

LE FLASH FONCTION PUBLIQUE DE FLORENT LE FRAPER DU HELLEN ET GAETAN FIZELIER

Les principales modifications des modalités d'ouverture de droit et de calcul des ARE par le décret relatif au régime d'assurance chômage

Conformément aux articles L5422-1 et L5424-2 du code du travail, ont droit à l'allocation d'assurance, les agents publics involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieures.

Les modalités de mise en œuvre des aides au retour à l'emploi ont jusqu'à présent été déterminées par conventions rédigées après concertation des syndicats représentants des salariés et des employeurs puis agréées par le gouvernement.

Cependant, à la suite de l'échec des négociations entre les partenaires sociaux, en février dernier, le gouvernement a déterminé, par décret, les règles de mise en œuvre des dispositions relatives à ce revenu de remplacement.

Le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, tout en ne remettant pas en cause les principales modalités d'appréciation des conditions d'ouvertures de droit aux allocations de retour à l'emploi (ARE), durcie cependant la condition d'activité antérieure par l'augmentation de la période minimale d'affiliation et la réduction de la période de référence et introduit des mesures pratiques et comptables telles que, l'assimilation de la période de référence calcul à la période de référence affiliation et la dégressivité du montant de l'allocation chômage pour les hauts revenus.

Les principales modifications seront applicables aux travailleurs privés d'emploi dont la fin de contrat de travail interviendra à compter du 1^{er} novembre 2019.

En tout état de cause, ces nouvelles modalités de calcul n'auront qu'un impact limité sur la gestion et le coût de ce revenu de remplacement par les employeurs publics en auto-assurance.

I. Le durcissement de la condition d'activité antérieure

La convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 prévoyait que la condition d'activité antérieure était remplie dès lors que les assurés avaient accomplis une durée minimale d'au moins 88 jours ou 610 heures travaillées, au cours des 28 mois précédant la fin du contrat de travail.

Cette durée d'affiliation était appréciée sur les 36 mois précédant la fin du contrat de travail pour les salariés âgés de 53 ans et plus au moment de la fin de leur contrat.

En pratique, pour bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, l'assuré de moins de 53 ans devait, entre autres, avoir travaillé durant 4 mois dans les 28 mois précédant sa perte d'emploi.

Le décret du 26 juillet 2019, d'une part, allonge la condition de la durée d'affiliation, et, d'autre part, réduit la période de référence affiliation. Michel Ledoux et associés.

1. L'allongement de la condition de durée d'affiliation

Si le décret reprend les modalités de détermination de la durée d'affiliation telles que prévues par la convention de 2017¹, il fixe à 130 jours ou 910 heures travaillées, au lieu de 88 jours ou 610 heures travaillées, la durée minimale d'affiliation pour ouvrir droit aux ARE².

La condition d'activité antérieure est tout simplement rallongée de deux mois.

2. La réduction de la période de référence affiliation

La Convention de 2017 stipulait, pour les personnes âgées de moins de 53 ans au moment de la perte d'emploi, que la condition d'activité était appréciée sur une période de 28 mois précédant la fin de contrat.

Le décret du 26 juillet 2019 réduit cette période à 24 mois³.

Par conséquent, les assurés de moins de 53 ans au moment de la fin de leur contrat devront avoir cumulé 130 jours de travail effectif – soit 6 mois – dans les deux ans précédant la fin de contrat pour ouvrir droit aux ARE alors qu'ils ne devaient cumuler que 88 jours de travail effectif – soit 4 mois – sur les 28 mois précédents la fin de leur contrat.

Un rallongement de la condition d'activité appréciée sur une période plus courte.

3. L'alignement des conditions de rechargement des droits sur la durée d'affiliation nécessaire pour l'ouverture de droit

Conformément aux stipulations de La convention de 2017, à la date d'épuisement des droits, l'assuré pouvait bénéficier d'un rechargement de ses droits, à condition qu'il justifie d'une durée d'affiliation d'au moins 150 heures travaillées entre la fin de contrat prise en compte pour l'ouverture des droits et l'épuisement de ses ARE dans le délai de 28 ou 36 mois⁴ précédant la rupture de son dernier contrat.

Ce faible nombre d'heure –à peu près un mois à temps plein- permettait, une fois qu'un droit est ouvert après une première période de 4 mois de travail effectif, à l'assuré de continuer à bénéficier d'un revenu de remplacement à l'issue de ses droits lorsqu'il reprenait, même seulement un mois, éventuellement de manière discontinue, durant sa période d'indemnisation, que l'allocation soit maintenue dans le cadre du cumul ou que son allocation soit suspendue.

