

Note relative aux dernières actualités de l'assurance chômage

Jeudi 26 novembre 2020

Décryptage

1. Décision du Conseil d'État censurant les modalités de calcul du SJR et le bonus-malus

○ Contexte et synthèse de la décision :

Le Conseil d'État a rendu publique, mercredi 25 novembre 2020, sa [décision](#) sur les multiples recours contre le décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage.

Pour mémoire, ce décret avait été pris, à la suite de l'échec de la négociation de la convention d'assurance chômage, début 2019. Plusieurs recours avaient été déposés :

- un de la CFE-CGC,
- un de la CGT et de Solidaires,
- un de FO,
- un de Plastalliance ;
- un de l'union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale et de la fédération de la plasturgie et des composites ;
- et un de l'union des entreprises de transport et de logistique, de la fédération nationale des transports routiers, de la fédération nationale du bois, du syndicat français de l'industrie cimentière, de l'union nationale des industries de l'impression et de la communication et de la fédération nationale des transports de voyageurs.

Le Conseil d'État ne remet en cause ni les modalités de la négociation de la convention d'assurance chômage, ni la dégressivité et ni les conditions d'affiliation,

Il censure les dispositions sur le nouveau mode de calcul du SJR et sur le bonus-malus sectoriel relatif au niveau de recours aux contrats courts.

L'ensemble de ces dispositifs sont actuellement en discussion entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux en vue d'instaurer de nouvelles règles au 1er avril 2021.

- Focus sur les différents dispositifs :

- **Concernant le salaire journalier de référence (SJR)**

- Ce que prévoyait le décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 :

Le décret revoyait p les modalités de calcul du SJR, servant de base pour établir les indemnités d'assurance chômage.

Le SJR devait être égal à la somme de rémunérations perçues durant la période d'affiliation divisée par le nombre de jours calendaires décomptés entre le premier jour de la première période d'emploi prise en compte et le terme de la période de référence.

Autrement dit, cela revient à prendre en compte les jours travaillés et les jours non travaillés (actuellement, le dénominateur ne prend en compte que les jours travaillés).

L'objectif de cette mesure était d'éviter qu'un salarié qui alterne contrats courts et chômage est indemnisé sur une durée équivalente au total de la durée de ses contrats, à un niveau relativement élevé, tandis qu'un salarié en contrat « long » à temps partiel sera indemnisé plus longtemps mais avec une allocation mensuelle moins élevée.

La réforme de 2019 visait à tenir compte de l'intensité de travail dans le calcul du salaire de référence, afin d'éviter tout risque d'effet contreproductif et faire en sorte que reprise d'un emploi durable soit toujours plus intéressant financièrement que d'être au chômage

- Selon le Conseil d'État :

Dans sa décision, la haute juridique considère que cette disposition porte atteinte au principe d'égalité en estimant qu'avec ce mécanisme le montant du SJR pouvait, pour un même nombre d'heures de travail, varier du simple au quadruple en fonction de la répartition des périodes d'emploi au cours de la période de référence d'affiliation de 24 mois.

Il en résulte, dans certaines hypothèses, en dépit de la contrepartie tenant à la prise en compte des jours non travaillés pour la détermination de la durée d'indemnisation, une différence de traitement manifestement disproportionnée au regard du motif d'intérêt général poursuivi

Le Conseil d'État n'a pas retenu les motifs de discrimination avancés par les plaignants sur la détermination du SJR.

Dans cette décision, le juge administratif censure des modalités de calcul déterminés par le décret de 2019 mais ne remet pas en cause le principe de cette mesure visant à inciter à la reprise durable d'emploi, et à recentrer l'assurance chômage sur sa mission première : sécuriser les accidents de parcours professionnels

A ce titre, des discussions ont débuté entre l'État et les partenaires sociaux depuis septembre notamment afin d'ajuster les règles de calcul du salaire de référence (et donc de l'allocation) visées par la décision du Conseil d'État.

- **Concernant le Bonus-Malus sectoriel**

Le Conseil d'État retient un argument de procédure pour remettre en cause le dispositif.

La juridiction rappelle que si les règles d'assurance chômage sont déterminées par décret en l'absence d'accord entre les partenaires sociaux, il est possible dans une certaine mesure que ce décret renvoie à des arrêtés ministériels le soin de détailler les règles qu'il fixe.

Toutefois, le Conseil d'État considère que le décret est trop imprécis sur un point : le taux de séparation moyen au-delà duquel un secteur d'activité est soumis au mécanisme de modulation de la contribution d'assurance chômage et les secteurs d'activité concernés par la modulation sont des éléments déterminants de la modulation du taux de contribution de chaque employeur.

