

Réforme de l'assurance chômage : les droits des salariés au risque de l'*experience rating*

Par Mathieu GRÉGOIRE,

Enseignant-chercheur Université Paris-Nanterre, IDHES-CNRS

PLAN

I. L'enjeu de la redéfinition du salaire journalier de référence : l'introduction d'un système d'*experience rating*

- A. Qu'est-ce que l'*experience rating* ?
- B. Le salaire journalier de référence : un changement de paramètre en apparence, un changement de système en réalité
- C. L'*experience rating* appliqué aux chômeurs : réduire les droits à proportion de leurs antécédents de chômage

II. Les apories de la mise en place du principe d'*experience rating* pour les salariés

- A. Vers des droits réduits sans fin
- B. La lutte « contre les contrats courts » et ses contradictions
- C. Les ruptures d'égalité

L'assurance chômage est l'objet, depuis 2018, d'une série de réformes qui en modifient profondément la logique et marquent un délitement de sa logique salariale (1). Après en avoir fiscalisé une partie des ressources par l'abandon de la cotisation salariale au profit de la CSG (LFSS de 2018 du 30 décembre 2017), après en avoir restructuré la gouvernance en instaurant un système de mise sous tutelle (2) gouvernementale de la négociation paritaire (loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018), le gouvernement a tenté d'imposer – pour l'instant en vain – une réforme systémique des règles de l'indemnisation du chômage et de leur financement par les cotisations patronales. Sa mise en application a été reportée de trimestre en trimestre du fait de la crise sanitaire, avant que ses principales dispositions soient censurées par une décision du Conseil d'État du 25 novembre 2020 motivée par des différences de traitement manifestement disproportionnées au regard de l'intérêt général poursuivi. Un décret rectificatif daté du 30 mars 2021, lui-même modifié par un autre décret rectificatif du 8 juin 2021, prévoyait l'entrée en vigueur d'une nouvelle version de la réforme au 1^{er} juillet 2021 avant que le Conseil d'État, à la suite des requêtes de la CGT et de nombreuses autres organisations syndicales, ne suspende son application en l'attente d'un jugement sur le fond (3).

Techniquement, l'enjeu essentiel de cette bataille politique et judiciaire porte sur un élément central de la réforme : l'introduction d'une nouvelle définition du salaire journalier de référence (SJR) qui sert de paramètre pour l'ensemble des calculs servant à déterminer non seulement le montant de l'indemnité journalière mais aussi le nombre d'indemnités servies chaque mois, ainsi que les différents plafonds, planchers et différés... La réforme comporte aussi d'autres dispositions : la durée d'affiliation minimale est fixée à 130 jours ou 910 heures (*i.e.* 6 mois), contre 88 jours ou 610 heures (*i.e.* 4 mois) dans les règles issues de la convention de 2017 (le passage de 4 à 6 mois étant toutefois soumis à une condition de meilleure fortune en matière de conjoncture de l'emploi) ; une dégressivité des allocations est introduite pour les hauts salaires. Enfin, un mode de calcul des cotisations patronales introduit un principe de bonus-malus, le taux de cotisation dépendant du rapport entre le taux de séparation propre à l'entreprise et le taux de séparation médian de son secteur d'appartenance (4).

Cette dernière disposition est directement et explicitement inspirée du modèle américain d'*experience rating*, une technique assurantielle qui consiste à moduler les primes (ou plus généralement la couverture assurantielle) en fonction de l'observation du risque dans une période passée.

(1) L. Camaji, « Le délitement de la logique salariale de l'assurance chômage », *Dr. ouv.*, n° 862, 2020.

(2) O. Mériaux, « Le paritarisme a-t-il encore un avenir ? », *SSL*, n° 1851, 2019.

(3) C. Hautefeuille, « Assurance chômage : l'itinéraire chaotique de la réforme », *Mediapart*, 10 juin 2021.

(4) Notons qu'il était prévu une période d'observation permettant de calculer ces taux de séparation du 1^{er} juillet 2021 au 30 juin 2022 et une entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2022.

Cette pratique de l'*experience rating* est associée par les économistes français au modèle de modulations des cotisations patronales en vigueur aux États-Unis en matière d'assurance chômage (les employeurs américains étant soumis à des cotisations variant en fonction du coût que leur politique d'emploi génère sur le dispositif assurantiel). Mais l'*experience rating* renvoie, plus généralement, en théorie des assurances, à un système d'individualisation des primes et/ou de la couverture fondé sur l'observation de l'occurrence passée du risque applicable dans n'importe quel domaine. Par exemple, avant son interdiction par le *Patient Protection and Affordable Care Act* plus connu sous le nom d'« Obamacare » en 2010, c'est ce que pratiquaient couramment les assurances privées en matière de santé, en modulant les primes ou la couverture du risque en fonction des antécédents médicaux de chaque assuré.

La réforme de l'assurance chômage de 2019-2021 ne se contente pas de s'inspirer du principe de l'*experience rating* pour les seules cotisations des employeurs : c'est aussi ce principe qui structure la réforme des droits des salariés et ce, de façon beaucoup radicale que pour les employeurs. La réforme du SJR peut se résumer ainsi : les droits sont modulés en fonction des antécédents individuels de chômage.

Dans une première partie, après avoir présenté ce que sont l'*experience rating*, ses principes et ses usages, nous montrerons en quoi il permet de caractériser la réforme de l'assurance chômage, son esprit et ses enjeux.

Dans une seconde partie, nous analyserons les apories engendrées par l'introduction d'une telle réforme systémique ainsi que les contradictions entre la réalité du dispositif et ses justifications.

I. L'enjeu de la redéfinition du salaire journalier de référence : l'introduction d'un système d'*experience rating*

A. Qu'est-ce que l'*experience rating* ?

L'*experience rating* désigne, aux États-Unis, la pratique qui consiste, pour une assurance, à fixer les conditions d'assurance (le montant de la prime d'assurance ou le niveau de couverture) sur une base individuelle en se fondant sur l'occurrence du risque couvert dans un période passée. Par exemple, en matière d'assurance santé, il s'agit de se fonder sur les antécédents médicaux observés à la période $t - 1$ pour déterminer le montant de la prime d'assurance dont un assuré devra s'acquitter à la période t .

Plus précisément, il s'agit souvent d'évaluer le risque individuel en référence à un groupe d'assurés similaires pour mesurer si un individu a une probabilité plus ou moins élevée d'exposition au risque qu'un groupe d'individus aux caractéristiques similaires.

Parmi d'autres techniques possibles pour assurer la neutralité actuarielle, l'*experience rating* se distingue par l'hypothèse selon laquelle l'occurrence du risque dans le passé permet de prédire de façon satisfaisante la probabilité moyenne d'occurrence du risque dans le futur. Il s'agit d'une des techniques les plus individualisées pour adapter au plus près les conditions assurantielles au risque particulier que représente un assuré, les autres étant fondées non sur l'observation de l'occurrence du risque pour un individu mais pour des groupes de risques similaires en termes d'âge, de domicile, de profession, etc. En ce sens, la théorie de l'assurance américaine oppose l'*experience rating* au *community rating* fondé sur le principe de couverture

identique de toute une « communauté » au même taux de cotisation.

