

Les "recalculés" : d'un conflit social à une controverse juridique

par Vincent BONNIN, Maître de conférences à l'Université de Poitiers

PLAN

I. La nature juridique du PARE

- A. Une analyse contredite
- B. Une analyse artificielle

II. L'effet de l'avenant du 27 décembre 2002

- A. L'objet des droits acquis à allocation
- B. La garantie des droits acquis à l'allocation

Le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Marseille le 15 avril dernier, suivi par une décision semblable du tribunal de grande instance de Paris datée du 11 mai, a reçu un écho médiatique à la mesure du conflit qu'il devait trancher*. Au-delà des centaines de recours engagés devant de nombreuses juridictions par les allocataires de l'assurance chômage, dont les droits avaient été réduits sous l'effet de la révision de la convention UNEDIC du 27 décembre 2002 (1), c'était l'ensemble des chômeurs dits "recalculés" qui attendaient cette première décision, ainsi que les auteurs de cette réforme et l'Etat lui-même, sans l'agrément duquel les modifications n'auraient pu être appliquées. L'avenant prévoyait qu'à partir du 1^{er} janvier 2003 les nouveaux demandeurs d'emploi relèveraient d'une indemnisation de moindre durée que celle appliquée depuis le 1^{er} janvier 2001. Cette modification n'a semble-t-il pas été discutée par les requérants devant les différents tribunaux de grande instance. En revanche, leurs griefs se sont portés sur l'article 5 de l'avenant, qui prévoyait que les demandeurs d'emploi dont les droits avaient été calculés avant le 1^{er} janvier 2003 verraient leurs durées d'indemnisation réduites, si elle étaient encore servies au 1^{er} janvier 2004.

Les jugements des tribunaux de Marseille et de Paris ont conduit les syndicats signataires de l'avenant à revendiquer l'engagement de négociations pour une révision de... la révision (2). Ils ont ajouté à l'incertitude qui entourait la légalité de l'avenant de décembre 2002, dont l'arrêté d'agrément a été récemment annulé par le Conseil d'Etat (3). Devant la difficulté des parties à trouver rapidement une solution, le ministre chargé de l'emploi a choisi de rétablir les allocataires concernés dans leurs droits notifiés lors du calcul initial (4). Si le conflit social est ainsi en partie apaisé, le débat juridique demeure, ne serait-ce parce que le litige marseillais a été porté devant la Cour d'appel (5).

Le juge a fait droit aux demandeurs en considérant que l'UNEDIC n'avait pas respecté le contrat que la liait à ses allocataires. Ce contrat est le plan d'aide au retour à l'emploi, le PARE dont la conception avait donné lieu à de farouches oppositions lors de l'été 2000 (6). La satisfaction produite par cette décision est assez paradoxale, car elle a été exprimée par des organisations qui, lors de la conclusion de l'accord du 1^{er} janvier 2001, s'étaient farouchement opposées à cette contractualisation de la position du demandeur d'emploi. Mais l'idée retenue par le tribunal a été aussi lancée à grands traits par une voix très autorisée dans un organe de presse à large diffusion (7).

Cette analyse contractuelle du PARE doit être discutée. La discussion s'impose d'autant plus que le droit positif retient actuellement une lecture contradictoire du nouveau mode d'indemnisation par l'assurance chômage. Une telle divergence est peu satisfaisante, tant d'un point de vue de cohérence

* NDLR : *Le Droit Ouvrier* publiera dans les prochains mois une contribution de Ph. Martin "Assurance chômage. Hasards et nécessité de la contractualisation des engagements"; en outre une table ronde sera proposée dans *Le Peuple* du 22 septembre 2004.

(1) L'avenant du 27.12.2002 a repris le protocole d'accord arrêté le 20.12 (L.S. n° 13798 du 31.12.2002, lég. soc. n° 8343). La convention a ensuite été modifiée par un nouvel avenant, qui a rajouté une nouvelle "filiale" d'indemnisation (avt n° 3 du 13.11.2003, agréé par l'arrêté du 17.12.2003, JO du 27.12.2003, p. 22243). D'autres avenants conclus en fin d'année 2003 ont été agréés par ce même arrêté. Ce qui est désormais appelé la convention du 1^{er} janvier 2004 n'est que le résultat de ces différentes modifications.

(2) L.S. n° 14119 du 19.4.2004, bref.

(3) C.E. du 11.5.2004, n° 255886 s., Légifrance.

(4) *Le Monde* du 5.5.2004, p. 10.

(5) L.S. n° 14119 id. ; *Le Monde* du 17.4.2004, p. 8.

(6) Cette opposition a aussi déclenché des réactions parfois tranchées de la part d'auteurs plus familiers des revues juridiques que de la grande presse : F. Gaudu et P. Rodière, "Le coup de force du Medef n'est pas irrésistible", *Le Monde* du 29.6.2000, p. 19.

(7) Interview d'A. Supiot, in "Le Monde Initiatives", novembre 2003, p. 14.

intellectuelle que de sécurité juridique pour les personnes concernées. C'est à cela que les propos à suivre s'attacheront d'abord (I). Mais, à cette question de la nature du PARE, posée dès la conclusion de l'accord du 1^{er} janvier 2001, s'ajoute une autre, conséquence directe de la modification des durées d'indemnisation : l'application de l'avenant dans le temps. Or cette question reçoit une réponse sans qu'il soit nécessaire de s'interroger longuement sur la nature du lien juridique établi par le PARE entre l'allocataire et l'ASSEDIC (II).

I. La nature juridique du PARE

L'analyse contractuelle qui a permis le rétablissement des allocataires dans leurs droits est *a priori* séduisante. Elle est cependant contredite par d'autres juridictions (A). Elle est en outre artificielle (B).

A. Une analyse contredite

Le Tribunal de grande instance de Marseille a considéré que les allocataires qui l'ont saisi ont conclu un contrat avec l'ASSEDIC (7 ter). Il s'appuie pour cela sur la convention du 1^{er} janvier 2001 ainsi que sur les engagements réciproques contenus dans les formulaires supports du PARE, lesquels reprennent à la fois les clauses des articles 1^{er} §1 d), et 1^{er} §6 b) de la convention et celles de l'article 14 §1 du règlement annexe. Selon le tribunal, "outre le rappel des obligations légales et réglementaires, il comporte un double engagement réciproque : celui du demandeur d'emploi de respecter les engagements pris dans le cadre du PAP signé avec l'ANPE, qui spécifie pour chacun les mesures d'accompagnement individualisé en terme de formation, obligation dont le non-respect est sanctionné par le retrait de l'ARE. En contrepartie du respect de cet engagement, se trouve l'obligation pour l'ASSEDIC de verser cette indemnité. L'interdépendance de ces deux obligations réciproques souscrites par deux personnes de droit privé caractérise la formation d'un contrat synallagmatique, chacun des engagements étant la cause de l'autre." Le TGI de Paris a, quant à lui, considéré par des motifs moins précis que l'avenant ne pouvait "remettre en cause les droits déjà ouverts de chacun des requérants quant à la durée de leur indemnisation (...) sans prévoir pour les intéressés un droit d'option entre le maintien de leurs droits tels qu'ils résultaient de la convention du 1^{er} janvier 2001 et l'application des règles résultant de la nouvelle convention". Cette juridiction ne fait pas expressément reposer son jugement sur le PARE entendu comme un contrat. Il est vrai qu'une telle motivation aurait été contraire à celle retenue par ce même Tribunal de grande instance de Paris en 2002 et par le Conseil d'Etat en 2001. La solution marseillaise est en revanche parfaitement opposée à ces précédentes décisions.

En effet, le TGI de Paris a estimé dans un jugement du 2 juillet 2002 (8) que la signature du PARE "ne peut être considérée comme une contractualisation des rapports entre l'allocataire et l'ASSEDIC et l'ANPE, les engagements pris, à cette occasion, n'étant que le rappel des obligations voulues par le législateur". Il a de plus interprété l'article 1^{er} §3 du règlement annexe, qui fait du versement de l'allocation de recherche d'emploi la conséquence de la signature du PARE,

comme une stipulation dont l'effet est "uniquement de subordonner le versement des allocations à l'engagement exprès du travailleur privé d'emploi de respecter les dispositions légales que le PARE se contente de rappeler".

De son côté, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 11 juillet 2001 (9), avait retenu une lecture comparable à celle du TGI de Paris de 2002. Selon les juges administratifs, "les stipulations de la convention du 1^{er} janvier 2001 (...) et de son règlement annexé, en faisant de l'engagement formel du demandeur d'emploi à respecter un "plan d'aide au retour à l'emploi", signé par lui et contenant notamment les démarches qu'il doit réaliser dans le cadre de sa recherche d'emploi, une condition au versement de l'allocation, se bornent à rappeler les exigences légales du régime de l'assurance chômage qui font de l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi l'une des conditions du versement de l'allocation, sans ajouter à celles-ci ni porter atteinte à la nature même de ce régime".