Ce dispositif était particulièrement adapté aux travailleurs saisonniers (une saison touristique dure généralement moins de 4 mois et assez rarement 6 mois) ou intermittents et aux personnes commençant leur vie professionnelle.

Le décret du 26 juillet 2019 aligne la durée d'affiliation nécessaire au rechargement sur la durée minimale d'affiliation ouvrant droit aux ARE⁵.

¹ En l'occurrence, le nombre de jours effectivement travaillés par semaine civile dans la limite de 5 jours plus les jours de suspension de contrat (IJSS, Congé parental, paternité, maternité...) à l'exception du congé sabbatique, sans solde et, pour les fonctionnaires, des périodes de disponibilité.

² Article 3 de l'annexe A du décret du 26 juillet 2019.

³ Article 3 de l'annexe A du décret du 26 juillet 2019

⁴ En fonction du fait qu'il ait au moins 53 ans.

⁵ Article 28 de l'annexe A du décret du 26 juillet 2019.

Non seulement l'assuré devra travailler pendant 6 mois – et non plus 4 mois – pour ouvrir un premier droit, mais, à l'épuisement de ses droits, il devra avoir, durant sa période d'indemnisation, effectivement travaillé pendant 910 heures ou 130 jours – soit 6 mois au lieu d'un mois– dans le délai de 24 mois ou 36 mois précédent son dernier contrat, pour « recharger » ses droits.

Il devra, en somme, remplir les conditions d'ouverture d'un nouveau droit ; peut-on, alors, encore parler de rechargement ?

II. La modification du calcul du salaire journalier de référence

L'article 11 de la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 prévoyait que le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière était établi à partir des rémunérations des 12 mois civils précédant le dernier jour du mois précédent le dernier jour travaillé et payé.

L'article 13 du même texte précisait que le salaire journalier moyen de référence était égal au quotient du salaire de référence par le nombre de jours travaillés au sein des 12 mois, affecté du coefficient de 1,4 pour la conversion de ce nombre sur une base calendaire.

L'objectif étant de déterminer une rémunération journalière moyenne sur l'année précédent la fin de l'activité salariée.

Ainsi, le salaire journalier de référence d'un agent ayant travaillé deux ans rémunéré 2 800€ la première année puis 3 000 € la deuxième était de $(3\ 000 \times 12) / (261 \times 1,4) = 98,52$ € brut.

Le décret supprime cette période de référence calcul pour l'aligner sur la période de référence affiliation.

Le salaire journalier de référence sera calculé en prenant en compte l'ensemble des rémunérations perçues entre le premier jour de la première période d'emploi incluse dans la période de référence affiliation -soit 24 ou 36 mois- jusqu'au terme de cette période de référence divisé par le nombre de jours calendaires inclus dans cette période, y compris si les jours n'ont pas été travaillés et rémunérés⁶.

Ainsi, dans le cas ci-dessus, le salaire journalier de référence sera de 95,34 € brut $(2\ 800 \times 12 + 3\ 000 \times 12) / (365 \times 2)$.

Le nouveau calcul ne modifie qu'à la marge le montant du salaire journalier de référence lorsque l'assuré a bénéficié d'une rémunération stable.

Cependant, dans le cas de variations importantes, le calcul prévu par le décret aura un impact significatif sur le salaire journalier de référence.

Par exemple, un salarié a travaillé pendant 8 mois chez un premier employeur où il percevait une rémunération brute de 2 000 € puis a été recruté par un autre employeur jusqu'au terme de la période de référence pour un salaire brut de 3 000 € ; dans le cadre de la convention de 2017, son salaire journalier de référence aurait été de 98,52 € brut $[(3\ 000 \times 12) / (261 \times 1,4)]$.

Avec le décret du 26 juillet 2019, le même assuré bénéficiera d'un salaire journalier de référence de 87,67 € brut $[(2\ 000 \times 8) + (3\ 000 \times 16)] / (365 \times 2)$.

⁶ A l'exception des périodes incluses dans un contrat, de maladie, de maternité, de paternité ou d'adoption et des périodes hors contrat de maladie supérieure à 15 jours, d'AT, de maternité, de paternité ou d'adoption.

Cependant, dans le cas inverse – 3 000€ dans les 8 premiers mois, puis 2 000€ les 14 mois suivants- le salaire journalier de référence aurait été de 65,75€ $[(2\ 000 \times 12) / (261 \times 1,4)]$ dans le cadre de la convention de 2017 et sera de 87,67€ avec l'entrée en vigueur du nouveau décret.

Cette différence est d'autant plus importante si l'assuré n'a pas exercé pendant la totalité de la période de référence calcul.

Par exemple, un salarié a bénéficié d'un premier CDD de 3 mois rémunéré 2 000€, est resté 3 mois sans activité, puis a exercé une activité salariée dans le cadre d'un CDD de 6 mois rémunérée 2 000€.

Avec la convention chômage de 2017, son salaire journalier de référence aurait été de 65,93€ $[(2\ 000 \times 9)/(195^7 \times 1,4)]$, lui permettant de bénéficier d'une allocation journalière de 38,63 € $(40,4\% \times 65,93 + 12)^8$.

En appliquant le décret, il sera de 49,31€ $[(2\ 000 \times 9)/365]$, et son allocation de 31,92€ $(40,4\% \times 49,31 + 12)$.

Ainsi, le salaire journalier de référence devient représentatif de la rémunération moyenne perçue les 24 ou 36 mois qu'il y ait eu activité salariée ou non au lieu de la rémunération de l'activité salariée des 12 mois précédents la fin de contrat.

III. Les nouvelles modalités de détermination de la durée d'indemnisation

Conformément au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017, la durée d'indemnisation était égale au nombre de jours travaillés décomptés dans la période de référence multiplié par 1,4⁹.

Le décret du 26 juillet 2019 change également de logique en calquant le nombre de jours indemnisables sur le nombre de jours calendaires à compter du premier jour de la première période d'emploi incluse dans la période de référence affiliation jusqu'au terme de cette période¹⁰.

Cette modification n'aura que peu d'impact sur les personnes ayant eu une activité continue, mais augmentera la durée d'indemnisation pour les assurés ayant des périodes d'interruption de travail entre leurs contrats.

En reprenant le dernier exemple ci-dessus : salarié ayant bénéficié d'un premier CDD de 3 mois rémunéré 2 000€, resté 3 mois sans activité, puis en CDD de 6 mois rémunérée 2 000€, sa durée d'indemnisation, sa durée d'indemnisation aurait été de :

- Avec la convention chômage de 2017, de 273 jours $(195 \times 1,4)$;
- Dans le cadre du décret, de 365 jours.

Cet assuré aura donc une indemnité inférieure – 31,92€. Au lieu de 38,68€- mais pendant une période plus longue -365 jours contre 273 jours.

⁷ En prenant une moyenne de 28,6 jours travaillés par mois.

⁸ L'allocation est le résultat le plus favorable des calculs suivants : 40,4% du salaire journalier de référence+12€ ou 57% du salaire journalier de référence ou 29,26 €

⁹ Article 9-§1er du règlement général annexé à la convention chômage de 2017

¹⁰ A l'exception des périodes hors contrat de congé maternité, d'arrêt maladie de plus de 15 jours consécutifs, d'accident du travail ou des périodes d'activité professionnelle non déclarées par le demandeur d'emploi.

De plus, dans ce cas particulier, du fait de la part plus importante de la part fixe de 12€, ses droits et donc la charge potentielle pour l'employeur, sera plus important -11 650,8€ (31,92 x 365) contre 10 559,64€ (38,68 x 273).

IV. III. La dégressivité

Le gouvernement innove en introduisant le principe de la dégressivité des ARE.

L'article 17 de l'annexe A du décret du 26 juillet 2019 prévoit d'affecter l'allocation journalière d'un allocataire âgé de moins de 57 ans, d'un coefficient de dégressivité de 0,7 à partir du 183ème jour d'indemnisation.

Ce coefficient n'est toutefois pas appliqué s'il a pour effet de porter le montant journalier de l'allocation en-dessous d'un plancher de 59,03 € et l'application du coefficient ne peut non plus avoir pour effet de porter le montant de l'allocation journalière en dessous d'un seuil de 84,33 €.

Ces montants correspondent à l'allocation versée à l'assurée ayant un salaire mensuel moyen de 4 500€ ($[(4\ 500 \times 24) / 365 \times 2] \times 0,57 = 84,32$ €) et à cette allocation après abattement de 30% ($84,33 \times 0,70 = 59,03$ €).

Par conséquent, d'une part, un assuré ayant un salaire mensuel moyen inférieur ou égale à 4 500€ ne subira pas d'abattement et celui ayant un salaire mensuel moyen compris entre 4 500€ et 6 500€ subira un abattement partiel, à compter du 7^{ème} mois d'indemnisation.

Par exemple, un assuré ayant un salaire mensuel de 6 000 € percevra une allocation journalière de $[(6\ 000 \times 24) / (365 \times 2)] \times 0,57 = 112,44$ € brut par jour pendant les six premiers mois.