Pour ses partisans, la légitimité de l'*experience rating* repose sur un principe de bonne concurrence entre assureurs privés. Dans un système de *community rating*, certains des assurés payent en effet davantage que le coût des services qu'ils utilisent alors que d'autres payent moins. Cela pose un problème de principe dans le cadre de la doctrine libérale. Cela pose aussi un problème pratique d'antisélection des risques : assurer tout le monde au même taux c'est, dans un cadre concurrentiel, faire de l'antisélection, c'est-à-dire attirer tous les « mauvais risques » qui ont intérêt à souscrire à ce taux moyen quand les « bons risques » ont intérêt à souscrire une assurance au coût moins élevé. Pour éviter ces distorsions de concurrence, la seule solution est de réguler cette concurrence en rendant obligatoire le principe de l'assurance et en contraignant les assurances à toutes assurer une couverture minimale identique. Cela signifie en particulier que l'*experience rating* n'a aucune raison d'être dans le cadre d'une assurance sociale obligatoire et universelle comme nous les connaissons en Europe.

Le seul intérêt mobilisé pour justifier malgré tout l'*experience rating* dans un contexte non concurrentiel est celui de la prévention du risque. Se sachant observés, les assurés seraient incités à limiter l'occurrence du risque (ce qui suppose que les assurés aient prise sur le risque en question et soient en mesure de limiter sa survenance).

Pour les économistes français, l'*experience rating* renvoie presque exclusivement au domaine de l'assurance chômage et, plus particulièrement, à la pratique de modulation des taux de cotisation employeurs traditionnels aux États-Unis (5) : plus l'employeur génère de coûts supérieurs à ce qui est attendu dans son secteur d'activité en matière d'indemnisation de ses anciens salariés, plus sa cotisation est modulée à la hausse, et inversement (6).

Les économistes libéraux français sont globalement très favorables (7) à ce système dans lequel ils voient la possibilité d'« internaliser une externalité » en adoptant un principe « pollueur-payeur » qui permet à chaque employeur d'assumer partiellement les coûts engendrés sur la collectivité et de réduire le champ de la solidarité (fût-elle celle des employeurs) au profit de celui du marché. Par ailleurs, une telle modulation est supposée être incitative en encourageant les entreprises à moins licencier pour ne pas avoir à payer un malus et, au contraire, bénéficier d'un bonus.

Cette perspective est doublement réductrice.

D'une part, cette *doxa* des économistes français est très univoque en ce qu'elle ignore une dimension importante du dispositif américain d'assurance chômage qui incite indirectement les salariés au non-recours. En effet, sur le marché du travail, un salarié est d'autant plus attractif pour un potentiel employeur qu'il ne coûte rien à l'assurance chômage (parce qu'il décide volontairement de ne pas y avoir recours) : l'employeur peut en effet présumer que ce salarié continuera à s'appliquer cette discipline de non-recours s'il le licencie et que, par conséquent, il n'aura pas à subir d'augmentation de son taux de cotisation.

D'autre part, aux États-Unis, le débat sur l'*experience rating* porte sur des domaines beaucoup plus larges que la seule assurance chômage. Ces systèmes d'*experience rating* sont par exemple au cœur de la bataille de l'Obamacare et de sa dénonciation par le président Trump. L'*Affordable Care Act* (ACA), plus connu sous le nom d'« Obamacare », introduit aux États-Unis l'interdiction pour les assurances santé de fonder les primes d'assurance sur le passé médical de l'individu assuré. Avec la prohibition de l'*experience rating*, l'ACA interdit aux compagnies d'assurance de refuser de couvrir les personnes ayant des antécé-

dents médicaux, de leur imposer des primes d'assurance plus élevées qu'aux individus en bonne santé ou de leur imposer un plafond de dépense de santé. Dans certains États, comme le Vermont, on applique même l'inverse de l'*experience rating*, c'est-à-dire un pur *community rating* dans lequel la cotisation et la couverture sont identiques pour tous.

En France, l'*experience rating*, même s'il n'est pas désigné sous ce terme, est non seulement incompatible avec les principes de la Sécurité sociale mais aussi avec le Code de la mutualité qui dispose que « les mutuelles [...] ne peuvent moduler le montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du régime de sécurité sociale d'affiliation ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droit ou de l'âge des membres participants. Pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative mentionnées au présent alinéa, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé » (Code de la mutualité, art. L. 110-2).

Le seul domaine de la Sécurité sociale qui a recours à cette technique, à notre connaissance, est celui des AT/MP puisque, dès l'origine en 1898, la sinistralité est prise en compte dans la fixation du taux de cotisation des employeurs, l'argument essentiel de ce dispositif étant la prévention.

Notons toutefois – c'est une évidence mais elle a son importance pour la suite – que, dans le cadre des AT/MP, la sinistralité n'a d'influence que sur les taux de cotisation des employeurs et aucunement sur les droits des salariés couverts. De même, en matière d'assurance chômage, les États-Unis limitent la logique d'*experience rating* à la seule cotisation patronale, les allocations étant calculées dans la plupart des États américains comme un pourcentage du *High Quarter Wages*, c'est-à-dire des revenus salariaux (comprenant parfois aussi les allocations sociales) du trimestre le plus favorable. En pratique, cela signifie que si des jours non travaillés peuvent être pris en compte, le mode de calcul conduit précisément à choisir le trimestre durant lequel le salarié a connu le moins de jours de chômage possible et que l'occurrence du chômage dans les autres trimestres est sans incidence sur sa couverture.

(5) Une rapide recherche sur l'éditeur scientifique en ligne Cairn montre que l'intégralité des articles d'auteurs français mentionnant le terme d'*experience rating* se réfère au système de modulation des cotisations patronales à l'assurance chômage aux États-Unis.

(6) S. Auray et D. Fuller, *L'Assurance chômage aux États-Unis*, Presses de Sciences Po, 2015. J.-P. Higelé, C. Vives, « Moduler les

cotisations d'assurance chômage ? », *Socio-économie du travail*, vol.3, n°1, 2018, p. 69.

(7) Voir par exemple : S. Blasco, F. Fontaine et F. Malherbet, « Améliorer l'efficacité du service public pour l'emploi », *Revue française d'économie*, XXX, 2015, p. 67-97. Ou J. Tirole, « La théorie économique de la régulation des licenciements », *Commentaire*, n°145, 2014, p. 65-72.

C'est donc de façon très inédite (et en tout cas à rebours de la logique américaine en matière d'assurance chômage et à l'ensemble de la protection sociale française), que la réforme de l'assurance chômage de 2019-2021 introduit une logique d'*experience rating* non seulement par la mise en œuvre d'un système de bonus-malus pour les employeurs mais aussi et surtout par la généralisation de cette logique d'individualisation aux droits des salariés eux-mêmes en modulant le niveau de couverture du chômage en fonction des antécédents de chômage de chaque salarié.

