

CIRCULAIRE n° 2018-16 du 26 juillet 2018

Direction des Affaires juridiques
DAJ-MMA

Conséquences de la décision du Conseil d'Etat du 18 juillet 2018 sur le critère de **certification sociale** visé par l'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage

Objet

Conséquences et portée de la décision du Conseil d'Etat du 18 juillet 2018 (n° 412217) annulant l'arrêté du 4 mai 2017 en tant qu'il agrée les stipulations de l'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relatives à la certification sociale.

Document émis pour action après validation par signature de la Direction générale de l'Unédic

CIRCULAIRE n° 2018-16 du 26 juillet 2018

Direction des Affaires juridiques

Conséquences de la décision du Conseil d'Etat du 18 juillet sur le critère de certification sociale visé par l'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage

Par décision du 18 juillet 2018 (n° 412217), le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'agrément de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage et ses textes associés.

Il a décidé de l'annulation de l'arrêté du 4 mai 2017 portant agrément de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, en tant qu'il agrée les stipulations de l'annexe VIII au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 qui subordonnent son bénéfice à la certification sociale de certains employeurs, mentionnés à la liste 4A (audiovisuelle et cinéma) annexée à l'annexe VIII, relevant de la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'évènement du 21 février 2008 (IDCC 2717) et titulaires des codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z.

Cette annulation concerne uniquement les stipulations relatives à la certification sociale.

En effet, le Conseil d'Etat a considéré que les stipulations relatives à la certification sociale devaient être regardées comme divisibles des autres stipulations agréées par le même arrêté du 4 mai 2017. En conséquence, la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage et ses textes associés, y compris l'annexe VIII, hors toute stipulation relative à la certification sociale, restent applicables en l'état.

L'annulation est prononcée à titre rétroactif, le Conseil d'Etat ayant considéré qu'une telle décision n'entraînerait pas « *de conséquences manifestement excessives, eu égard tant aux effets que ces stipulations annulées ont produits que des situations qui ont pu se constituer lorsqu'elles étaient en vigueur* ».

En conséquence, tout allocataire pour lequel l'exigence de certification sociale a motivé une décision lui faisant grief peut solliciter le réexamen des décisions prises sur le fondement de cette disposition annulée et sous l'empire de la convention du 14 avril 2017, selon certaines modalités (voir point 3).

Le Conseil d'Etat retient deux arguments principaux dans les considérants de sa décision :

- ▶ il considère que, s'il est loisible aux partenaires sociaux de mettre en place un dispositif de « certification sociale », l'exigence de certification sociale, dont l'objet ne se limite pas à identifier les entreprises habilitées à embaucher des salariés techniciens intermittents du spectacle, mais conduit à subordonner le versement des droits de l'allocataire à celle-ci, est sans rapport direct avec les modalités particulières d'exercice des professions de la production cinématographique, de l'audiovisuel et du spectacle ;

- ▶ il considère dès lors que la certification sociale ne pouvait légalement être regardée comme « *une règle spécifique d'indemnisation des techniciens intermittents du spectacle* » relevant du champ d'application de l'annexe VIII.

Pour mémoire, le bénéfice de l'annexe VIII est réservé aux ouvriers et techniciens engagés par des employeurs relevant de l'article L. 5422-13 ou L. 5424-1 à L. 5424-5 du code du travail et dans les domaines d'activité définis dans la liste jointe en annexe, au titre d'un contrat de travail à durée déterminée, pour une fonction définie dans la liste précitée.

Pour relever du champ d'application de l'annexe VIII, les employeurs compris dans le secteur des prestations techniques au service de la création et de l'évènement répertoriés par les codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z, appliquant la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'évènement du 21 février 2008 (IDCC 2717) devaient, en outre, justifier de la certification sociale.

La certification sociale est un mécanisme professionnel, relevant de la Commission nationale de la certification sociale, qui permet aux entreprises exerçant leur activité dans le domaine des prestations techniques au service de la création et de l'évènement de recourir au contrat à durée déterminée d'usage (CDDU). Elle est délivrée au regard du respect par l'employeur des différentes normes sociales, telles que, notamment, la législation du travail et la prohibition de toutes formes de travail dissimulé et de toutes formes de discrimination, le suivi des normes et des recommandations de sécurité (Accord du 18 juin 2010 portant sur la certification sociale des entreprises).

