

Paris, le 2 août 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-136

La Défenseure 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 du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage ;

Vu le règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage ;

Vu le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative aux conditions de la prise en compte, par Pôle emploi, au titre de l'indemnisation chômage d'une formation de 132 heures suivie par ses soins en 2017 et 2018 en tant qu'intermittent du spectacle, ainsi qu'à l'indu de 4 258 euros qui en est résulté à son encontre ;

Recommande à l'organisme :

- d'accéder à la demande de Monsieur X de remise intégrale de sa dette auprès de Pôle emploi, au titre de la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la mauvaise appréciation de sa situation ;
- de diffuser, auprès de l'ensemble des agences Pôle emploi, des informations relatives aux modalités de décompte des périodes de formation des intermittents du spectacle, de nature à « *garantir l'équité entre allocataires en termes de jours travaillés et durées d'indemnisation en résultant* » (Circulaire Unédic n° 2017-20 du 24 juillet 2017 précitée).

La Défenseure des droits demande à Pôle emploi de rendre compte des suites données à ces recommandations, dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

RECOMMANDATIONS

La Défenseure des droits a été saisie de la réclamation de Monsieur X relative aux difficultés rencontrées avec l'agence Pôle emploi de Y, spécialisée dans les activités de spectacle, dans le cadre de la neutralisation de ses droits à l'allocation de retour à l'emploi durant la durée d'une formation de 132 heures suivie par ses soins en 2017 et 2018.

Faits et instruction de la réclamation

Indemnisé par Pôle emploi en sa qualité d'intermittent du spectacle en 2017, Monsieur X a informé son agence Pôle emploi de son inscription en formation, à compter du 10 octobre 2017, pour un volume de 132 heures.

Cette formation s'est achevée le 25 janvier 2018.

Conformément aux dispositions de l'article 7, ces heures ont été prises en considération pour la recherche des 507 heures permettant l'affiliation ou le maintien au régime de l'intermittence du spectacle, sous réserve de la neutralisation du versement des allocations de retour à l'emploi durant la durée de la formation par l'intermittent (voir *infra*).

En revanche, Pôle emploi a neutralisé l'indemnisation de l'allocataire durant l'intégralité de la période d'étalement de la formation, soit trois mois et demi du 10 octobre 2017 au 25 janvier 2018.

Par courrier du 27 juin 2018, les services de Pôle emploi ont ainsi notifié un indu de 4 258 euros au réclamant, au titre de l'allocation de retour à l'emploi versée durant cette période de formation.

Par décision du 2 août 2018, à la suite du recours gracieux préalable exercé par l'allocataire, le directeur de l'agence Pôle emploi confirmait le trop-perçu en ces termes :

Le trop perçu de 4258,00€ suite à votre formation du 10/10/2017 au 25/01/2018 est bien justifié, le fait d'être en formation non rémunérée votre inscription bascule en catégorie 4 et la condition d'indisponibilité du 10/10/2017 au 25/01/2018 entrave votre paiement conformément à la réglementation liée à la gestion de la liste

Nous vous confirmons la décision prise à votre rencontre.

Nous vous rappelons que vous devez la somme de 4258,00 euros.

.. . .

Il convient de relever que la catégorie 4, supprimée depuis 1995, correspondait, selon la définition de l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee), à une « *indisponibilité du fait d'une formation de plus de quarante heures, suivie par le demandeur d'emploi, qu'elle soit ou non rémunérée* ».

C'est dans ces conditions que Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

Par courrier du 16 août 2021, l'institution a sollicité la médiatrice régionale de Pôle emploi afin de régler ce litige à l'amiable. Cette proposition de médiation a été rejetée, motif pris de la bonne application de la législation par Pôle emploi.

À la suite du rejet de cette procédure visant à obtenir le règlement amiable du litige, les services de l'institution ont adressé, le 5 janvier 2021 à la directrice régionale de Pôle emploi, une note récapitulant les éléments de droit et de fait au regard desquels la Défenseure des droits était susceptible de considérer que la neutralisation erronée du temps de formation et des droits à ARE dont bénéficiait M. X était susceptible de porter atteinte aux droits de l'intéressé. Ce courrier n'a pas reçu de réponse.

Analyse juridique

La neutralisation des droits de Monsieur X sur une période de trois mois et demi apparaît contraire à la bonne application des textes en vigueur (I) et, *a fortiori*, de nature à constituer une rupture d'égalité devant la loi (II).