B. Le salaire journalier de référence : un changement de paramètre en apparence, un changement de système en réalité

Avant d'en faire l'analyse en termes d'*experience rating*, il convient de préciser la teneur de la réforme. Formellement, presque rien ne change. Il s'agit en effet simplement de modifier la définition d'un paramètre : le salaire journalier de référence. Mais ce SJR étant le pilier de tout l'édifice, le changement de définition modifie substantiellement l'ensemble des dispositions déterminant le montant de l'allocation journalière mais aussi le nombre d'indemnités journalières servies tous les mois ainsi que l'ensemble des dispositifs de plafonds, plancher, carences, etc.

Ce changement est simple : le SJR, au lieu d'être défini comme un tarif journalier moyen (en rapportant l'ensemble des salaires au nombre de jours d'emploi qui y sont afférents), est désormais défini comme le rapport de l'ensemble des salaires des 24 mois précédant la fin du dernier contrat de travail par l'ensemble des jours calendaires compris entre le premier jour du premier contrat et le dernier jour du dernier contrat. Autrement dit, il s'agit de diviser les salaires non seulement par les jours d'emploi mais aussi par l'ensemble des jours de chômage intercalés entre des emplois.

En pratique, cette nouvelle formule revient à multiplier l'ancien salaire journalier de référence, c'est-à-dire le salaire journalier moyen, par un paramètre qui équivaut au *quantum* d'emploi observé durant la période prise en considération (du 1^{er} jour du premier contrat au dernier jour du dernier contrat). Autrement dit, le salaire pris pour référence est diminué du

quantum de chômage observé durant la période de référence (c'est-à-dire d'un équivalent de taux de sinistralité pour reprendre l'analogie des AT/MP). En résumé, il s'agit donc de faire intervenir dans le calcul des allocations de chômage l'occurrence du risque de chômage lui-même dans la période immédiatement antérieure à celle qui est couverte.

En réalité, il s'agit moins d'un changement de définition que d'un changement d'objet de l'assurance chômage car, comme nous le verrons dans la section suivante, l'objet même du risque couvert s'en trouve remodelé. Contrairement à ce qu'affirment Pierre Cahuc et Corinne Prost dans l'article de 2015 qui est à l'origine de cette réforme (8), le SJR a, depuis l'origine de l'assurance chômage, pris la forme d'un tarif journalier, le salaire moyen étant toujours afférent – cela allait de soi – à des périodes d'emploi.

La réforme, en changeant la définition, introduit en réalité un nouveau critère qui n'est pas prévu par la loi. En effet, d'un côté l'article L. 5422-2 du Code du travail prévoit que la durée de l'indemnisation puisse tenir compte « de l'âge des intéressés et de leurs conditions d'activité professionnelle antérieure ». De l'autre côté, concernant le montant de l'indemnisation, l'article L. 5422-3 prévoit que « l'allocation d'assurance est calculée soit en fonction de la rémunération antérieurement perçue dans la limite d'un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions mentionnées au 1^o de l'article L. 5422-9 et à l'article L. 5422-11 ». En substance, seul le salaire peut ainsi déterminer ce montant. Les décrets de 2019 puis de 2021 introduisent de fait un nouvel élément non prévu par la loi : le *quantum* d'emploi (ou le *quantum* de chômage) observé entre le 1^{er} et le dernier contrat de la période de référence. Autrement dit, le critère introduit est le chômage lui-même, c'est-à-dire le risque qu'est supposé couvrir l'assurance chômage. La survenance du risque durant la période de référence diminue d'autant la couverture du risque durant la période indemnisable. C'est la définition d'un système d'*experience rating* : l'occurrence du risque dans la période $t - 1$ est prise en considération pour déterminer les conditions d'assurance vis-à-vis de ce même risque à la période t . En l'espèce, plus le salarié court le risque du chômage plus sa couverture vis-à-vis du chômage est mise en cause.

(8) Dans leurs *Notes du conseil d'analyse économique*, P. Cahuc et C. Prost affirment ainsi que « jusqu'en 1979, l'allocation journalière était calculée sur la base des rémunérations perçues pendant les trois mois précédant le dernier jour de travail payé ». Et que « c'est la convention du 27 mars 1979 qui a introduit le principe selon lequel les jours non couverts par un contrat de travail ne sont pas pris en compte. En ce sens, [leur] recommandation consiste simplement à revenir au système prévalant avant 1979 ». En réalité, c'est une erreur factuelle : depuis l'« avenant L » du 4 juillet 1962, c'est-à-dire dès les débuts de l'assurance chômage, le salaire est calculé

sur les 3 mois de travail retenus pour l'éligibilité. Il s'agit donc bien, dès 1962, de diviser 3 mois de salaire par 3 mois de travail sans jamais prendre en compte, au diviseur du SJR, de jours de chômage. Unédic, *Historique du régime d'assurance chômage, 1959-1982* : Unédic, 1983. La réforme de 2019-2021 est donc totalement inédite de ce point de vue et ne correspond en rien à un retour à l'origine. P. Cahuc, C. Prost, « Améliorer l'assurance chômage pour limiter l'instabilité de l'emploi », *Les Notes du conseil d'analyse économique*, n°24, septembre 2015.

C. L'expérience rating appliqué aux chômeurs : réduire les droits à proportion de leurs antécédents de chômage

Quel est le degré de mise en cause des droits des chômeurs en fonction de l'occurrence passée du chômage dans leur période de référence ?

Au-delà du principe même de la modulation que suppose un système d'*expérience rating*, il convient d'être attentif au degré de mise en cause des droits en fonction de l'observation du risque dans le passé. De ce point de vue, on peut constater que c'est une mise en œuvre radicale qui a été privilégiée dans cette réforme. En tout état de cause, elle contraste avec la mise en œuvre du même principe pour le calcul du bonus-malus des employeurs.

D'abord, il s'agit de mettre en cause les droits et non la cotisation comme il est plus courant de le faire dans les usages habituels de ce principe. Et pour cause : il n'y a plus de cotisation à moduler depuis que la CSG s'est substituée à la cotisation salariale en 2018. Toutefois on remarquera que, concernant les intermittents du spectacle, une surcotisation a été maintenue et que rien n'interdisait de procéder de la même manière pour un certain nombre d'autres secteurs.

Autre originalité dans l'application du principe d'*expérience rating*, il n'y a pas une individualisation complète du dispositif. Comme on l'a souligné précédemment, l'*expérience rating* se traduit souvent par la comparaison de la fréquence de survenance du risque chez un individu par rapport à des individus semblables. Ce n'est pas le cas ici : il n'est pas question de comparer le degré de chômage d'un extra de la restauration par rapport à l'ensemble des extras de la restauration, ou celui d'un guide-conférencier par rapport à l'ensemble des autres guides-conférenciers comme c'eût été possible. Le paramètre retenu est purement individuel : c'est la proportion de jours de chômage dans la période prise pour référence de façon identique pour tous les salariés sans égards pour les usages de tel ou tel secteur. C'est pourtant cette philosophie, beaucoup moins large et moins puissante, qui a été mise en œuvre pour le bonus-malus des employeurs.

