

CONTENTIEUX, PROCÉDURE ET JURIDICTIONS

Sous la responsabilité de Frédéric Guiomard, Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense et de Manuela Grévy, Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Droits des chômeurs : sur la nécessité de ramener Pôle Emploi dans la sphère du contrôle du juge



Le 2 septembre 2014, le ministre du travail, François Rebsamen, a demandé à Pôle Emploi de « renforcer les contrôles » pour vérifier que les chômeurs « cherchent bien un emploi », estimant qu'une « sanction » était nécessaire dans le cas contraire. Ces déclarations posent la question, récurrente, de l'équilibre entre droits et obligations des chômeurs dans un système où leur place peine à être définie, alors même que la discontinuité d'activité s'installe comme une composante pérenne du marché de l'emploi. Le 4 septembre, l'INSEE a dévoilé un taux de chômage ¹ au deuxième trimestre à hauteur de 10,2 % de la population active ². Dans ce contexte, l'assurance-chômage, qui garantit une continuité de revenus, revêt une importance toute particulière. Corrélativement, la question du service public de l'emploi, tant concernant l'indemnisation que le placement, devient une donnée fondamentale du contrat social.

Or, loin de répondre aux exigences que requiert la situation des chômeurs, l'institution Pôle Emploi ³ génère difficultés et critiques. Mettant à mal, par ses dysfonctionnements structurels, l'objectif de sécurisation des parcours professionnels dont il a la charge ⁴, Pôle Emploi jouit d'une certaine « impunité » dans la mise en œuvre de « mauvaises pratiques » et par le développement de modes de règlement interne des litiges. De ce constat, se dégage la nécessité de recourir au juge pour faire assurer le respect des droits des chômeurs et de redéfinir les conditions de l'intervention de Pôle Emploi dans le contentieux prud'homal.

I. - De quelques « mauvaises pratiques »

Pôle Emploi a développé un certain nombre de pratiques ayant pour objet ou effet de priver les demandeurs d'emploi de leurs allocations ou de récupérer des sommes, de manière rapide et loin du contrôle du juge.

A. - Refus de versement, suspension ou erreur de calcul des allocations

Compte tenu de la complexité de la réglementation et de la diversité des sources (Code du travail, convention d'assurance chômage, règlement général et règlements annexés, circulaires, instructions, notes diverses, courriers de Pôle Emploi, avis du médiateur, etc.), il est difficile de s'y retrouver. Les agents de Pôle Emploi se trompent eux-mêmes fréquemment. Cette complexité donne lieu régulièrement à des erreurs de calcul, voire à des refus de versement des allocations alors que le demandeur d'emploi justifie des conditions lui permettant d'en bénéficier. Les régimes particuliers (intérimaires, intermittents, etc.) comme les situations atypiques (cumul activité/chômage, etc.) sont autant de sources d'erreurs ou d'interprétations divergentes de la réglementation.

Or le refus ou la suspension des versements est parfois utilisé de manière abusive par Pôle Emploi. Ainsi, en cas d'incohérence dans la déclaration ou de doute, par exemple sur la réalité du lien de subordination, Pôle Emploi s'autorise, sans aucun fondement, à suspendre le versement des allocations pendant le temps de son enquête, parfois plusieurs mois. Si le juge a pu considérer qu'il s'agit d'un abus de droit ⁵, l'allocataire concerné finit fréquemment par abandonner l'idée de régulariser sa situation. Aussi ces problèmes d'application et d'interprétation de la réglementation se traduisent au final par un refus de Pôle Emploi de faire face à son obligation assurantielle et un renoncement de l'allocataire à des droits pourtant acquis.

B. - La radiation-sanction

L'article L. 5412-1 du Code du travail autorise à sanctionner par la radiation les manquements du demandeur d'emploi à ses obligations, et notamment l'absence d'actes positifs de recherche d'emploi, le refus de deux offres raisonnables d'emploi ou celui « de répondre à toute convocation ». La sanction est lourde puisqu'elle

(1) Selon les critères du BIT.

(2) Selon Pôle Emploi, le nombre de chômeurs en catégorie A (sans aucune activité) a atteint, en juin 2014, le record de 3 398 300 inscrits, un chiffre en hausse de 4 % sur un an ; avec les DOM, le total atteint 3 662 100 inscrits, soit une progression de 3,8 %.

(3) Institution *ad hoc*, « dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière » (C. trav., art. L. 5312-1).

(4) E. Videcoq, « Le chômeur en rupture de protections : des voies et moyens d'activer les droits des privés d'emploi », RDSS 2014. 650 ; F. Hennequin, « Indemnisation du chômage : passer de l'insécurité juridique à la "flexicurte" », RDSS 2014. 662.

(5) TGI Chalon-sur-Saône, 20 janv. 2009, *Pagnet c. ASSEDIC Franche-Comté Bourgogne*.

entraîne l'arrêt du versement de l'allocation-chômage, d'abord pour deux mois, puis pour une période allant jusqu'à six mois ⁶.

Or l'utilisation de la radiation par Pôle Emploi, mesure fréquente et pourtant difficile à contester devant la juridiction administrative, est discutable sur plusieurs points.

Quant au motif, tout d'abord, par l'assimilation au « refus » de répondre à une convocation, visé par le texte légal, des absences de l'allocataire à un rendez-vous, parfois pour des motifs fortuits. Pourtant, l'erreur de numéro, le dysfonctionnement momentané ou encore une mauvaise manipulation informatique sont autant d'hypothèses qui s'opposent à ce qu'une absence de réponse puisse être considérée comme un refus. Du reste, la généralisation du traitement électronique des relations Pôle Emploi/allocataires fait peser un risque important d'accroissement des radiations. Quant au caractère rétroactif des décisions ensuite, Pôle Emploi appliquant ses décisions à partir du fait générateur, en l'occurrence le rendez-vous manqué, et non à compter de la notification de la décision, en violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs ⁷.

C. - Les « trop-perçus » ou « indus »

La question de la répétition des trop-perçus, ou indus, a pris une ampleur particulière depuis la création de Pôle Emploi. Dans sa quête de ressources financières, celui-ci se concentre sur les situations dans lesquelles des allocations auraient été indûment versées ⁸, même par erreur de Pôle Emploi en vertu de l'adage : « l'erreur n'est pas créatrice de droits ».

Cette situation peut se révéler dramatique lorsqu'un chômeur, déjà soumis à une certaine précarité financière, se voit réclamer des sommes, parfois très conséquentes, qu'il n'est pas en mesure de rembourser.

Les « trop-perçus » ou « indus » sont contestables, en théorie, lorsqu'ils résultent d'une erreur de calcul de Pôle Emploi ou d'un manquement de l'institution à son obligation d'information ⁹ ou encore lorsque le demandeur est dans l'impossibilité d'en vérifier le principe faute de motivation de la décision ¹⁰. Cependant, Pôle Emploi bénéficie en la matière d'un système de recouvrement extra-juridictionnel lui permettant de rendre exécutoire une créance dont il a lui-même fixé le montant. Or les voies de recours

sont inadaptées, puisque l'allocataire doit d'abord contester la créance auprès du directeur de l'agence (v. *infra*), avant de saisir le juge judiciaire (v. *infra*). Dans l'interval, Pôle Emploi a, en quelques mois, recouvré toute ou partie de la somme qu'il estime lui être due.

II. - Des voies de recours opaques et inaccessibles

Le recours au juge se révèle excessivement complexe, entravé en premier lieu par la multiplication des recours gracieux mais aussi par l'éclatement du contentieux.

A. - La multiplication des recours gracieux

Les multiples voies de recours gracieuses constituent autant d'obstacles à l'accès au juge. Mis en place afin d'entendre les contestations des usagers et de résoudre les situations problématiques, ce système autogéré, en marge du contrôle juridictionnel, fait en réalité figure de « miroir aux alouettes ».

Le premier de ces recours est celui auprès du directeur d'agence. Le demandeur d'emploi doit contester la décision litigieuse auprès du directeur, qui en est le signataire, dans ce qui s'apparente à un recours gracieux. Les chances d'obtenir gain de cause sont dès lors plus qu'hypothétiques. En cas de confirmation de la décision, certains allocataires saisissent le directeur régional, dans le cadre d'une sorte de recours hiérarchique. Cette démarche, qui ne résulte d'aucune procédure formalisée, est généralement tout aussi vaine.

Le deuxième recours est celui auprès de l'instance paritaire régionale (IPR). Les IPR ont été créées en remplacement des commissions paritaires ASSEDIC. Celles-ci, disparues avec la création de Pôle Emploi, permettaient à un niveau local d'obtenir une décision, ne serait-ce qu'implicite, avant de saisir le juge, système comparable, dans une certaine mesure, aux commissions de recours amiables des organismes de sécurité sociale. En dépit d'une appellation proche, les IPR ont un rôle beaucoup plus restreint. Institutions paritaires, elles veillent à la bonne application de la convention d'assurance-chômage ¹¹ et statuent sur les situations individuelles qui leur sont soumises. Dans des domaines limités ¹², elles

(6) C. trav., art. R. 5412-5, 2°. Le montant des droits non versés est souvent supérieur au montant des contraventions de 5^e classe (1 500 €), alors qu'il s'agit de la sanction réservée à des infractions graves par le Code du travail.

(7) CE 25 juin 1948, *Société du journal L'Aurore*, Lebon 289. L'application de ce principe au service public de l'emploi a été rappelée dans une instruction du 5 déc. 2005 relative à la gestion de la liste des demandeurs d'emploi (DJ n° 2005-01, BO n° 2006-2 du 30 avr. 2006).

(8) Si, en 2012, 2,5 % des 33 millions d'allocations auraient été versées à tort, ces versements résultent de périodes de travail non déclarées ou déclarées avec retard, mais également d'erreurs lors du calcul des droits ainsi que d'erreurs et omissions par manque d'information donnée aux allocataires. 65 % de ces sommes ont été récupérées auprès des demandeurs d'emploi (Rapport du médiateur J.-L. Walter, juill. 2013).

(9) Soc. 8 févr. 2012, n° 10-30.892 : Pôle Emploi est tenue « d'assurer l'information complète des demandeurs d'emploi ».

(10) Si le juge valide les récupérations de trop-perçus il y a lieu d'invoquer la bonne foi de l'allocataire et surtout la violation par Pôle Emploi de son obligation d'information et le préjudice en découlant, v. Soc., 30 mai 2000, n° 98-15.153, Dr. soc. 2000. 813, obs. B. Gauriau ; *ibid.* 1130, chron. J. Savatier ; RDSS 2000. 638, obs. M. Badel, I. Daugereilh, R. Lafore et C. Willmann.

(11) C. trav., art. L. 5312-10 et R. 5312-28 ; décr. n° 2008-1010, 29 septembre 2008 relatif à l'organisation du service public de l'emploi, JO 1^{er} oct.

(12) Conséquence sur l'indemnisation du « départ volontaire » ou de la prise d'acte, appréciation des rémunérations majorées, chômage sans rupture de contrat de travail, appréciation de certaines conditions d'ouverture de droits, maintien du versement des prestations, remises des allocations et prestations indûment perçues.

exercent un pouvoir discrétionnaire, non soumis au contrôle du juge. Dans tous les autres cas, la compétence des IPR est purement gracieuse et facultative. Ainsi, alors que le chômeur pense exercer une voie de recours, il est en réalité soumis à un traitement discrétionnaire de son dossier, dont le résultat est tout à la fois incertain, faute d'en connaître les critères, et hors tout contrôle, le demandeur restant tenu à l'écart du processus, les réunions se tenant à huis clos et les décisions n'étant ni motivées, ni publiées. En outre, la décision n'est encadrée par aucun délai. Cette situation, couplée aux importantes disparités constatées dans les pratiques des différentes IPR, fait peser une grande incertitude sur cette procédure.