En renvoyant la détermination du taux de séparation moyen au-delà duquel le bonus-malus doit s'appliquer et donc des secteurs concernés à « *des arrêtés après avoir seulement précisé que ce taux devait être fixé en fonction de l'écart entre les taux de séparation moyens des différents secteurs d'activité et que ces secteurs devaient être identifiés par référence à la nomenclature des activités française, le premier alinéa de l'article 50-3 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué procède à une subdélégation illégale.* »

Ainsi, la détermination du taux de séparation moyen permettant de sélectionner les secteurs visés par le dispositif aurait dû être prévue par décret et non pas par arrêté.

Le Conseil d'État retient un argument de procédure pour remettre en cause le Bonus-Malus démontrant une nouvelle fois la complexité de ce dispositif inadapté à la situation actuelle.

A l'heure où l'enjeu pour certaines entreprises des secteurs visés par ce dispositif est de survivre, leur appliquer un dispositif incompréhensible, contreproductif et couteux est inacceptable.

- **Sur les dispositifs non contestés**

- **Sur les conditions d'affiliation** : le Conseil d'État n'a pas suivi les arguments de certains plaignants qui soulevaient une discrimination en fonction de l'âge. A ce titre, la haute juridiction administrative considère qu'en « *fixant cette durée à 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées, le pouvoir réglementaire n'a pas pris une mesure qui caractériserait une discrimination indirecte en raison de l'âge* ».

- **Concernant la dégressivité des allocations d'assurance chômage** pour les ex-salariés percevant plus de 4 500 euros brut par mois, n'est pas remise en cause par la décision considérant notamment qu'il n'y a pas de méconnaissance du principe d'égalité.

- **Réaction du Gouvernement**

Dans un communiqué diffusé le 25 novembre, le ministère du Travail prend acte de la décision du Conseil d'État et mise sur la poursuite des discussions et concertations avec les partenaires sociaux afin de procéder à des adaptations tout en conservant le respect de la philosophie de la réforme avant le 31 mars 2021.

2. Publication d'une ordonnance prolongeant l'indemnisation des chômeurs en fin de droits pendant le nouveau confinement

[L'Ordonnance n° 2020-1442 du 25 novembre 2020 rétablissant des mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421-2 du code du travail](#) a été publiée au journal officiel du 26 novembre 2020.

Ce texte introduit ainsi une mesure de prolongation de la durée d'indemnisation des allocataires (bénéficiaires de l'allocation chômage d'aide au retour à l'emploi, de l'allocation de solidarité spécifique ou des allocations financées par les employeurs publics) arrivant en fin de droits au cours de la nouvelle période de confinement (à compter du 30 octobre 2020), sur le modèle de la mesure mise en place au printemps dernier.

Un arrêté doit préciser la période et la durée de la prolongation des droits qui ne pourra dépasser le dernier jour du mois civil au cours duquel intervient la fin de l'état d'urgence sanitaire pour l'heure fixée au 16 février 2021.

A noter : cette fois-ci, les allocations spécifiques allouées aux intermittents ne figurent pas dans le texte. En effet, les intermittents du spectacle bénéficient d'une année blanche spécifique.

3. Le point sur la concertation relative à la réforme de l'assurance chômage

2 réunions multilatérales se sont tenues entre fin septembre et mi-novembre sous l'égide de la Ministre du travail pour identifier les pistes envisageables d'ajustement de la réforme du système mis en place en 2019 et reportée depuis (en partie).

Ainsi, les intentions du gouvernement se précisent. Les pistes envisagées à ce stade sont les suivantes :

- mise en place de conditions d'entrée dans le régime plus souples pour les -26 ans ;
- mise en place d'un plancher dans le calcul du salaire de référence pour limiter son écrasement en cas d'alternance chômage / emploi, ce qui reprend l'esprit d'une proposition formulée par le MEDEF dans le cadre de la négociation 2018/2019, et permettrait de traiter la situation des saisonniers ;
- décalage du déclenchement de la dégressivité de la fin du 6ème à la fin du 8ème mois
- bonus-malus : report de la mise en œuvre et travaux sur le maillage des secteurs
 - 2021 : « reparamétrage » du dispositif (maillage des secteurs)
 - 2022 : communication aux entreprises concernées d'un taux « théorique » de cotisation modulé
 - 2023 : application effective du dispositif (au lieu de 2021 aujourd'hui)

Attention néanmoins : les organisations syndicales ont exprimé une forte déception sur ces intentions du gouvernement la ministre du Travail va sans doute amender son projet dans leur sens. La mise en œuvre de la réforme étant reportée à avril prochain, une dernière réunion de concertation devrait se tenir d'ici la fin de l'année.