits à allocation d'aide au retour à l'emploi en application des notifications de reprise des droits qui lui ont été adressées le 6 mai et 17 juin 2013 ;

Ordonnons à Pôle Emploi de statuer sur sa demande de reprise de droits relatifs au dossier n° 70949171, consécutif à son licenciement pour motif économique de la société Prograiz du 14 février 2013 ;

Le tout sous astreinte de 500 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai de 30 jours calendaires de la notification de la présente décision ;

(Mme Cochet, prés. – M^{me} Videcoq, Clerc, av.)