Dernière originalité par rapport à d'autres systèmes d'*expérience rating*, il ne s'agit pas seulement de moduler selon une logique de bonus ou de malus. Il s'agit, beaucoup plus radicalement, de ne plus indemniser la portion de chômage qui correspond au niveau du risque observé par le passé. Comme nous avons

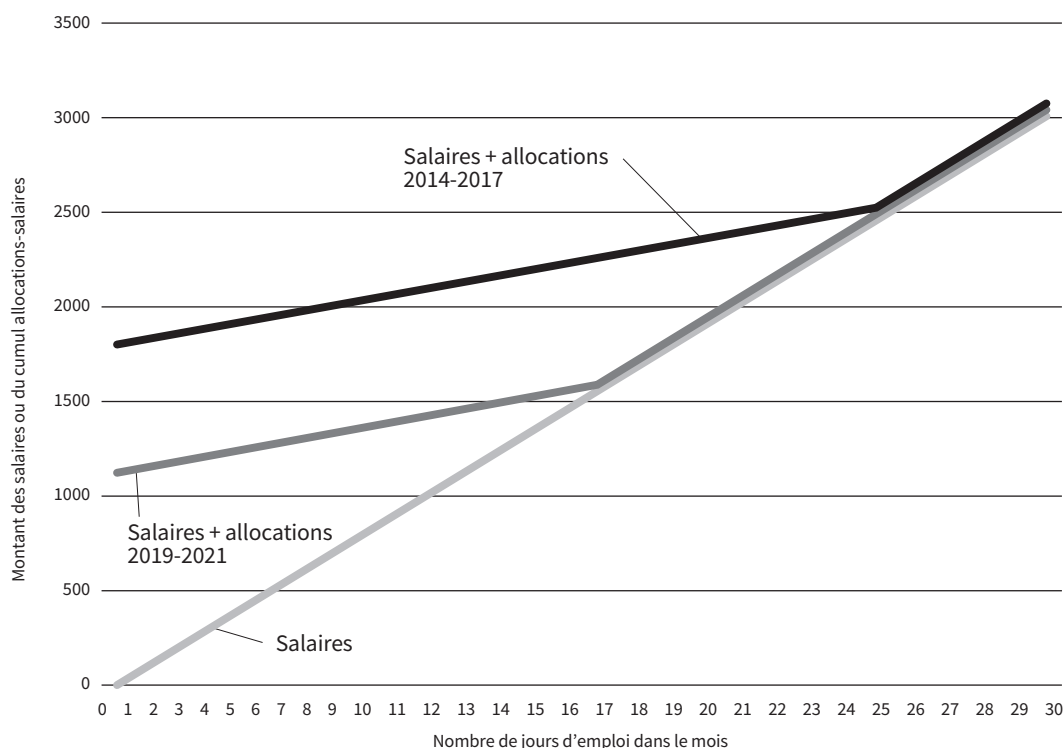
pu en faire la démonstration formelle dans une autre publication (9), dans le cas le plus général, la formule aboutit très simplement à réduire le droit mensuel très précisément de la proportion que représente le chômage dans la période de référence. Un salarié, qui est au chômage un tiers du temps dans sa période de référence, bénéficiera d'une allocation mensuelle diminuée d'un tiers par rapport à un salarié au même salaire qui n'a pas été au chômage durant sa période de référence. Par exemple, un salarié rémunéré habituellement sur la base d'un salaire de 3 600 euros brut mensuel et dont le *quantum* d'emploi équivaut à 2/3 dans sa période de référence (parce qu'il est en emploi 20 jours par mois, ou parce qu'il a été au chômage 3 mois et en emploi 6 mois durant la période prise en compte) aura une allocation mensuelle diminuée de 684 euros par mois, ce qui représente un tiers de moins de ce qu'il aurait perçu sous l'empire des règles de la convention de 2017 ou de ce que perçoit un salarié rémunéré au même salaire moyen mais qui n'a pas connu de chômage dans la période de référence (10).

Enfin, il faut souligner que cette pénalité est la même chaque mois en valeur absolue (et non en proportion), que le salarié reprenne un emploi ou non. En effet, si le salarié reprend un emploi durant le mois considéré, la baisse de son allocation correspond toujours au même montant (c'est-à-dire à la proportion de l'allocation mensuelle dont il aurait bénéficié en l'absence de reprise d'emploi et non à la proportion de l'allocation calculée après prise en considération de la reprise d'emploi). Ainsi, pour reprendre le même exemple que précédemment, un salarié habituellement rémunéré 3 600 euros par mois, ayant été au chômage un tiers de sa période de référence, perdra toujours 684 euros qu'il ait travaillé 10 jours ou 15 jours. Il en résulte que la proportion de l'indemnisation perdue devient mécaniquement beaucoup plus importante et représente très rapidement 100% de l'indemnité. Pour 15 jours d'emploi, il n'aura pas 794 euros comme le salarié n'ayant pas connu de chômage dans sa période de référence mais seulement 110 euros (794 - 684). Pour 17 jours d'emploi, au lieu de 629 euros... il n'aura plus rien. Une autre implication de cette baisse systématique est en effet que le nombre de jours d'emploi en « activité réduite » à partir duquel le salarié ne bénéficie plus d'aucune indemnisation est beaucoup plus réduit. Avec les règles d'indemnisation de 2017, le salarié précédemment pris pour exemple cessait de percevoir une indemnisation au-delà de 24 jours d'emploi par mois, c'est désormais à partir du 16^e jour d'emploi.

(9) M. Grégoire, « Réforme de l'assurance chômage : vers la fin de la couverture assurancielle de la privation d'emploi », *Revue de droit du travail*, n°6, juin 2021, p. 364-375.

(10) Pour un salaire de 3 600 euros, l'allocation mensuelle représentait en 2017 57% du salaire, soit $3\,600 \times 57\% = 2\,052$ euros. Le salarié ayant été au chômage un tiers du temps, son allocation est réduite d'un tiers : $2\,052/3 = 684$ euros.

Graphique 1 : Cumul allocations-salaires dans le cadre de l'activité réduite (cas d'un salarié au salaire mensuel moyen de 3600 euros brut, en emploi durant les 2/3 de sa période de référence)



Comme l'illustre le Graphique 1, une conséquence simple de cette logique est d'exclure certains chômeurs et certains épisodes de chômage de toute forme d'indemnisation. Si le fait d'avoir été au chômage un tiers du temps implique une baisse d'un tiers de l'indemnisation, alors un chômeur n'accède en réalité à l'indemnisation que lorsqu'il est, un mois donné, davantage au chômage que sa moyenne de chômage constatée durant sa période de référence. Le chômage n'est plus considéré comme une privation d'emploi indemnisable selon des critères collectivement partagés. Selon les individus, et plus précisément, selon leurs antécédents de chômage, les uns

seront indemnisables et les autres ne le seront pas. Un salarié qui travaillerait mensuellement toujours au même rythme serait par exemple systématiquement exclu de toute indemnisation.