L'obtention de la certification sociale pour les employeurs compris dans le champ de l'annexe VIII au titre des activités de prestations techniques au service de la création et de l'évènement a été introduite dans la réglementation d'assurance chômage à la demande des représentants des employeurs et des salariés de la branche, afin de tenir compte de l'accord du 18 juin 2010, étendu par l'arrêté du 18 février 2011, portant sur la certification sociale.

En effet, l'article 1^{er} de l'annexe VIII au règlement général prévoit que la liste jointe fixant les domaines d'activité compris dans le champ d'application de l'annexe VIII fait l'objet, par avenant, des adaptations nécessaires au vu des résultats des négociations engagées dans les professions relevant du champ de cette annexe.

Ce faisant, l'exigence de la certification sociale est venue s'ajouter aux critères mis en place par les Partenaires sociaux afin de réguler le champ d'application de l'annexe VIII. En effet, elle constitue un outil permettant de réguler l'usage du CDDU, s'inscrivant dans l'obligation découlant de la loi du 17 août 2015 imposant aux partenaires sociaux du secteur du spectacle d'actualiser les listes de fonctions pouvant donner lieu à un CDDU, notamment visées par l'annexe VIII.

L'exigence de certification sociale est désormais supprimée suite à la décision du Conseil d'Etat ; elle n'est donc plus exigée pour la prise en compte, au titre des annexes VIII ou X, des heures de travail réalisées dans des entreprises dont l'activité relève du domaine des prestations techniques au service de la création et de l'évènement (codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z et IDCC 2717).

1 - Champ des notifications concernées par l'annulation

- ▶ La décision du Conseil d'Etat du 18 juillet 2018 ne porte que sur l'arrêté d'agrément du 4 mai 2017 ; elle ne concerne donc que les **décisions prises sous l'empire de la convention relative à l'assurance chômage et ses textes associés du 14 avril 2017**.

Sont visés les allocataires relevant de l'annexe VIII annexée à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, c'est-à-dire dont **la fin de contrat de travail est intervenue à compter du 1^{er} octobre 2017**.

En effet, les décisions notifiées au regard d'une fin de contrat de travail antérieure au 1^{er} octobre 2017, date d'entrée en vigueur de la convention du 14 avril 2017 agréée par l'arrêté du 4 mai 2017 du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, relèvent d'une autre convention ou d'une autre réglementation, hors champ de la décision du Conseil d'Etat. **En d'autres termes, un allocataire dont l'ouverture de droits ou la réadmission a été prononcée sous l'empire d'une convention d'assurance chômage antérieure ou sous l'empire du décret n° 2016-961 du 13 juillet 2016 n'est pas fondé à se prévaloir de la décision du Conseil d'Etat.**

- ▶ Sont concernés par la décision du Conseil d'Etat les allocataires s'étant vu notifier une décision leur faisant grief et prise sur le fondement de l'absence de certification sociale de l'employeur. En effet, la décision du Conseil d'Etat ne saurait aboutir à régulariser une décision notifiée pour un autre motif.

Il s'agit donc de décisions ayant pu conduire :

- à une ouverture de droits réduite au titre de l'annexe VIII ou X, du fait d'une partie des heures de travail non prises en compte en raison de l'absence de certification sociale détenue par l'employeur : cette prise en compte peut, notamment, se traduire par une hausse du nombre d'heures de travail pouvant impacter le montant de l'ARE servie ;
- à une ouverture de droits au titre du règlement général, en lieu et place d'une ouverture de droits au titre de l'annexe VIII ou X, dès lors que certaines heures de travail n'ont pu être prises en compte dans le cadre de ces annexes du fait de l'absence de certification sociale : la prise en compte de ces heures de travail peut se traduire par une ouverture de droits au titre des annexes VIII ou X, devant donner lieu à régularisation depuis la date d'ouverture de droits effective ;
- à un rejet d'ouverture de droits, y compris au titre du règlement général, dès lors que certaines heures de travail n'ont pu être retenues au titre des annexes VIII ou X du fait de l'absence de certification sociale de l'employeur : la régularisation de la situation peut se traduire par une ouverture de droits au titre des annexes VIII et X.

