Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT

Le chargé de mission pour les affaires sociales

Paris, le 30 septembre 2009

- N O T E -

à l'attention de
Monsieur le secrétaire général du Gouvernement

OBJET : - Nature juridique de Pôle emploi
- Conséquences sur l'assurance chômage de ses agents

Lors du conseil d'administration de Pôle emploi du 10 septembre, la question de la nature juridique de cette institution et celle des conséquences à en tirer s'agissant de l'assurance chômage dont bénéficient ses agents ont été posées.

Interrogé par le président du conseil d'administration de Pôle emploi, le directeur du cabinet du secrétaire d'Etat à l'emploi a, par courrier du 28 septembre, sollicité du directeur du cabinet du Premier ministre l'avis du secrétariat général du Gouvernement.

1- La nature d'établissement public de l'Etat à caractère administratif de Pôle emploi n'est pas douteuse.

La loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi, qui a créée l'institution mentionnée à l'article L.5312-1 du code du travail en la caractérisant comme une *« institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière »*, n'a pas précisément qualifié sa nature juridique.

Toutefois, au regard des trois critères traditionnels alternatifs que constituent l'objet de l'activité, l'origine des ressources et les modalités de fonctionnement de l'organisme (CE, Ass. 16 nov. 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, p.434), Pôle emploi peut sans beaucoup d'hésitation être qualifié d'établissement public administratif.

Cette même qualification a d'ailleurs été retenue par le Conseil d'Etat à l'occasion de l'examen du décret relatif à l'organisation du service public de l'emploi (devenu le décret n° 2008-1010 du 29 septembre 2008), et mentionnée dans son rapport public 2009 : *« La loi du 13 février 2008 relative au service public de l'emploi a notamment procédé à la fusion, en une seule institution innommée, qui est en réalité un établissement public à caractère administratif, de l'ANPE, des Assedics et d'une partie de l'UNEDIC »* (EDCE n° 60, p.168).

2- Cette qualification est incompatible avec son adhésion au régime d'assurance chômage.

2.1 Les établissements publics administratifs de l'Etat ne peuvent adhérer au régime d'assurance chômage.

Le principe du bénéfice de l'allocation d'assurance chômage pour les personnels du secteur public est consacré par l'article L.5422-1 du code du travail[1]. Il s'applique en particulier aux agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs.

Les différentes modalités de cette allocation d'assurance sont fixées par l'article L.5422-2 du même code. Cet article pose le principe dit de « l'auto-assurance des employeurs publics », c'est-à-dire la règle selon laquelle il revient à l'employeur lui-même d'assurer la charge et la gestion de l'allocation chômage (cette gestion pouvant néanmoins être déléguée)[2]. Si cet article ouvre par ailleurs la possibilité d'une adhésion de certains employeurs publics à l'assurance chômage (c'est-à-dire au régime auquel adhèrent les employeurs du secteur privé), cette faculté ne s'étend pas à l'Etat ni à ses établissements publics administratifs.

2.2 La situation particulière de pôle emploi ne lui permet pas d'échapper à cette règle.

La situation de Pôle emploi est singulière au regard des différents mécanismes d'allocation chômage envisagés par le code du travail puisqu'il est à la fois gestionnaire du régime d'assurance chômage et lui-même employeur. Cette circonstance est néanmoins sans incidence sur l'autonomie des deux principaux mécanismes d'allocation chômage (auto-assurance ou adhésion au régime) et les choix qui s'offraient à Pôle emploi en tant qu'employeur[3].

Même dans le cas particulier des agents de Pôle emploi, il y a en effet une nette différence juridique et pratique entre les deux systèmes. Le dispositif d'auto-assurance, qui est en réalité un système de non assurance, ne donne lieu à aucun prélèvement sur la rémunération des agents, l'employeur public se contentant de servir le cas échéant les prestations chômage à ses anciens agents. L'adhésion au régime d'assurance chômage commande au contraire un tel prélèvement venant en déduction de la rémunération versée aux agents ; celui-ci est versé sur la même caisse pour l'ensemble des organismes adhérents et permet ainsi une mutualisation du risque.

2.3 Les dispositions de la loi du 13 février 2008 ne le lui permettent pas non plus.

Les dispositions de loi du 13 février 2008 ne comportent en effet aucun élément permettant d'écarter le changement de situation des anciens agents des Assedics au regard de l'allocation chômage du fait de leur transfert à Pôle emploi.

---

[1] Article L5424-1 du code du travail : *"Ont droit à une allocation d'assurance dans les conditions prévues aux articles L. 5422-2 et L. 5422-3 : 1° Les agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires des collectivités territoriales ainsi que les agents statutaires des autres établissements publics administratifs ainsi que les militaires ; / 2° Les agents non titulaires des collectivités territoriales et les agents non statutaires des établissements publics administratifs autres que ceux de l'Etat et ceux mentionnés au 4° ainsi que les agents non statutaires des groupements d'intérêt public ; / 3° Les salariés des entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, les salariés relevant soit des établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales, soit des sociétés d'économie mixte dans lesquelles ces collectivités ont une participation majoritaire ; /4° Les salariés non statutaires des chambres de métiers, des services à caractère industriel et commercial gérés par les chambres de commerce et d'industrie, des chambres d'agriculture, ainsi que les salariés des établissements et services d'utilité agricole de ces chambres / 5° Les fonctionnaires de France Télécom placés hors de la position d'activité dans leurs corps en vue d'assurer des fonctions soit dans l'entreprise, en application du cinquième alinéa de l'article 29 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, soit dans l'une de ses filiales".*

[2] Article L5424-2 du code du travail : *"Les employeurs mentionnés à l'article L. 5424-1 assurent la charge et la gestion de l'allocation d'assurance. Ceux-ci peuvent, par convention conclue avec l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1, pour le compte de l'organisme mentionné à l'article L. 5427-1, lui confier cette gestion./ Toutefois, peuvent adhérer au régime d'assurance : / 1° Les employeurs mentionnés au 2° de l'article L. 5424-1 ; / 2° Par une option irrévocable, les employeurs mentionnés aux 3° et 4° de ce même article ; / 3° Pour leurs agents non titulaires, les établissements publics d'enseignement supérieur et les établissements publics à caractère scientifique et technologique ; / 4° Pour les assistants d'éducation, les établissements d'enseignement mentionnés à l'article L. 916-1 du code de l'éducation".*

[3] Tout au plus peut-on relever que la délégation de la gestion de l'auto-assurance devient sans objet concernant l'employeur Pôle emploi puisqu'aux termes de la loi, seul Pôle emploi peut être délégataire de cette gestion.

Certes, le II de son article 7 prévoit que le transfert des agents s'effectue conformément aux règles de maintien des contrats de travail en cours (désormais codifiées aux articles L.1224-1 et suivants du code du travail) et que les agents restent régis par la convention collective qui leur était applicable au jour du transfert et ce, jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle convention prévue par cette loi[4].

Mais les modalités de l'allocation chômage dont bénéficient les anciens agents des Assedics sont étrangères aux stipulations de leurs contrats de travail comme à celles de leur convention collective. Leur transfert à Pôle emploi implique donc une modification de leur situation en matière d'allocation chômage.

Charles TOUBOUL

[4] Art. 7 de la loi du 13 févr. 2008 : « *II.-A la date de création de l'institution mentionnée à l'article L. 311-7 du même code, les salariés des organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage qui participent à l'accomplissement des missions de l'institution mentionnée audit article L. 311-7 et de la mission de recouvrement des contributions et cotisations mentionnées aux articles L. 321-4-2, L. 351-3-1, L. 351-14 et L. 143-11-6 du même code sont transférés à celle-ci. Ce transfert s'effectue conformément aux articles L. 122-12 et L. 122-12-1 dudit code. Par dérogation au dernier alinéa de l'article L. 132-8 du même code, ils restent régis par la convention collective qui leur est applicable au jour du transfert, jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention collective mentionnée à l'article L. 311-7-7 du même code ou, à défaut, jusqu'à la date prévue par l'accord préalable visé à l'article 6 de la présente loi. La convention collective mentionnée à l'article L. 311-7-7 du même code garantit les avantages individuels afférents à leur statut acquis par ces*