Difficile, dans ces deux décisions, d'être plus contraire à la solution marseillaise. La lecture contractuelle était bien celle des promoteurs du PARE (10). Ceux-ci la défendaient au nom d'une individualisation des réponses apportées par les services de l'emploi aux demandeurs. Cette individualisation, qui faisait naître des obligations particulières, ne pouvait passer que par un contrat. A l'opposé, le TGI de Paris, dans sa première décision, et le Conseil d'Etat considèrent que le PARE n'est que la mise en forme d'obligations préexistantes et fixées par la loi et le règlement. Les obligations considérées sont surtout celles du demandeur d'emploi. L'article R. 351-27 du Code du travail définit les personnes à la recherche d'un emploi comme celles qui "accomplissent de manière permanente, tant sur proposition de ces services" (ceux de l'ANPE) "que de leur propre initiative, toutes les démarches en leur pouvoir en vue de leur reclassement et de leur insertion professionnelle."

En outre, l'article L. 351-17 du Code du travail lie expressément le droit au revenu de remplacement à la recherche de l'emploi. Il prévoit l'extinction de ce droit lorsque "sans motif légitime, le bénéficiaire de ce revenu refuse d'accepter (sic) un emploi, quelle que soit la durée du contrat de travail offert, compatible avec sa spécialité ou sa formation antérieure, ses possibilités de mobilité géographique compte tenu de sa situation personnelle et familiale, et rétribué à un taux de salaire normalement pratiqué dans la profession et la région." Cette obligation n'est pas explicitée par une jurisprudence très abondante (11). Cependant, le juge en contrôle l'adaptation à la situation personnelle de l'allocataire.

(7 ter) Reproduit ci-après en annexe p. 320.

(8) R.J.S. 2002, n° 1161.

(9) C.E. 11.7.2001, R.J.S. 2001, n° 1168 ; D.S. 2001, p. 857, concl. S. Boissard ; sur cet arrêt v. M. Bonnechère "La loi, la négociation et l'ordre public en droit du travail : quelques repères", Dr. Ouv. 2001 p. 411 spéc. p. 417.

(10) Ex. : "Actualité", U.I.M.M., n° 195 du 29.6/28.7.2000, p. 29 ; sur l'analyse de la convention du 1.1.2001 : D.S. avril 2001, "La

nouvelle assurance chômage", en particulier les contributions de G. Lyon-Caen, C. Willmann, C. Tuchsziher ; Ph. Martin "La convention d'assurance-chômage du 1^{er} janvier 2001 : le droit au revenu de remplacement en question" Dr. Ouv. 2002 p.99 ; A. Supiot, "Un faux dilemme : la loi ou le contrat ?", D.S. 2003, p. 59.

(11) Sur la position d'un demandeur d'emploi suivant une formation non rémunérée (C.E. 10.10.1993, R.J.S. ; 1994, n° 292) ; sur la recherche active d'emploi qui transforme le "demandeur" en

Contrat ou lien statutaire, cette controverse semble porter sur les qualifications juridiques fondamentales. A l'examen, elle s'avère cependant sans intérêt.

B. Une analyse artificielle

Le caractère artificiel de l'analyse contractuelle apparaît d'abord lorsque celle-ci est poussée au-delà du processus de formation. Si un contrat est conclu, que se passe-t-il en cas de non-respect ? La position statutaire du demandeur d'emploi ressort aussitôt. La sanction du non-respect des obligations dont est assorti le PARE ne peut résulter que de l'autorité administrative, seule compétente pour décider du sort du droit à l'allocation, qu'elle soit d'assurance ou de solidarité. Sur ce point, les deux décisions précédemment citées, tant celle du TGI de Paris de 2002 que celle du Conseil d'Etat, vont dans le même sens, bien que leurs analyses soient différentes.