Enfin, un troisième recours peut être adressé au médiateur régional et/ou national. Créés par la loi du 1^{er} août 2008, un médiateur national¹³ et des médiateurs régionaux sont chargés de traiter les réclamations individuelles. Gracieux et facultatif, ce recours n'est encadré par aucun délai ni aucun formalisme particulier alors même qu'en agence comme sur le site internet de Pôle Emploi, la saisine du médiateur est présentée comme la voie de recours normale contre une décision. Plus encore, faute de moyens suffisants et d'une réelle définition de sa mission et en raison d'un volume trop important de dossiers à traiter, la saisine du médiateur se révèle peu fiable, voire désastreuse dès lors qu'elle n'est pas suspensive des délais de prescription.

En définitive, les voies de recours internes préalables à la saisine du juge, outre qu'elles finissent par épuiser et dissuader le demandeur, se révèlent souvent contre-productives. En premier lieu, elles conduisent le chômeur, qui a pourtant déjà justifié de son droit par la fourniture des pièces au stade de la constitution de son dossier, à devoir de nouveau s'expliquer, et seulement ensuite à Pôle Emploi, pourtant débiteur de l'obligation de paiement d'une créance alimentaire, à expliquer son refus sur la base des observations préalables du demandeur. Cette mécanique, qui procède d'un renversement de la charge de la preuve, permet à Pôle Emploi de ne pas s'expliquer sur de nombreux refus de droits. Ainsi, de manière expéditive et non contradictoire, la décision de privation de revenu, même non justifiée, peut faire force de loi. En second lieu, les procédures de règlement interne présentent l'inconvénient majeur de laisser un temps beaucoup trop long s'écouler, accentuant la situation de précarité de la personne privée d'emploi et de ressources tout en rendant la condition d'urgence plus difficile à soutenir devant le juge des référés.

B. - Quel juge ?

Alors que les décisions de l'ANPE, prises dans le cadre de l'exécution de sa mission de service public, rele-

vaient du juge administratif, les décisions touchant au service des allocations d'assurance-chômage, dont les ASSEDIC avaient la charge, étaient de la compétence judiciaire. La création d'une institution unique aurait dû, logiquement, conduire à unifier le contentieux. Toutefois, coupant court à une réflexion de fond sur la question, la loi du 13 février 2008 a introduit une disposition dite de « sécurisation juridique » ayant pour objet de maintenir le *statu quo*. En vertu de l'article L. 5312-12 du Code du travail, « les litiges relatifs aux prestations dont le service est assuré par l'institution, pour le compte de l'organisme chargé de la gestion du régime d'assurance-chômage, de l'État ou du Fonds de solidarité prévu à l'article L. 5423-24 sont soumis au régime contentieux qui leur était applicable antérieurement à la création de cette institution ».

Dès lors, le contentieux reste éclaté entre les juridictions administratives et judiciaires, selon qu'il s'agit de contester une décision prise par Pôle Emploi dans le cadre de sa mission de service public, en particulier toute décision qui incombait auparavant à l'ANPE, ou une décision touchant au service des allocations-chômage, prise autrefois par les ASSEDIC¹⁴.

La saisine du juge devient encore plus opaque pour le justiciable qui, lorsqu'il forme un recours contre une décision en matière de prestation d'assurance-chômage, devra, selon la nature et le montant de sa demande, saisir soit le tribunal d'instance (TI), soit le tribunal de grande instance (TGI) ou encore le tribunal administratif (TA), qui plus est avec représentation obligatoire.

On peut regretter en outre que, dans de nombreux cas, Pôle Emploi soit le grand absent du procès, ne se faisant ni représenter, ni même excuser, silence incompris par le demandeur qui se retrouve privé du débat contradictoire qu'il vient précisément chercher devant le juge mais significatif de la reconnaissance implicite par Pôle Emploi des situations illégales. Cette absence est d'autant plus contestable que le demandeur d'allocation est lui, dans de nombreux cas¹⁵, tenu de faire appel à un avocat pour revendiquer le paiement de son allocation. Qu'il n'en soit pas de même pour Pôle Emploi pose question sur le strict terrain de l'égalité des armes.

Déséquilibre et rupture d'égalité caractérisent ainsi le positionnement des parties en présence dans le contentieux relatif au paiement de l'allocation-chômage : alors que le demandeur a l'obligation de justifier des conditions requises de son droit à allocation et de recourir au juge pour en obtenir le respect, Pôle Emploi s'abstient de motiver sa décision et de toute explication devant le juge.

L'inégalité des parties et le renversement de la charge de la preuve irriguent toujours davantage le contentieux avec la procédure dite de contrainte (décr. n° 2012-1066,

(13) C. trav., art. L. 5312-12-1.

(14) Ainsi, les tribunaux civils sont compétents pour traiter des litiges portant sur le refus d'attribution de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) ainsi que ceux relatifs à la détermination de son montant et de sa durée de versement.

(15) Procédure de demande de paiement de l'allocation d'assurance chômage devant le TGI, procédure d'opposition à contrainte sur recouvrement d'indu portant sur une allocation d'État devant le TA.

18 sept. 2012) relatif à la répétition des prestations d'État versées par Pôle Emploi ¹⁶. Cette procédure dérogatoire oblige celui qui se voit réclamer un trop-perçu à saisir le juge sous quinzaine avec ministère d'avocat obligatoirement, à défaut de quoi la contrainte notifiée par Pôle Emploi, sans véritable motivation préalable, vaut titre exécutoire de paiement.

Ainsi, détourné des voies de recours juridictionnelles, complexes et opaques, le chômeur se perd dans un labyrinthe de guichets internes, devant lesquels il se présente sans assistance, sans garanties procédurales, et sans réelle possibilité de faire valoir ses droits. Cette situation, qui ne répond en rien aux garanties d'un recours effectif au sens du droit constitutionnel et international, aboutit à une fragilisation excessive du demandeur d'emploi, qui non seulement ne peut pas être certain du caractère acquis des allocations qui lui sont versées, mais se voit en outre soumis à l'arbitraire de l'institution dans leur versement.

III. - L'indispensable recours au juge

En dépit des difficultés (v. *supra*), la saisine du juge, en procédure d'urgence le cas échéant, constitue la voie la plus efficace pour mettre un terme aux situations de ruptures de droits qui s'enlisent et se complexifient davantage au fil des longues tentatives de règlement interne. Les situations de refus de paiement d'allocation appellent en particulier un examen immédiat de l'opportunité d'une saisine rapide du juge. L'intervention de ce dernier permet de rééquilibrer et de réaffirmer les droits et obligations de chaque partie à la relation demandeur d'allocation/gestionnaire du régime pourvoyeur d'allocation. Outre qu'ils permettent de débloquer les situations de non-versement d'allocations, ces litiges donnent l'occasion au juge de rappeler Pôle Emploi au respect d'un certain nombre de règles. Nombre d'expériences montrent ainsi que l'intervention du juge permet de remettre de l'ordre dans cette relation bancaire entre le demandeur et Pôle Emploi par la condamnation des pratiques arbitraires et l'application du droit. Dans le cadre de ces contentieux, quelques principes essentiels affirmés par le juge au soutien des droits des allocataires méritent ici l'attention.

A. - L'erreur (de l'allocataire) n'est pas privative pas de droit

Il arrive au demandeur d'allocation, et non pas aux seuls agents de Pôle Emploi (v. *supra*), de commettre des erreurs de bonne foi.

Ainsi, une intermittente technicienne du spectacle a déclaré par erreur un nombre d'heures inférieur à celui

requis, et réellement réalisé par elle, pour pouvoir prétendre au maintien de l'allocation d'aide au retour à l'emploi. Or Pôle Emploi tirait argument de cette erreur, préjudiciable aux droits de l'allocataire, pour lui refuser le bénéfice de l'allocation pour laquelle elle remplissait pourtant les conditions, prétextant que seules ses déclarations, fussent-elles erronées, devaient être prises en considération. À la manière d'une réponse du berger à la bergère, le juge conclut que « dès lors et au même titre que Pôle Emploi est en droit d'exercer des actions en répétition de l'indu en cas de paiements effectués à tort, le bénéficiaire d'un régime, dont il n'est pas contesté qu'il remplissait les conditions de fond ouvrant droit au bénéfice de l'admission à l'ARE, est fondé, sans contestation sérieuse possible, à solliciter le paiement des allocations qu'il n'a pas reçu à la suite d'une erreur matérielle future de son fait » ¹⁷.

B. - Nul (pas même Pôle Emploi) ne peut se faire justice lui-même

Pôle Emploi dispose de larges pouvoirs en matière de « répétition des prestations indues » ¹⁸, le Code du travail précisant le cadre dans lequel Pôle Emploi est autorisée, pour certaines allocations, à récupérer des trop-perçus en les retenant sur des versements d'allocations en cours et à délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition à bref délai devant le tribunal, comporte tous les effets d'un jugement exécutoire.

Ces pouvoirs, parce qu'exorbitants, sont naturellement assujettis au respect de conditions strictes garantissant *a minima* les droits de l'allocataire. La récupération sur les allocations en cours ne peut se faire que si la dette n'a pas été contestée et dans le respect de la quotité saisissable. La délivrance d'une contrainte suppose la notification préalable d'une mise en demeure comportant le motif, la nature et le montant des sommes réclamées, la date du ou des versements indus donnant lieu à recouvrement ainsi que, le cas échéant, le motif ayant conduit à rejeter totalement ou partiellement le recours formulé par le débiteur. En outre, la récupération sur allocations par Pôle Emploi se heurte aux règles de prescription des créances : trois ans en matière d'allocation d'assurance ¹⁹, cinq ans en matière d'allocation d'État, dix ans en cas de fraude démontrée par Pôle Emploi.

Or des contentieux récents illustrent l'usage de ce pouvoir au mépris de ces garanties. Ainsi, une ancienne salariée indemnisée au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi voit soudainement celle-ci réduite à peau de chagrin, Pôle Emploi prétextant un trop-perçu au titre d'une période largement couverte par la prescription, au motif d'un prétendu défaut de versement des cotisa-

(16) Sur cette question, v. E. Serverin, « De quelques incidences de la réforme du recouvrement des indus d'allocation-chômage sur les salariés indemnisés par les prud'hommes », RDT 2013. 420.

(17) TGI Marseille, réf., 22 janv. 2014, RG n° 13/05192.

(18) C. trav., art. L. 5426-8-1 s. et R. 5426-18 s.

(19) C. trav., art. L. 5422-5.

tions, et alors que la dette avait été contestée. Cette pratique a été jugée constitutive d'un trouble manifestement illicite, Pôle Emploi ne pouvant faire usage de son pouvoir de récupération qu'à défaut de contestation de la dette et dans la limite du « reste à vivre »²⁰. De même, saisi d'une opposition sur contrainte, le juge a annulé cette contrainte dès lors que Pôle Emploi ne justifiait pas de la notification d'une mise en demeure préalable, ce qui a conduit à décharger purement et simplement l'allocataire du paiement de la somme réclamée²¹.

Reste à clarifier le champ d'application de la mise en œuvre des pouvoirs de Pôle Emploi en matière de recouvrement. Les textes sur la contrainte et les retenues sur allocations sont sur ce point rédigés dans des termes identiques, visant : « le remboursement des allocations, aides, ainsi que de toute autre prestation indûment versées par l'institution prévue à l'article L. 5312-1, pour son propre compte, pour le compte de l'État, du fonds de solidarité prévu à l'article L. 5423-24 ou des employeurs mentionnés à l'article L. 5424-1 »²². Cet énoncé englobe les prestations servies par Pôle Emploi pour son propre compte (aide individuelle à la formation, aide à la mobilité) ainsi que pour le compte de l'État (allocation de solidarité spécifique, allocation temporaire d'attente, allocation équivalent retraite), du Fonds de solidarité ou des employeurs relevant de la fonction publique. Elle exclut en revanche l'allocation d'assurance versée par Pôle Emploi pour le compte de l'organisme gestionnaire de l'assurance chômage (ARE, ASP). Or Pôle Emploi pratique allègrement les retenues sur allocations d'assurance, pratique dont la légalité devra être tranchée par les juges.

C. - Gare aux discriminations cachées

Le refus de versement d'allocation dissimule parfois une discrimination. En témoigne cette affaire dans laquelle une femme, en situation de cumul de contrats de travail à temps partiel, a la malchance d'être successivement licenciée pour motif économique par ses quatre employeurs, en l'espace d'un an. À chaque licenciement, elle souscrit au contrat de sécurisation professionnelle et perçoit donc l'allocation correspondante (ASP) pendant douze mois. À l'expiration de ceux-ci, le dispositif prenant fin, elle sollicite comme prévu la reprise de ses droits en allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), dispositif de droit commun. Après lui avoir notifié des ouvertures de reprise de droits à l'ARE au titre de l'expiration des deux premiers dossiers, Pôle Emploi cependant lui en refuse finalement le

paiement au motif que l'intéressée ne pourrait cumuler les allocations au titre des deux dispositifs. Selon l'organisme, le statut de stagiaire de la formation professionnelle du bénéficiaire de l'ASP s'opposerait à la condition d'« être immédiatement disponible »²³ requise pour percevoir l'ARE. Or, étant précisément privée d'emploi et en quête d'un nouvel employeur, l'ex-salariée était bien immédiatement disponible. Plus encore a estimé le juge, cette suspension de droits conduit à une discrimination indirecte du fait de la qualité de salariée à temps partiel, comme telle constitutive d'un trouble manifestement illicite²⁴.

Ces quelques cas topiques de règlement par le juge de litiges relatifs à l'indemnisation des chômeurs révèlent, par le rappel de principes aussi évidents que fondamentaux, combien le terrain est encore trop déserté par le droit.

IV. - Pôle Emploi, troisième partie dans le procès prud'homal ?

L'intervention de Pôle Emploi dans le procès prud'homal est fixée par l'article L. 1235-4 du Code du travail qui prévoit que le juge ordonne, le cas échéant d'office, la condamnation de l'employeur ayant licencié sans cause réelle ni sérieuse ou en violation des règles sur le plan de sauvegarde de l'emploi, au remboursement des allocations chômage versées, dans la limite de six mois d'allocations.

Ce cadre législatif a tendance à être détourné par Pôle Emploi. Celui-ci ne se manifeste que très rarement devant le conseil de prud'hommes pour faire valoir sa créance mais, ayant connaissance du jugement par le greffe²⁵ ou la communication d'une nouvelle attestation établie en exécution de la décision prud'homale, se retourne alors contre l'ancien salarié. Avisé des condamnations prononcées, et pas forcément recouvrées, Pôle Emploi recalcule les droits de l'intéressé en réintégrant dans l'assiette du différé d'indemnisation une partie des sommes obtenues²⁶ et notifie en conséquence, *a posteriori*, des trop-perçus d'allocations récupérés pour partie par prélèvement direct sur les droits en cours de l'allocataire.