Dans les tranches plus basses de salaire, la baisse de l'indemnité n'est pas exactement proportionnelle à la part de chômage comme dans les cas évoqués précédemment et ce pour une raison simple : l'allocation n'est elle-même pas proportionnelle au salaire journalier de référence. La présence d'une partie fixe garantit un minimum qui lui, n'est pas mis en cause par la réforme (11). À ce montant forfaitaire près, la logique est pourtant la même : il s'agit

(11) Pour la tranche des salaires correspondant à un minimum de 1300 euros et à un maximum de 2100 euros brut, la formule de calcul de l'indemnité journalière n'est pas strictement proportionnelle au salaire puisque est adjoind une partie fixe de 12 euros par jour à la partie proportionnelle représentant 40,4% du salaire journalier. Dans ce cas de figure, la baisse des droits par rapport aux règles de 2017 ou à un salarié qui n'a connu aucun épisode de chômage durant la période prise pour référence, n'est strictement pas égale à la proportion de chômage. En effet, la baisse linéaire ne concerne que la partie proportionnelle de l'allocation mais n'a pas d'influence sur les parties forfaitaires. Prenons désormais un second salarié qui connaît exactement la même séquence d'emploi et de chômage (1/3 de chômage pour 2/3 d'emploi dans la période de référence), mais avec un salaire mensuel plus bas, de 1800 euros. Comme ce second salarié a un salaire mensuel inférieur à 2200 euros, son allocation journalière n'est plus proportionnelle à son salaire journalier de référence, mais correspond à la somme d'une partie assurancielle de 40,4% de son salaire journalier de référence et d'une partie forfaitaire ou assistancielle de 12,05 euros.

Sous l'empire des règles de 2017, son SJR équivalait à 60 euros (1 800/30 jours) ; son allocation journalière comprenait une partie assurancielle de 24,24 euros (40,4% de son SJR) et une partie forfaitaire ou assistancielle de 12,05 euros, soit une allocation journalière de 36,29 euros. Son allocation mensuelle en cas de non-reprise d'emploi était de 30 allocations journalières 2017, soit 1 089 euros.

Sous l'empire des règles de 2019-2021, son SJR est affecté de son coefficient d'emploi de 2/3 et équivaut à 40 euros (2/3 du SJR 2017). Seule la partie proportionnelle de l'allocation est affectée et se trouve désormais réduite à 16,16 euros (40,4% de 40 euros). La partie forfaitaire demeure identique, à 12,05 euros. La nouvelle allocation journalière correspond donc à 28,01 euros. Son allocation mensuelle, en cas de non-reprise d'emploi, est de 30 allocations journalières 2019, soit 846 euros.

L'effet de la réforme, c'est-à-dire la différence entre le montant de l'allocation mensuelle 2019 et le montant de l'allocation mensuelle 2017, est de 242,4 euros. En cas d'activité réduite, de la même façon que pour le cas précédent, la différence demeure de 242,4 euros.

La réforme ne se traduit donc pas, pour ce second salarié, par une réduction d'un tiers de l'allocation, comme c'était le cas pour le

d'individualiser l'indemnisation du chômage et de ne plus indemniser l'intégralité des périodes de chômage mais seulement celles qui correspondent à une augmentation du chômage par rapport au quantum observé dans la période passée servant de référence. Autrement dit, la réforme 2019-2021 réduit le mécanisme assurantiel au seul surcroît individuel de chômage. La prohibition de l'*experience rating* par l'Obamacare en matière de santé visait précisément à éviter l'individualisation de la couverture. L'introduction de cette logique d'*experience rating* en matière de chômage en France vise symétriquement à individualiser la couverture du risque chômage

en considérant qu'il convient de soustraire à cette couverture tout chômage correspondant à une habitude, à un risque prévisible assimilé seulement à l'occurrence de ce risque dans la période de référence.

Comme cela a été beaucoup souligné, il s'agit aussi de considérer que le chômage est volontaire. Plus exactement, il s'agit de considérer qu'une période de chômage unique, isolée, peut constituer un accident de parcours légitimement indemnisable. En revanche, la répétition de périodes de chômage signe le caractère volontaire du chômage et, en tout cas, l'illégitimité de son indemnisation.

II. Les apories de la mise en place du principe d'*experience rating* pour les salariés

Malgré la simplicité de la réforme – il s'agit seulement de modifier une définition, celle du salaire journalier de référence – et malgré la simplicité du principe d'*experience rating* à l'œuvre, la réforme génère de nombreuses apories et incohérences.

A. Vers des droits réduits sans fin

Pour défendre la réforme de l'assurance chômage, le gouvernement met en avant sa neutralité en termes de « capital de droits ». Comme l'a déclaré la ministre à plusieurs reprises : « Lorsque la réforme conduit à une baisse de l'allocation mensuelle, elle ne réduit pas les droits, et par conséquent les allocations sont perçues pendant plus longtemps » (12). En effet, les nouvelles règles de détermination du salaire journalier de référence (SJR) et de la durée des droits ouverts impliquent certes que le SJR et les indemnités journalières soient réduits pour tous les salariés qui présentent un épisode de chômage durant leur période de référence, mais aussi que les droits ouverts soient d'une durée plus longue, égale aux périodes d'emploi auxquelles sont désormais ajoutées les périodes de chômage ayant servi à calculer le salaire journalier. Le « capital » correspondant à ces droits, c'est-à-dire la somme totale versée potentiellement au titre de ces droits n'est pas réduite. Elle est même en augmentation pour les salariés du bas de l'échelle salariale.

Pourtant, c'est bien par ce même mécanisme que le gouvernement entend faire des économies considérables. L'Unédic a ainsi chiffré à 1 milliard d'euros par an en « régime de croisière » l'effet de la seule modification de la définition du SJR (13). Les effets concerneraient 41 % des allocataires soit 1,15 million de salariés dont le *quantum* d'emploi sur la période de référence est inférieur à 100 %. Pour 66 % des allocataires, la réforme se traduit, malgré le maintien théorique d'un même capital de droits, par une baisse des indemnités servies sur l'ensemble de leur parcours. Ce mécanisme de compensation de la baisse du montant mensuel par la durée d'indemnisation est en effet purement théorique et ne correspond qu'au cas de figure d'un salarié qui a alterné emploi et chômage durant sa période de référence puis qui demeure au chômage suffisamment longtemps pour finir par épuiser ses droits.

Dans deux cas de figure – le salarié qui retrouve un emploi durable avant le terme de son indemnisation, le salarié intermittent de l'emploi qui ouvre des nouveaux droits à l'échéance des précédents – l'allongement de la durée n'a pas d'intérêt. Mais la baisse de l'indemnisation, elle, est bien réelle. En particulier, dans le cas d'un intermittent de l'emploi qui enchaîne les droits les uns après les autres, l'allongement de la

premier salarié. Ceci s'explique par la présence d'une partie forfaitaire qui n'est pas affectée par la réforme. Mais on constate que le montant de l'allocation mensuelle de 846 euros correspond très précisément à 20 parties assurantielles de 2017 ($20 \times 24,24 \text{ euros} = 484,5 \text{ euros}$), additionnées à 30 parties forfaitaires ($30 \times 12,05 = 361,5 \text{ euros}$).

Pour le dire autrement, la réforme s'est traduite par une baisse de l'allocation mensuelle de 242,4 euros (1 089 - 846) correspondant à 10 parties assurantielles 2017 de 24,24 euros.

Pour une période de chômage de 15 jours, qui était indemnisée en 2017 à hauteur de 12 jours, elle sera désormais indemnisée à hauteur de 2 jours dans une logique assurantielle ($2 \times 40,4\%$ de 60 euros), mais de 12 jours dans une logique assistancielle ($12 \times 12,05 \text{ euros}$).

(12) Élisabeth Borne, Assemblée nationale, « Questions au gouvernement », 2 mars 2021, <https://www.youtube.com/watch?v=RfSBYcc2aMk>

Sur ce point, voir : M. Grégoire, « Réforme de l'assurance chômage : des droits réduits mais plus longs ou des droits réduits pour très longtemps ? », *Carnets de la revue Salariat*, mars 2021.

(13) Étude de l'Unédic, « Réforme de l'assurance chômage : Effets au 1^{er} juillet 2021 du décret du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage », avril 2021, <https://www.unedic.org/publications/etude-dimpact-de-levolution-des-regles-dassurance-chomage-au-1er-juillet-2021>

durée d'indemnisation se traduit seulement par un rythme de renouvellement moins fréquent. Un salarié dans cette situation verra donc ses droits amputés en permanence sans aucune contrepartie.

Pour les deux tiers des allocataires touchés par la réforme du SJR, il s'agit donc surtout de baisser durablement le montant de l'indemnisation. La modification des règles de calcul du SJR aura non seulement pour conséquence une diminution de l'indemnité journalière mais aussi une réduction du nombre d'allocations journalières servies chaque mois en cas d'activité reprise. Ainsi, par exemple, un salarié ayant repris une activité pour 16 jours pourra ne plus percevoir aucune indemnité alors qu'il pouvait en percevoir 25 avant la réforme. Autrement dit, le rythme de consommation pourra être très ralenti. Cet allongement des droits, conjugué à une baisse des montants journaliers et du nombre d'allocations journalières dont bénéficient les allocataires en situation d'activité réduite, constitue un risque d'enfermement dans un droit faible (14).

B. La lutte « contre les contrats courts » et ses contradictions

L'intérêt général poursuivi officiellement par la réforme est d'inciter les salariés à ne pas accepter les contrats courts et à les encourager à exiger des contrats plus stables. La réforme, en baissant les droits des salariés à l'emploi discontinu, les inciterait à trouver un emploi plus stable. S'il est clair que la réforme est fondée sur cette doctrine du chômeur volontaire qui permet d'appuyer de telles assertions, il n'en demeure pas moins que, dans sa mise en œuvre, cette incitation aux emplois stables est douteuse. Et ce pour au moins cinq raisons.

Premièrement, la ministre prétend que la baisse des droits des salariés à l'emploi discontinu vise à renforcer le pouvoir de négociation des salariés : les règles actuelles de l'assurance chômage « réduisent la capacité de négociation des salariés », qui « ne sont

pas incités à prétendre à des contrats plus longs (15) ». Cet argument demeure difficilement compréhensible et va à l'encontre de la théorie économique du « pouvoir de négociation » depuis les Webb (16) pour laquelle toute ressource extérieure à l'emploi constitue évidemment un renfort de la capacité de négociation du salarié.

Deuxièmement, l'idée même d'incitation est mise à mal par les modalités de mise en œuvre de la réforme. La mise en place de l'*experience rating* s'opère de façon singulièrement différente pour les employeurs et pour les salariés. Pour les employeurs, la date de mise en œuvre de la réforme, le 1^{er} juillet 2021, constitue le début d'une période d'observation d'un an au terme de laquelle sera appliquée la modulation de cotisation. L'idée est bien que, pour remplir sa fonction d'incitation à modifier les pratiques d'emploi, cette période durant laquelle les employeurs se savent observés et évalués est nécessaire. Pour les salariés, en revanche, la même rhétorique de l'incitation a cours alors même que la réforme est supposée s'appliquer dès la date d'entrée en vigueur c'est-à-dire sans aucune période d'observation. Autrement dit, à supposer que les salariés aient pris sur leur pratique d'emploi en général, on voit mal comment ils auraient pris sur le passé de leurs pratiques d'emploi, c'est-à-dire sur les 24 mois qui précèdent l'entrée en vigueur de la réforme. Cela rend la justification par l'argument de l'incitation pour le moins étrange.

Troisièmement, rien, dans la réforme, ne vient distinguer les contrats courts et les contrats longs. Ce qui est découragé, c'est le recours au chômage en limitant son niveau d'indemnisation. Mais rien ne permet de distinguer les formes d'emploi : rien dans la réforme ne distingue par exemple un salarié ayant un contrat d'un an d'un salarié ayant 365 contrats d'un jour. En d'autres termes, la réforme n'encourage pas les salariés à renoncer aux contrats courts en les incitant à préférer ne pas travailler que travailler dans

(14) Et ce risque est amplifié par les répercussions de la réforme du SJR sur le « droit d'option ». Ce droit a été instauré en 2015 afin d'éviter précisément ces situations d'enfermement dans des droits faibles pour des salariés qui auraient eu un emploi justifiant des droits supérieurs à ceux dont ils bénéficient du fait du non-épuisement de droits passés. Le droit d'option permet ainsi de renoncer à un droit faible pour bénéficier d'un droit supérieur sans attendre l'épuisement du reliquat du droit précédent. Mais celui-ci ne peut s'exercer que lorsque le montant de l'allocation journalière du reliquat de droit est inférieur ou égal à 20 euros ou que le montant global du nouveau droit est supérieur d'au moins 30% au montant global du reliquat. Or, à situation et parcours identiques, ce reliquat de droit est nécessairement plus élevé du fait de la réforme qui préserve un même capital en le déplaçant dans le futur. Le montant des allocations étant plus bas (à cause d'une indemnité journalière plus basse, mais aussi, comme on le verra dans un prochain décryptage, à cause de la baisse parfois radicale du nombre d'indemnités journalières

consommées, dû aux règles de cumul mensuel allocations-salaires extrêmement restrictives), le capital de droits non consommés est mécaniquement beaucoup plus élevé. Ce reliquat constituera donc beaucoup plus souvent qu'auparavant un obstacle à l'exercice du droit d'option. La conséquence est simple : un salarié à l'emploi parfaitement continu qui pourrait justifier de nouveaux droits au montant élevé se trouvera très souvent dans l'obligation d'épuiser son ancien droit faible sans pouvoir y renoncer. Les études de cas montrent ainsi des « effets papillon » : un passé lointain d'alternance emploi-chômage peut avoir des conséquences durables, plusieurs années après. Voir M. Grégoire, « Réforme de l'assurance chômage : L'effet papillon », *Carnets de la revue Salariat*, mars 2021.

(15) Audition d'Élisabeth Borne à la commission des Affaires sociales, Sénat, mercredi 30 juin 2021.

(16) S. Webb, B. Webb, *Industrial Democracy*, Longmans, Green & Co., 1897.

n'importe quelle condition (ce qu'elle ferait si elle assurait un niveau d'indemnisation plus important). La réforme, au contraire, incite à l'emploi en toute généralité que ce soit par le biais d'un CDI ou, de façon plus réaliste, par celui d'une multiplication des contrats courts. L'objectif n'est pas tant d'encourager la stabilité de l'emploi que d'encourager l'emploi sous toutes ses formes et de décourager les périodes interstitielles de non-emploi.

Quatrièmement, un argument de Pierre Cahuc concerne plus particulièrement l'activité réduite. Selon lui, le gain marginal d'une journée de travail en plus est trop faible pour encourager à l'emploi. En effet, d'un côté une journée de travail supplémentaire se traduit par un salaire en plus mais aussi par une indemnisation en moins ce qui constitue, selon ses termes, une « *taxation à 90%* » du salaire (17). Pourtant, de ce point de vue, la réforme n'a rien changé : le niveau général d'indemnisation des salariés à l'emploi discontinu est certes plus bas, mais le gain marginal d'un jour d'emploi en plus, dans le cadre d'une activité réduite, n'a absolument pas changé comme l'illustrent les pentes des courbes du Graphique 1 qui sont rigoureusement identiques.

Cinquièmement, dans certaines circonstances, on peut considérer que la réforme incite strictement à l'inverse, c'est-à-dire à ne surtout pas accepter un emploi (ou à ne pas le déclarer). La définition du SJR instaure un effet de seuil très violent entre ceux qui sont considérés comme relevant de l'intermittence de l'emploi et ceux qui relèvent d'un emploi continu. Au diviseur du SJR, on comptabilise au sein des 24 mois de référence, tous les jours compris entre le premier jour d'emploi du premier contrat et le dernier jour du dernier contrat. Autrement dit, la date du premier jour du premier contrat est déterminante : un seul contrat fût-il insignifiant (un emploi de quelques heures par exemple) peut modifier considérablement le montant des droits et si bien que les conséquences de ce premier emploi seront, le plus souvent, négatives en termes de gain salarial. Travailler pourra non pas faire « gagner plus », ni faire « gagner moins », mais se traduire par une perte nette, la perte de droits causée par cet emploi étant très supérieure au salaire associé à cet emploi. On a, par exemple, analysé un cas dans lequel une journée de travail, réalisée 17 mois avant un contrat de 6 mois, expliquait à elle seule une chute de l'allocation mensuelle de 935 euros à 657 euros, soit une baisse

de 278 euros par mois. Sur 6 mois, ce seul emploi qui a rapporté 70 euros de salaire brut a ainsi pour conséquence de faire perdre 1 700 euros de droits (18). Ce cas banal n'est d'ailleurs pas un cas extrême. Dans certaines configurations plus complexes, la baisse du SJR due à un seul emploi d'une journée peut aboutir à des sommes beaucoup plus considérables (19). Même si une fois cet effet de seuil passé, la réforme incite clairement à prendre n'importe quel emploi, le signal est tout à fait contraire pour le premier emploi de la série. La réforme envoie donc un signal négatif en encourageant à ne pas déclarer les petits jobs, en particulier pour les jeunes et les étudiants qui pratiquent ces activités ponctuelles.

Pour ces cinq raisons, l'incitation à renoncer aux contrats courts supposée justifier la réforme est douteuse.

C. Les ruptures d'égalité

Dernière série d'apories, l'introduction du paramètre de *quantum* d'emplois nécessaires à la pratique de l'*experience rating* a une conséquence dont on peut penser qu'elle n'a pas été anticipée par les concepteurs de la réforme ni par le gouvernement : elle génère des inégalités de traitement massives entre les salariés à l'emploi intermittent. À salaire égal et emploi égal, la seule répartition temporelle des emplois engendre des montants très différents et très aléatoires. Le problème est, qui plus est, généralisé dans la mesure où il peut concerner le calendrier de la période de référence mais aussi celui de la période d'indemnisation.

La réforme de l'assurance chômage a été – une première fois – annulée par le Conseil d'État en décembre 2020 parce que le nouveau calcul du salaire journalier de référence (SJR) contrevenait au « principe d'égalité ». Comme le justifie le Conseil d'État dans sa décision, le salaire journalier de référence était susceptible « pour un même nombre d'heures de travail, de varier du simple au quadruple en fonction de la répartition des périodes d'emploi ». Il pouvait par conséquent en résulter « une différence de traitement manifestement disproportionnée au regard du motif d'intérêt général poursuivi ».

Comme réponse à cette critique, le décret du 30 mars 2021 ajoute un mécanisme de plancher au calcul du salaire journalier de référence afin d'éviter qu'il puisse varier du « simple au quadruple ». En réalité, de nombreux exemples que nous avons

(17) P. Cahuc, C. Prost, préc. P. Cahuc, « Assurance chômage : l'effet pervers du cumul prestation-activité », *Les Echos*, 17 juin 2021.

(18) Unédic, décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 : durée d'indemnisation et SJR, cas-types, 1^{er} avril 2021.

(19) M. Grégoire, « Réforme de l'assurance chômage : Travailler plus pour perdre plus », *Carnets de la revue Salariat*, mars 2021.

relevés et qui ont été analysés par l'Unédic (20) montrent que les dispositions prises dans le décret de 2021 ne sont pas de nature à atténuer certaines ruptures d'égalité, dont l'ampleur est sans commune mesure avec celles qui avaient été identifiées par le Conseil d'État en 2020.

La principale source d'inégalité de traitement vient de ce que le salaire de référence peut varier de façon très importante en fonction de la date du premier contrat pris en considération. Le Tableau 1 résume plusieurs cas-types analysés par l'Unédic. Tous ces salariés ont travaillé le même nombre de jours pour le même salaire (2 800 euros mensuel) durant la période de référence. Mais trois d'entre eux (cas 1, 3 et 5) ont connu, durant la période de référence, un emploi non fractionné, selon la séquence suivante : chômage de 10 mois, CDD de 5 mois et CDD de 5 mois. Les trois autres ont un emploi fractionné avec une séquence différente : CDD de 5 mois, chômage de 10 mois et CDD de 5 mois. Avec le décret du 30 mars 2021, le SJR des premiers est de 92,11 euros, celui des seconds de 52,34 euros, ce qui représente une inégalité d'un facteur de 1 à 1,76.