Au regard de la négligence de Pôle Emploi dans l'appréciation de ce dossier et des conséquences extrêmement dommageables pour le réclamant, la sollicitation d'une remise de dette intégrale au titre de la réparation du préjudice subi par ce dernier, y compris pour la somme restant due à l'issue du juste calcul, apparaît fondée (III).

I) La juste prise en considération du temps de formation de Monsieur X dans la neutralisation de ses droits à ARE

Conformément aux dispositions de l'article 7 de l'annexe X (relative aux artistes du spectacle) au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage :

« Les actions de formation visées aux livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail, à l'exception de celles rémunérées par le régime d'assurance chômage, sont assimilées à des heures de travail dans la limite des 2/3 du nombre d'heures fixé à l'article 3 ou 10 § 1^{er}. [...] ».

Ainsi, lesdites périodes de formation suivies par les artistes (à l'exception de celles indemnisées par le régime d'assurance chômage) sont prises en compte pour la recherche des 507 heures permettant l'affiliation au régime de l'intermittence du spectacle, dans la limite de deux tiers du nombre d'heures recherché, soit 338 heures.

L'article 3 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 dispose, quant à lui :
« [...] §3 Les périodes de suspension du contrat de travail sont retenues au titre de la durée d'affiliation selon les modalités de décompte des jours du paragraphe précédent. Lorsque la durée d'affiliation est décomptée en heures, le nombre de jours retenus est converti en heures, à raison de 7 heures par jour de suspension retenu.

[...]

*Les actions de formation visées aux livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail, à l'exception de celles indemnisées par le régime d'assurance chômage, **sont assimilées à des heures travaillées ou à des jours travaillés**, selon les modalités du paragraphe précédent, **à raison de 7 heures par jour de formation**, dans la limite des 2/3 du nombre de jours travaillés ou d'heures travaillées dont le salarié privé d'emploi justifie dans la période de référence affiliation. »*

Au titre des heures de formation non rémunérées par le régime de l'assurance chômage, la circulaire Unédic n° 2017-20 du 24 juillet 2017 « relative à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage » rappelait l'application de cette règle :

« 1.2.2.2 Modalités de décompte en présence d'actions de formation »

Aux termes de l'article 3 § 3 dernier alinéa du règlement général, les actions de formation des livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail non rémunérées par le régime d'assurance chômage sont assimilées, dans la limite des 2/3 du nombre de jours travaillés ou d'heures travaillées dont le salarié privé d'emploi justifie dans la période de référence affiliation :

- à des heures travaillées ;
- ou à des jours travaillés, selon les modalités du point 1.2.2.1., **à raison de 7 heures par jour de formation (RG. 14/04/2017, art. 3 al. 7)** ».

L'article 3 du règlement chômage modifié par décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019, actuellement en vigueur, dispose :

« **§3** [...] Les actions concourant au développement des compétences mentionnées aux livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail, à l'exception de celles indemnisées par le régime d'assurance chômage, **sont assimilées à des heures travaillées ou à des jours travaillés**, selon les modalités prévues au §2 du présent article, **à raison de sept heures par jour de formation**, dans la limite des deux tiers du nombre de jours travaillés ou d'heures travaillées dont le salarié privé d'emploi justifie dans la période de référence affiliation. »

La circulaire n° 2018-04 du 7 février 2018 spécifique à « l'indemnisation du chômage dans les branches du spectacle : annexe VIII et X au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage » précisait quant à elle :

« Les périodes de formation professionnelle sont **assimilables à du temps de travail**, sous réserve qu'il s'agisse d'actions de formation visées aux livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail (à l'exception de celles indemnisées par le régime d'assurance chômage). L'assimilation est limitée aux 2/3 du nombre d'heures recherché (507 heures de travail), soit 338 heures (Annexe VIII, art. 7). »

Ces périodes ne sauraient donc être assimilées à un « temps d'indisponibilité » de l'intermittent et doivent être traitées de la même façon que les heures et cachets de l'allocataire.

En l'espèce, l'agence Pôle emploi Y a considéré que « la période d'indisponibilité » de Monsieur X était comprise du 10 octobre 2017 au 25 janvier 2018, afin de retenir un indu d'allocation de retour à l'emploi durant toute cette période.

Or, les heures de formation de Monsieur X, visées aux livres troisième et quatrième de la sixième partie du code du travail et considérées comme du temps de travail, **devaient être décomptées à raison de 7 heures par jour**. Ainsi, il convenait, semble-t-il, d'opérer le calcul suivant : $132 : 7 = 18,85$ jours

Dans le cas de Monsieur X, la somme à retenir correspondait donc à 18,5 jours d'allocation de retour à l'emploi, soit 814 euros au regard de son taux journalier de 44 euros en janvier 2018, et non 4 258 euros.

