

Notre analyse de la position de la direction juridique de l'UNEDIC au regard de la non prise en charge des cotisations de chômage versées dans le contexte du portage salarial.

Le paragraphe « D – Portage salarial » du manuel « Réglementation Assurance Chômage » sur lequel se fondent certaines antennes ASSEDIC (et seulement certaines) pour refuser ces droits sont contraires à celles d'ordre public de l'article L.135-4 du Code du travail ; elles constituent un texte à usage interne des ASSEDIC inopposable aux cotisants et bénéficiaires des allocations de chômage.

En application de l'article L.351-4 du code du travail, les salariés titulaires d'un contrat de travail sont obligatoirement assujettis au régime d'assurance chômage, les adhésions ne peuvent être refusées.

Le portage salarial ne figure pas au nombre des présomptions légales de non-salariat définies par l'article L. 120-3 du code du travail.

A notre connaissance, aucune circulaire UNEDIC publiée ne précise que le portage salarial est exclu de l'assurance chômage.

La Convention du 1^{er} janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage (*JO, 29 mai 2004*) ne prévoit, à ce jour, aucune disposition excluant les portés du régime de l'assurance chômage.

L'affiliation en tant que salarié vaut comme présomption de l'existence d'un contrat de travail, à charge pour la partie qui conteste l'existence du lien de subordination (en l'espèce l'antenne Assedic) d'en apporter la preuve (Cass. Soc. 10 juillet 2007, Pourvoi 05-44300, non publié).

Par ailleurs, le contrat de travail est « contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre personne, moyennant rémunération ».

Trois éléments caractérisent donc le contrat de travail : la fourniture d'un travail, le paiement d'une rémunération, l'existence d'un lien de subordination juridique.

Le travail est fourni dès lors que la 1^{ère} mission a démarré et que des heures de prospections sont payées.

Le paiement d'une rémunération est attestée par l'émission de bulletins de salaire accompagnés d'un règlement.

Le lien de subordination se caractérise par « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 94-13.187 ; Bull. civ. V, n° 386).

Le lien de subordination auquel est soumis le porté est similaire à celui d'un VRP et d'un travailleur à domicile, professions bénéficiant d'une présomption légale de salariat au terme des articles L. 751-1 et L. 721-1 du code du travail.

Dans un contexte de portage salarial, le lien de subordination est établi par ce qui suit.

- 1 Fourniture d'un travail et paiement d'une rémunération (Cf. dessus)
- 2 Signature d'un contrat de travail et renvoi aux dispositions du règlement intérieur prévoyant les conditions de mises en œuvre du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise.
- 3 Fourniture de compte rendus mensuels d'activités mensuels, justificatifs des frais professionnels et respect des objectifs de Chiffre d'affaires.
- 4 Absence de pouvoir du porté d'engager la société de portage
- 5 Encadrement du porté pour l'exécution de ses missions, contact régulier avec sa société de portage.

Si la société de portage a agit en professionnel diligent, elle n'a pu omettre de rentrer dans ce cadre. On voit mal alors l'antenne ASSEDIC apporter la preuve de l'absence de lien de subordination.

Au surplus, et même si l'on constate un durcissement de la position des ASSEDIC, les décisions de rejet semblent isolées (inégalité devant le droit), et peu cohérentes avec l'attitude des ANPE ... qui adressent de plus en plus de demandeurs d'emploi vers les sociétés de portage.