Pour les salariés qui ne sont pas en activité réduite (cas 1 et cas 2), l'indemnisation pour 30 jours de chômage donne lieu à des indemnités de 1 492 euros pour le cas 1, dont l'emploi n'est pas fractionné, et de 948 euros pour celui dont l'emploi

est fractionné, soit une inégalité de traitement de 1 à 1,57. Mais pour les cas 5 et 6, dont les 30 jours de chômage ne sont pas calés sur un mois civil, l'inégalité de traitement est démesurée : l'un perçoit 1 144 euros quand le second ne bénéficie que de 32 euros. La rupture d'égalité atteint un facteur de 1 à 36.

Un des arguments du gouvernement pour minimiser ces écarts a été, lors de la procédure de référé, d'affirmer qu'il était normal qu'il existe des différences de traitement entre les salariés à l'activité réduite et ceux qui ne le sont pas. La réalité est qu'il y a une parfaite continuité des situations et non une différence de nature entre activité réduite et absence d'activité réduite. Ainsi, comme le montre le Tableau 1, il y a une différence de traitement d'un facteur de 1 à 30 entre deux salariés à l'emploi fractionné dont l'un débute ces 30 jours de chômage le premier du mois et celui qui est dans la même situation mais dont l'épisode de chômage débute le 16. Mais il est absurde de considérer que cette différence est liée au fait que ces deux situations d'activité réduite ou non ne sont pas de même nature. En témoignent les inégalités de traitement entre le cas 6 et le cas 4 où les deux salariés sont en activité réduite (le premier beaucoup puisque son épisode de chômage est complètement à cheval sur deux mois, le second peu puisqu'il est en emploi seulement une journée au mois d'avril) : l'inégalité de traitement entre eux demeure d'un facteur de 1 à 28.

Tableau 1 : allocations servies en avril et mai pour une période de chômage de 30 jours, cas de salariés ayant un salaire de 2 800 euros, un emploi fractionné ou non dans la période de référence et des dates différentes de début de la période d'inactivité (source : Unédic)

Salaire : 2 800 euros/mois		Emplois non fractionnés : chômage 10 mois, CDD 5 mois et CDD 5 mois	Emplois fractionnés : CDD 5 mois, chômage 10 mois et CDD 5 mois
SJR		92,11 euros	52,34 euros
Indemnisation pour 30 jours de chômage	Du 1 ^{er} avril au 30 avril : (pas d'activité réduite)	Cas 1 : 1 492,20 euros	Cas 2 : 948,90 euros
	Du 2 avril au 1 ^{er} mai : (activité réduite)	Cas 3 : 1 442,46 euros	Cas 4 : 885,64 euros
	Du 16 au 15 mai : (activité réduite)	Cas 5 : 1 144,02 euros	Cas 6 : 31,63 euros

(20) M. Grégoire, « Réforme de l'assurance chômage : Travailler plus pour perdre plus », *Carnets de la revue Salariat*, mars 2021. Unédic, décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 : indemnisation en présence d'une reprise d'activité, cas-types, 22 avril 2021. M. Grégoire,

« Décret du 30 mars 2021 sur l'assurance chômage : Les inégalités de traitement sont-elles corrigées ? », conférence de presse du 3 mai 2021, https://www.cgt.fr/sites/default/files/2021-05/Conference_presse_03052021%20M%20gregoire.pdf

En résumé, à salaire égal et emploi égal, l'indemnisation, pour un même épisode de chômage de 30 jours, peut varier du simple au cinquantuple (de 1 à 47,2 pour être précis en comparant le cas 1 et le cas 6) en fonction de la date de sa survenance et de la répartition des emplois dans la période de référence.

Ces inégalités de traitement sont directement liées à la réforme du SJR et à l'introduction du paramètre d'*experience rating*. C'est bien parce qu'il est possible qu'un salarié en emploi 15 ou 16 jours d'un mois civil soit exclu de toute indemnisation, qu'un épisode de chômage d'un mois à cheval sur deux mois civils ne justifie que 0 ou 1 indemnité journalière sur les deux mois considérés. Inversement, le salarié bien calé sur les mois civils pourra percevoir l'intégralité des 30 indemnités journalières dues pour un mois civil entièrement au chômage.

La réforme génère ainsi des inégalités de traitement entre salariés à l'emploi discontinu sans fondement ni rapport avec les objectifs poursuivis.

Conclusion

La réforme de l'assurance chômage introduit un mécanisme inédit et très souvent prohibé dans le champ de la protection sociale en France et ailleurs. Si on trouve une logique d'*experience rating* dans les AT/MP, c'est seulement pour moduler les cotisations patronales dans une perspective de prévention. Mais, jamais les droits des assurés sociaux n'ont été modulés en fonction de l'occurrence passée du risque couvert. Aux États-Unis, c'est Donald Trump qui est le héraut d'un retour à de tels principes prohibés par l'Obamacare.

En mobilisant le principe de l'*experience rating* non seulement pour déterminer les taux de cotisation des employeurs mais aussi et surtout pour déterminer les droits des assurés sociaux, la réforme de l'assurance chômage est à l'origine d'un changement de paradigme qui altère profondément le droit à l'indemnisation du chômage. L'identification même des périodes de chômage indemnifiables, qui répondait jusqu'alors à des critères non individuels et objectifs, relève, avec cette réforme, d'une logique d'individualisation radicale : n'est plus indemnifiable toute période de chômage qui correspond à une « habitude » de chômage, cette dernière étant caractérisée lorsque que cet épisode se renouvelle deux fois seulement. Seule la privation d'emploi isolée dans le parcours – et à ce titre purement accidentelle – demeure assurée par le dispositif d'indemnisation. Ainsi, non seulement le principe d'*experience rating* est mobilisé de façon inédite pour moduler les droits des assurés sociaux mais il l'est également de

façon radicale. Il ne s'agit pas seulement de moduler par un malus un chômage supposé volontaire. Il s'agit de priver de toute indemnisation celui qui se maintient à un niveau de chômage correspondant à son niveau de chômage passé : seul le surcroît de chômage fait l'objet d'une indemnisation.

La réforme de l'assurance chômage, en s'éloignant de la logique de remplacement du salaire, introduit par ailleurs de nombreuses incohérences et apories. L'introduction de ce changement de paradigme n'a pas réellement été assumée par le gouvernement qui n'a pas cru nécessaire de mobiliser le législateur et s'est contenté, en pratique, de modifier la seule définition du « salaire journalier de référence » par décret. Les errements judiciaires de la réforme (censurée puis suspendue dans une seconde version par le Conseil d'État) illustrent les difficultés engendrées par le procédé : la réforme, qui formellement se résume au seul changement de définition d'un paramètre, relève en réalité d'un profond bouleversement des principes et de l'objet même de l'assurance chômage qui aurait, techniquement, certainement dû se traduire par une mise à plat plus complète du dispositif. Il en résulte les incohérences et apories qu'on a mentionnées : une compensation entre la baisse du montant de l'allocation et l'augmentation de la durée qui demeure purement théorique (et rhétorique), des mécanismes d'incitation au CDI qui demeurent incantatoires et inopérants et, enfin, des inégalités de traitement entre salariés à l'emploi discontinu qui ne sont fondées sur aucune justification ni aucune logique identifiable.

Mathieu Grégoire