II) Sur la rupture d'égalité avec un autre intermittent suivant une formation strictement identique

De façon concordante, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel déduisent du principe d'égalité deux types d'obligations : l'interdiction de certaines discriminations et l'application uniforme de la règle de droit.

Si le principe d'égalité ne s'oppose pas au traitement différent « *des situations différentes* » ni à ce que soit dérogé « à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit », il ne saurait permettre un traitement différencié de personnes placées dans des situations identiques.

Il apparaît que l'appréciation des notions de « période », « d'indisponibilité » ou de « suspension » retenue par les services de l'agence Pôle emploi a conduit à prendre en compte une « période de formation » excédant largement les 132 heures de formation suivies.

Cette neutralisation des droits de Monsieur X durant trois mois et demi revenait, *de facto*, à le traiter différemment d'un autre allocataire intermittent placé dans une situation identique et suivant la même formation, mais dispensée sur un laps de temps plus court.

En outre, la réforme de l'assurance chômage, initiée par la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, a précisément eu pour vocation de corriger ce type d'effets pervers :

« 1.2.2.2 Modalités de décompte des jours travaillés

*Ainsi, par l'adaptation de la modalité de décompte des périodes d'emploi au plus près de la réalité du marché du travail, la nouvelle réglementation garantit **l'équité entre allocataires en termes de jours travaillés et ainsi de durées d'indemnisation en résultant.** Les rémunérations afférentes à l'ensemble des périodes sont prises en compte dans la détermination de l'allocation mais sur un nombre de jours indemnisables répondant à des **modalités de décompte homogènes.** » (Circulaire Unédic n° 2017-20 du 24 juillet 2017 précitée.)*

En suivant l'esprit de la loi, le cumul d'heures de formation est donc, en ce qu'il s'apprécie ici selon les mêmes termes que le temps de travail, décompté en jours et nombre d'heures, et non selon une « période d'indisponibilité ». L'application du décompte en heures permet un traitement identique de cas identiques, sans rupture d'égalité.

Dans cette perspective, contrairement à Monsieur X, les intermittents suivant une formation de 132 heures non indemnisée par Pôle emploi sont susceptibles d'agréger ces 132 heures aux heures nécessaires au maintien de leur statut intermittent et se verront déduire 18,5 jours d'indemnisation.

III) Sur l'indemnisation du préjudice et la remise de dette intégrale en faveur de Monsieur X

L'article 1240 du code civil dispose :

« *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* »

Conformément à l'article 1241 du code civil :

« *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »

Une telle négligence peut être caractérisée à l'endroit d'un organisme de sécurité sociale et entraîner une condamnation à réparer le préjudice en résultant, en cas de manquement aux obligations d'information et de conseil (Cass. Soc., 8 février 2012, n° 10-30.892), de retard (Cass. Soc., 22 mai 1997, n° 95-20.582), d'omission dans l'instruction, la liquidation et l'attribution des prestations, ou encore en cas de versement de prestations indues (Cass. Soc. 17 octobre 1996, n° 94-13.097).

Les négligences de Pôle emploi dans l'appréciation du dossier de Monsieur X et dans le versement de prestations indues lui ont causé un préjudice indéniable.

En raison de l'indu allégué par les services de l'agence Pôle emploi, l'allocataire s'est trouvé placé dans un état de grande précarité, allant jusqu'à son passage devant une commission de surendettement.

En outre, Pôle emploi a, jusque-là, refusé d'accéder à ses demandes répétées de réexamen et de remise de dette, alors même que cet allocataire faisait et fait toujours valoir une situation personnelle et pécuniaire extrêmement dégradée, au moment où il s'apprêtait à accueillir un enfant au sein de son foyer.

En considération de ces éléments, la Défenseure des droits :

- Recommande à l'organisme d'accéder à la demande de Monsieur X de remise intégrale de sa dette auprès de Pôle emploi, au titre de la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la mauvaise appréciation de sa situation ;

- Recommande la diffusion, auprès de l'ensemble des agences Pôle emploi, d'informations relatives aux modalités de décompte des périodes de formation des intermittents du spectacle, de nature à « *garantir l'équité entre allocataires en termes de jours travaillés et durées d'indemnisation en résultant* » (Circulaire Unédic n° 2017-20 du 24 juillet 2017 précitée) ;

- Demande à Pôle emploi de rendre compte des suites données à ces recommandations, dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON