



Paris, le 19 octobre 2012

---

**Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-133**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code du travail.

Saisi par Monsieur W d'une réclamation relative aux règles de calcul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (A.R.E.) applicables aux personnes bénéficiant d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie qu'il estime discriminatoire en raison du handicap, le Défenseur des droits, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe :

- considère que la décision opposée à Monsieur W et, plus généralement, la règle établie par la convention d'assurance chômage du 19 février 2009, sont discriminatoires, à raison du handicap ;
- recommande un réexamen rétroactif de la situation de Monsieur W, par les services compétents de Pôle emploi ;
- demande à l'UNEDIC de rendre compte des suites données à cette recommandation dans les 3 mois suivant la notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits

**Dominique Baudis**

## NOTE RECAPITULATIVE

1. Entre mars 2010 et juillet 2011, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, puis le Défenseur des droits, ont été saisis de plusieurs réclamations, dont celle de Monsieur W, relatives aux règles de calcul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (A.R.E.) applicables aux personnes bénéficiant d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie.
2. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des Droits, les procédures ouvertes par la haute autorité se poursuivent devant le Défenseur des Droits.
3. Avant de perdre son emploi, Monsieur W, comme les autres réclamants, cumulait des revenus issus de son activité professionnelle avec une pension d'invalidité de 2<sup>ème</sup> catégorie.
4. Dans la mesure où il avait normalement cotisé pendant sa période d'activité professionnelle et remplissait les conditions pour percevoir l'A.R.E., le droit lui a été ouvert.
5. Le litige ne porte donc pas sur un refus de faire droit à leur demande d'A.R.E. mais sur les modalités de calcul du montant de cette allocation.
6. L'argument développé par l'UNEDIC, en réponse au courrier que lui a adressé le Défenseur des droits le 12 mars 2012, n'est pas pertinent. L'UNEDIC s'appuie en effet principalement sur le fait que la règle litigieuse, adoptée par les partenaires sociaux, est conforme à la législation en vigueur et notamment à l'article L.5411-5 du code du travail qui exclut les personnes bénéficiaires d'une pension d'invalidité de 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie de la possibilité d'être inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi, condition nécessaire à l'ouverture du droit à l'A.R.E. Or, d'une part, il apparaît que l'article L.5411-5 susvisé est inopposable aux titulaires d'une pension d'invalidité de 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie qui ont conservé ou repris une activité professionnelle (*cf* *QE 44319 du 18 décembre 2000, JO AN p.7174*) et, d'autre part, comme indiqué précédemment, le litige ne porte pas, en l'espèce, sur l'ouverture du droit à l'A.R.E. mais sur les modalités de calcul du montant de cette allocation.
7. La décision contestée par Monsieur W, et par les autres réclamants ayant saisi le Défenseur des droits, trouve son fondement dans l'article 18§2 du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 19 février 2009 alors en vigueur, lequel précise que le montant de l'allocation versée aux titulaires d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie est fixé déduction faite du montant de leur pension d'invalidité. Autrement dit, plus la pension d'invalidité est élevée, plus l'A.R.E. s'en trouve réduite. Du fait de cette règle de calcul, Monsieur W n'a ainsi perçu aucune A.R.E.
8. Monsieur W, comme les autres réclamants, allègue que ces règles de calcul sont moins favorables pour les personnes bénéficiaires d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie que pour les autres allocataires, du seul fait du versement de la pension d'invalidité. Dès lors, cette différence de traitement reposerait sur sa situation de handicap et revêtirait, de ce fait, un caractère discriminatoire.
9. Depuis le 6 mai 2011, une nouvelle convention d'assurance chômage a vu le jour et supprime la règle litigieuse prévue à l'article 18§2 du règlement général de la convention d'assurance chômage du 19 février 2009 susvisée, au profit d'un cumul total entre pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie et A.R.E. pour les personnes ayant cumulé, durant les périodes d'activité professionnelle prises en compte pour l'ouverture du droit à l'A.R.E., pension d'invalidité et revenus d'activité.
10. La discrimination a donc disparu pour l'avenir, c'est-à-dire pour les personnes perdant involontairement leur emploi à compter du 1er juin 2011, mais ces nouvelles règles restent sans effet sur la situation de Monsieur W et des autres réclamants soumis à l'ancienne réglementation.
11. Dès lors, malgré la modification de la réglementation litigieuse, l'objet de la saisine du Défenseur des droits reste entier, ce dernier ayant à se prononcer sur le caractère éventuellement discriminatoire de la décision opposée à Monsieur W, ainsi qu'aux autres réclamants et, plus généralement, de la règle établie par le règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 19 février 2009.