Supérieure au seuil de 84,33 €, son allocation journalière subira un abattement de 30% sans que cette dernière ne puisse être inférieure à 84,33€ ($112,44 \times 0,7 = 78,708$ € brut ramenée à 84,33 € brut) à compter du 7^{ème} mois d'indemnisation.

I IV. L'impact de la réforme sur la détermination du droit à allocation chômage des agents publics

Ce décret ne modifie pas en profondeur la gestion des ARE par les employeurs publics en auto-assurance.

D'une part, les règles d'articulation des compétences entre les employeurs publics en auto-assurance et pôle emploi ne sont pas modifiées et l'employeur public reste responsable de la qualification de la perte involontaire d'emploi dans les conditions particulières déterminées par le juge administratif, notamment, en ce qui concerne le refus de renouvellement de contrat du fait de l'agent¹¹ et le licenciement pour abandon de poste¹² et y compris dans le cadre d'une ouverture de droit après le délai de 121 jours¹³.

¹¹ Le conseil d'Etat considère que l'agent qui refuse le renouvellement de son contrat, ne peut être regardé comme involontairement privé d'emploi, à moins que ce refus soit fondé sur un motif légitime CE, 13 janvier 2003, n° 229251.

¹² Le juge administratif considère que l'agent licencié pour abandon de poste ne peut être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi au sens des dispositions du code du travail et ne peut donc pas bénéficier du revenu de remplacement qu'elles instituent (CE, 14 décembre 2005, n° 257487).

¹³ Cour administrative d'appel, Versailles, n°15VE01683, 26 janvier 2017.

D'autre part, à l'exception des praticiens contractuels, la dégressivité ne semble pas à avoir à s'appliquer fréquemment dans une Fonction publique où la plupart des bénéficiaires sont des agents contractuels qui atteignent rarement une rémunération de 4 500€ brut.

Le principal impact au quotidien sera l'allongement de la durée d'activité antérieure pour bénéficier des ARE.

Les employeurs publics verront peut-être le coût immédiat des ARE diminuer du fait, d'une part, de la nouvelle période de référence calcul (même si les droits globaux restent à peu près les mêmes) et, d'autre part, de l'allongement de la condition de durée d'activité antérieure ; certains auront peut-être l'idée farfelue, mais pourtant parfois mise en œuvre, d'éviter de conclure des CDD de 6 mois ou plus.

Ainsi, à l'exception de la modification des attestations employeurs à transmettre à leurs agents en situation de perte d'emploi (puisqu'elle devra prendre en compte non plus, les 12 derniers mois, mais les 24 ou 36 mois précédents la fin de contrat), peu de conséquences, si ce n'est techniques, paraissent à prévoir pour le secteur public.

Le projet de décret sur l'allocation chômage des agents publics n'est pas non plus une révolution puisqu'il reprend la construction jurisprudentielle.

L'impact sur les ARE sera certainement plus important avec l'introduction des contrats de mission et de la rupture conventionnelle prévus par la loi sur la transformation de la Fonction publique.

Tableau récapitulatif des principales modifications concernant le calcul des ARE pour les fins de contrats à compter du 1^{er} novembre 2019

	Avant la réforme	Après la réforme
Période de référence affiliation (PRA)	28 ou 36 mois (53 ans et plus) précédents la fin de contrat	24 ou 36 mois (53 ans et plus) précédents la fin de contrat
Durée d'affiliation	88 jours travaillés	130 jours travaillés
Rechargement	1 mois de reprise d'activité	130 jours travaillés sur les 24 ou 36 mois (53 ans et plus)
Période de référence calcul	12 mois précédents le dernier jour travaillé et payé	PRA (24 ou 36 mois précédents la fin de contrat)
Salaire de référence	Rémunération afférente à la période de référence calcul	Rémunération afférente à la PRA à compter du premier jour de la première période d'emploi
Durée d'indemnisation	Durée d'affiliation x1,4	Jours calendaires (même non travaillés, à l'exception des périodes hors contrat de maladie supérieure à 15 jours, d'AT, de maternité, de paternité ou d'adoption) inclus dans la PRA à compter du premier jour de la première période d'emploi
Salaire journalier de référence	Salaire de référence sur les 12 mois précédent le dernier jour travailler et payé / nombre de jours travaillés dans cette période x 1,4	Salaire de référence / nombre de jours calendaires (même non travaillés, à l'exception des périodes de maladie, de maternité, de paternité ou d'adoption et des périodes hors contrat de maladie supérieure à 15 jours, d'AT, de maternité, de paternité ou d'adoption) à compter du premier jour de la première période d'emploi incluse dans la PRA
Dégressivité	Néant	A compter du 7 ^{ème} mois pour les rémunérations supérieure à 4 500€ brut/mois