Cette situation est aggravée par l'ANI du 22 mars 2014 relatif à l'indemnisation du chômage²⁷ qui porte le différé d'indemnisation de 75 jours (2 mois et demi) à 180 jours (6 mois) pour toute rupture de contrat de travail, sauf licenciement économique, intervenue à compter du 1^{er} juillet 2014²⁸.

(20) TGI de Nanterre, réf. 14 avr. 2014, RG n° 14/01082.

(21) TA Melun, 20 août 2014, n° 1306914.

(22) C. trav., art. L. 5426-8-2 et L. 5426-8-1.

(23) C. trav., art. R. 5411-9 et R. 5411-10.

(24) TGI Paris, réf., 24 juin 2014, RG n° 14/54921.

(25) C. trav., art. R. 1235-1 et R. 1235-2.

(26) Notamment salaires, indemnité de préavis, DI pour rupture abusive, indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au-delà du plancher des 6 derniers mois de salaire.

(27) Repris dans une convention signée par les partenaires sociaux le 14 mai 2014 et agréée par arrêté du 25 juin 2014.

(28) Le Syndicat des avocats de France intervient sur cette question devant le Conseil d'État au soutien du recours en annulation déposé par des associations de défense des chômeurs et précaires contre l'agrément.

Source d'insécurité juridique pour les anciens salariés indemnisés par les Conseils de prud'hommes, qui risquent ainsi d'être dissuadés d'agir en justice, cette pratique de Pôle Emploi apparaît contestable à plusieurs égards. Si celle-ci a été validée par la Cour de cassation, lorsque le différé s'élevait à 75 jours²⁹, la question se repose nécessairement dès lors que l'intégralité des sommes obtenues, jusqu'à six mois d'allocation-chômage, est susceptible d'être confisquée au salarié. Le droit du salarié d'agir en justice et son droit à la réparation intégrale de son préjudice sont en effet directement mis en cause. Le principe même de la récupération pose également difficulté au regard de la nature de certaines sommes en cause: les condamnations prud'homales réparent le préjudice moral, professionnel et financier subi par le salarié à la suite d'un licenciement mal fondé; l'allocation-chômage constitue un revenu de remplacement auquel le salarié involontairement privé d'emploi a droit dans le cadre du régime de l'assurance chômage. Aussi le cumul de ces sommes dont l'objet n'est donc pas le même ne devrait pas pouvoir être analysé comme une situation d'indu.

Faut-il alors attirer Pôle Emploi à l'audience prud'homale afin de l'inviter à fixer sa créance contre l'employeur et contre le salarié? Cette piste aurait le mérite de clarifier le débat, de généraliser l'application de l'article L. 1235-4 du Code du travail et de permettre au juge de faire une plus juste appréciation du préjudice du salarié. Reste à savoir si Pôle Emploi serait prêt à rejoindre les prétentions...

Le service public de l'emploi ne saurait fonctionner hors du contrôle du juge, seul à même de garantir aux chômeurs le respect de leurs droits. Compte tenu de l'opacité du fonctionnement de l'institution Pôle Emploi, et corrélativement de ses dérives, il est indispensable que pouvoirs publics et partenaires sociaux œuvrent ensemble à faire des chômeurs, à brève échéance, des justiciables à part entière.

Florent Hennequin

Avocats au Barreau de Paris, co-animateurs de la commission
« droits des chômeurs » du Syndicat des Avocats de France

Émilie Vidécoq

Avocats au Barreau de Paris, co-animateurs de la commission
« droits des chômeurs » du Syndicat des Avocats de France

(29) Soc. 15 juin 2010, n° 09-10.437, D. 2010 1722.