Le TGI de Paris a en effet considéré, à propos de la mesure provisoire de suspension de l'allocation prévue par l'accord du 1^{er} janvier 2001, que *"l'article R. 351-33 du Code du travail attribue au seul préfet compétence pour refuser au travailleur privé d'emploi l'attribution, le renouvellement ou le maintien du revenu de remplacement (...), qu'il s'agit, là, d'une compétence exclusive dont les partenaires sociaux ne sauraient disposer de leur propre initiative"*. Le Conseil d'Etat a, de son côté, estimé que ces mesures de suspension ne sont que *"des mesures provisoires de gestion, qui ne peuvent être regardées comme des sanctions"* au sens *"des articles L. 351-17, R. 351-28 et R. 351-29 du Code du travail"* selon lesquels *"les services de l'Etat sont seuls compétents pour procéder à l'exclusion temporaire du revenu de remplacement"*. Dans les deux cas, par conséquent, la compétence exclusive est reconnue au préfet, quelle que soit l'appréciation portée par les juges sur la nature de la mesure de suspension provisoire prévue par la convention du 1^{er} janvier 2001 (12). Dès lors, le contrat de droit privé reconnu par le tribunal de Marseille est dénué de sanction propre. Seul le Préfet pourra sanctionner l'allocataire et la contestation de sa décision sera bien évidemment portée devant le juge administratif. L'accord créerait-il un nouveau cas d'intervention du Préfet qu'il contreviendrait à une règle d'ordre public absolu touchant à la compétence d'une autorité de l'Etat (13).

La figure contractuelle du PARE apparaît alors pour ce qu'elle est : un simple aménagement des obligations légales ou réglementaires et non pas une source distincte d'obligations dont le non respect entraînerait des sanctions particulières. S'il en était autrement, le concours entre ces sources devrait être organisé. Le PARE est défini par la convention UNEDIC. Discuter du contenu du premier, c'est apprécier la compatibilité des clauses de la convention du 1^{er} janvier 2001 s'y rapportant avec les dispositions législatives. Si, selon le Conseil d'Etat, la convention se borne à rappeler les obligations légales, la

juridiction administrative apprécie l'ensemble des conventions et délibérations qui organisent l'assurance chômage comme des textes de mise en œuvre de la loi et non pas comme des textes entrant en concours avec celle-ci. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé à ce propos, dans son arrêt du 11 juillet, que *"le principe de faveur résultant de l'article L. 132-4 du Code du travail (...) ne s'applique qu'aux conventions et accords collectifs de travail"* et non pas aux conventions d'assurance chômage (14). Le juge administratif n'examine les clauses des accords organisant l'UNEDIC qu'en termes de conformité à la loi et non pas à partir d'une comparaison recherchant ce qui est plus favorable. Le juge administratif considérant que le PARE ne fait que rappeler ce qui est déjà prévu par la loi, le respect des obligations de recherche d'emploi, fixées par l'ANPE dans ce cadre, sera apprécié à l'aune de ces dispositions légales. Or il apparaît que le contrôle du juge sur les exigences de l'agence passe par l'examen de la qualification juridique des faits – la recherche effective de l'emploi – en tenant compte du cas particulier de chaque demandeur d'emploi (15). Cet examen apporte une aussi bonne garantie contre les exigences de recherche inadéquates ou arbitraires que l'approche contractuelle du tribunal de Marseille.

Le juge judiciaire affirme de son côté que *"les accords conclus en vertu des articles L. 352-1 et suivants du Code du travail pour l'application des dispositions relatives à l'assurance chômage ne peuvent restreindre les droits que les travailleurs privés d'emploi tiennent de la loi"* (16). Cependant, il n'est pas certain qu'un tel motif applique la règle la plus favorable, pour trois raisons. D'une part, l'article L. 132-4 du Code du travail n'est pas expressément visé. Ensuite, la convention est plus considérée là encore comme un texte de mise en œuvre d'une loi qui ne peut s'appliquer seule que comme un texte entrant en concours avec elle (17). Enfin, la notion d'aménagement le plus favorable est d'une application pour le moins délicate. Deux points de vue sont envisageables à cet égard. Soit les prestations en faveur des demandeurs d'emploi sont accrues, ce qui pose la question du contrôle des moyens financiers et donc de leur agrément. Soit les exigences en matière de recherche d'emploi sont réduites. Mais cette hypothèse heurte l'alinéa 5 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 selon lequel *"chacun a le devoir de travailler"*.

Dès lors, que reste-t-il de l'analyse contractuelle du PARE ? Un argument judiciaire vain et donc contestable, au plus une figure de rhétorique entre l'ASSEDIC et l'ANPE d'un côté, le demandeur d'emploi de l'autre. Son intérêt est moins juridique que psychologique, dans la relation nouée entre le service de l'emploi et l'allocataire. Elle n'est pas pour autant négligeable car elle peut contribuer à changer la nature des rapports individuels. A la condition toutefois qu'à l'effort du demandeur d'emploi corresponde l'exécution par le service

"chercheur" d'emploi (C.E. 12.6.1995, R.J.S. 1995, n° 928) ou sur la prise en compte de l'état de santé du demandeur d'emploi (C.E. 18.1.1991, R.J.S. 1991, n° 365).