2- Conséquences générales de l'annulation

L'annulation portant exclusivement sur la condition de certification sociale, elle conduit à rendre inopposable l'exigence de certification sociale à tous les allocataires et employeurs du domaine des prestations techniques au service de la création et de l'évènement (codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z et IDCC 2717).

En cas d'examen en vue d'une ouverture de droits ou d'une réadmission à date anniversaire au titre de l'annexe VIII ou X au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017, les périodes d'activité réalisées dans des entreprises du domaine des prestations techniques au service de la création et de l'évènement (codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z et IDCC 2717) sont prises en compte pour la recherche de la condition d'affiliation, sans que ne soit vérifiée la condition de certification sociale, laquelle n'est plus exigée.

3- Conséquences tenant aux modalités de l'annulation prononcée

L'annulation est prononcée à titre rétroactif et conduit à ce que cette condition n'ait jamais existé pour les décisions prises sur le fondement de la convention du 14 avril 2017 et notifiées à compter du 1^{er} octobre 2017, date d'entrée en vigueur de la convention du 14 avril 2017 agréée par l'arrêté du 4 mai 2017 du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social.

En conséquence, les notifications de droit, prononcées sous l'empire de l'annexe VIII au règlement général du 14 avril 2017 et fondées sur ce motif, sont annulées et remplacées par une décision ne comportant pas dans ses considérants de droit l'exigence de certification sociale.

Tout allocataire concerné, qui demande le réexamen de sa situation, se voit notifier une nouvelle ouverture de droits, opérée dans les conditions suivantes :

- ▶ la décision contestée doit être directement en lien avec l'absence de certification sociale : le rejet des heures de travail non prises en compte dans le cadre d'une ouverture de droits ou réadmission au titre des annexes VIII ou X au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 doit être motivé par l'absence de certification sociale. En d'autres termes, une décision motivée par l'absence de certification sociale doit avoir été notifiée à l'intéressé ;
- ▶ le demandeur d'emploi doit solliciter le réexamen de ses droits, considérant que la notification faite lui fait grief : il bénéficie d'un « examen à blanc » de ses droits tels qu'ils auraient résulté de l'absence d'une telle exigence de certification sociale.

Dans ce cadre, après étude de la situation, il convient donc d'informer le travailleur privé d'emploi :

- des conséquences favorables ou défavorables du réexamen de sa situation ;
- de l'annulation de la décision initiale remplacée par une nouvelle décision et des conséquences en résultant ;
- du caractère irrévocable de son choix ;
- des caractéristiques du droit issu de ce réexamen concernant, notamment la durée et le montant de l'allocation journalière à la date de sa demande et sur la période indemnisée au titre de la convention du 14 avril 2017.

Le demandeur apprécie ainsi si la décision initiale lui fait grief ou non et si le droit ouvert est moins favorable, à date, que celui qui aurait résulté de la prise en compte des prestations de travail exclues du fait de l'absence de certification sociale (voir point 1). Il est ainsi informé du risque d'indu pouvant résulter de ce réexamen.

Sur la base de ce nouvel « examen à blanc », le demandeur d'emploi confirme, le cas échéant, son intention de procéder à la régularisation de son droit depuis la date de fin de contrat de travail retenue pour l'ouverture de droits. Il lui appartient de formaliser sa demande de régularisation par écrit, en toute connaissance de cause.

- ▶ Dans ce cas, le droit est régularisé : la notification initiale est annulée et remplacée par une nouvelle notification définitive de droits, prononcée en application de la réglementation issue des annexes VIII ou X au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017, sans mention de la certification sociale, et tenant compte des heures de travail effectuées dans le domaine des prestations techniques au service de la création et de l'évènement (entreprises répertoriées par les codes NAF 59.11 C, 59.12 Z ou 59.20 Z, appliquant la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'évènement du 21 février 2008 (IDCC 2717), lesquelles n'avaient pas été prises en compte lors de l'ouverture de droits initiale.

Les sommes dues au titre de l'annulation sont, le cas échéant, compensées par celles dues au titre de la nouvelle décision.

Vincent DESTIVAL



Directeur général