12. Pour que la différence de traitement entre les bénéficiaires d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie et les autres allocataires, générée par la règle litigieuse, puisse être qualifiée de discrimination prohibée par la loi ou un engagement international, encore faut-il que les personnes traitées différemment soient placées dans une situation comparable au regard de la prestation servie, à savoir l'A.R.E.
13. Ainsi, il y a lieu de comparer la situation des salariés - non handicapés - percevant exclusivement des revenus de leur travail et des salariés cumulant, dans une certaine limite, des revenus du travail et une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie.
14. Les salariés non handicapés percevront, en cas de perte involontaire de leur emploi, une A.R.E. calculée sur la base de leur salaire journalier de référence (SJR), lequel se détermine en fonction du salaire de référence, des jours de non appartenance (sans contrat de travail) et des jours d'absence.
15. Dans la même hypothèse, les salariés cumulant des revenus de travail et une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie percevront une A.R.E. calculée sur la même base que les salariés non handicapés, déduction faite cependant du montant total de leur pension d'invalidité.
16. Ainsi, dans la même situation de perte involontaire de leur emploi et bien qu'ayant cotisé dans les mêmes conditions à l'assurance chômage, les salariés bénéficiaires d'une pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie percevront une A.R.E. d'un montant moindre, voire n'en percevront pas.
17. Refuser le cumul intégral entre l'A.R.E. et la pension d'invalidité au moment où la personne handicapée perd son emploi revient ainsi à la priver, dans la réalité, de la possibilité d'être indemnisée du chômage alors même qu'elle a suffisamment cotisé pour se voir ouvrir ce droit.
18. De surcroît, les bénéficiaires de pension d'invalidité sont davantage susceptibles d'avoir un salaire journalier de référence (SJR) plus faible que les salariés non handicapés puisqu'ils se trouvent de fait en situation de réduction de leur capacité de travail, en raison de leur handicap.
19. Dès lors, bien qu'ayant cotisé dans les mêmes conditions que les salariés non handicapés, mais sur un salaire de référence moindre, ils ne peuvent que rarement atteindre un montant d'A.R.E. comparable à celui des salariés non handicapés et ce, en raison de leur handicap.
20. La règle selon laquelle les revenus professionnels se cumulent, dans une certaine mesure, avec la pension d'invalidité permet de tenir compte de ce constat de faible taux d'activité en mettant en place une compensation sous la forme d'un revenu de remplacement complémentaire.
21. Supprimer la possibilité de cumul lorsque le revenu d'activité est remplacé par l'A.R.E. a pour conséquence de diminuer très notablement les ressources des personnes handicapées alors même qu'elles se trouvent confrontées à une situation de chômage qui, compte tenu de leur handicap, est susceptible de durer davantage que pour un allocataire non handicapé.
22. Etablir une telle différence de traitement entre des personnes placées dans une situation comparable, au regard de l'objet de l'A.R.E., semble violer plusieurs textes internationaux prohibant la discrimination fondée sur le handicap.
23. En premier lieu, elle paraît contraire aux stipulations de l'article 28. 2. de la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées (CIDPH), adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 décembre 2006.
24. Cette Convention, ratifiée par la France le 18 février 2010 et entrée en vigueur le 20 mars 2010, dispose au 2 de son article 28 que : « *Les Etats parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à la protection sociale et à la jouissance de ce droit sans discrimination fondée sur le handicap et prennent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, y compris des mesures destinées à :[...] b) Assurer aux personnes handicapées (...) l'accès aux programmes de protection sociale et aux programmes de réduction de la pauvreté* ».
25. En second lieu, elle paraît contraire aux stipulations de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), combinées avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

26. L'article 14 de la CEDH dispose que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».
27. La jurisprudence de la Cour européenne rappelle que « *la liste que referme cette disposition revêt un caractère indicatif et non limitatif, dont témoigne l'adverbe "notamment"* » (CEDH, 21 décembre 1999, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*). C'est ainsi que la Cour a expressément visé les critères du handicap et de l'état de santé comme étant un critère prohibé (CEDH, 30 avril 2009, *Glor c/ Suisse* ; CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*).
28. Le champ de l'interdiction posée à l'article 14 est limité aux droits garantis par la Convention et doit être combiné en l'espèce avec les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention qui dispose que : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* ».
29. L'A.R.E., revenu de remplacement versé aux personnes inscrites comme demandeurs d'emploi, doit être considéré comme un bien au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention.
30. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que les prestations sociales contributives et non contributives constituaient une créance devant être regardée comme un bien au sens de cette stipulation. Il a précisé, sur cette base, qu'une différence de traitement liée à une jouissance de l'un des droits garantis par la Convention Européenne des droits de l'homme, entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de l'article 14 de la CEDH, « *si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* » (Conseil d'Etat, 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, Rec. Page 37).
31. Ainsi qu'il a été démontré précédemment, cette différence de traitement à raison du handicap des intéressés, notamment de Monsieur W, n'est pas justifiée et les arguments avancés par l'Unedic, en réponse aux courriers du Défenseur des droits, ne sont pas de nature à modifier cette analyse.
32. Bien au contraire, la nouvelle convention d'assurance chômage précitée du 6 mai 2011, laquelle supprime la règle litigieuse au profit d'un cumul total entre pension d'invalidité 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie et ARE pour les personnes perdant involontairement leur emploi à compter du 1er juin 2011, est de nature à renforcer l'analyse du Défenseur des droits.
33. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- considère que la décision opposée à Monsieur W et, plus généralement, la règle établie par la convention d'assurance chômage du 19 février 2009, sont discriminatoires, à raison du handicap ;
  - recommande un réexamen rétroactif de la situation de Monsieur W, par les services compétents de Pôle emploi ;
  - demande à l'UNEDIC de rendre compte des suites données à cette recommandation dans les 3 mois suivant la notification de la présente décision.