(12) La censure de la convention par le TGI de Paris n'a pas empêché la confirmation de cette mesure, selon des modalités différentes, par l'avenant du 27 décembre 2002 (article 20 §2 de l'accord révisé).

(13) Les compétences du Préfet "débordent les règles du droit du travail", comme l'a énoncé le Conseil d'Etat dans son avis du 22.3.1973 (Dr. Ouv. 1973 p. 190, D.S. 1973, p. 514) relatif aux

pouvoirs du ministre en matière d'extension de conventions collectives dérogeant à des règles d'ordre public.

(14) cf. également C.E. 6.10.2000, "Association de défense des intermittents du spectacle", Légifrance.

(15) CE 18.1.1991 précité.

(16) Soc. 2.2.1999, R.J.S. 1999, n° 408.

(17) J.M. Verdier et P. Langlois, "Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif", D. 1972, chr. p. 253.

de l'emploi de sa mission, personnalisée par un interlocuteur identifiable et réellement adaptée aux besoins du premier.

Si la critique de la réduction des durées d'indemnisation, fondée sur la nature du PARE, paraît peu consistante, il en est

une autre qui mérite d'être examinée, fondée sur les conditions d'application de l'avenant du 27 décembre 2002 lui-même.

■ II. L'effet de l'avenant du 27 décembre 2002 ■

L'avenant du 27 décembre 2002 n'est pas le premier texte conventionnel qui réduit les droits à l'indemnisation des demandeurs d'emploi. De ce point de vue là, son application aux personnes ayant perdu leur emploi au 1^{er} janvier 2003 n'est pas juridiquement contestable, du point de vue des règles de fond en tout cas (18). En revanche, son application à des demandeurs d'emploi dont les droits avaient déjà été calculés lors de son entrée en vigueur est autrement plus discutable. La critique repose sur les règles classiques du droit transitoire, celle de la garantie des droits acquis (B). Il faut cependant préciser préalablement l'objet des droits acquis par les allocataires dits "recalculés" (A).

A. L'objet des droits acquis à allocation

Lors de la notification de ses droits par l'ASSEDIC, le demandeur d'emploi est informé de l'allocation d'une indemnité d'assurance chômage, déterminée à la fois par son montant et par la durée de son versement. Le montant de l'indemnité a été calculé à partir des salaires antérieurement perçus. Il ne varie pas - sauf indexation - tant que l'allocataire n'a pas vu sa situation de demandeur d'emploi évoluer. La durée a été, quant à elle, déterminée à partir du temps de cotisation et, le cas échéant, de ceux assimilés par la convention d'assurance chômage. Le demandeur d'emploi doit en outre répondre à toutes les conditions nécessaires au maintien du service de l'allocation, notamment la condition d'aptitude physique et celle de l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi.

Est-il possible de prétendre, dès lors, qu'au moment de la notification des droits à l'allocation, le demandeur d'emploi a acquis sa durée d'indemnisation ? Celui-ci se trouve dans une position statutaire. S'appliquent à lui des dispositions légales et des aménagements certes conventionnels mais qui produisent des effets qualifiés d'automatiques ou de réglementaires, comme il en va de ceux émanant d'un accord collectif (19). C'est donc, pour prendre la distinction classique de Paul Roubier, dans une "situation juridique" que se trouve le demandeur d'emploi (20). Pour en apprécier les conséquences, une question se pose alors : cette situation juridique est-elle en cours de constitution ou produit-elle déjà des effets ? (21)

Dans la démonstration de P. Roubier, les situations en cours de constitution ne comprennent que des processus d'acquisition de droits, autrement dit, tantôt des périodes pendant lesquelles une durée s'écoule, nécessaire à l'acquisition ou à l'extinction d'un droit, tantôt des enchaînements de faits dont la somme aboutit à la même conséquence (22). Dans cette approche, sont clairement distinguées, de façon chronologique, la période de formation du droit puis celle de ses effets. La durée d'indemnisation du salarié privé d'emploi, calculée antérieurement à l'avenant, résulte du temps d'affiliation. Ceci est un fait accompli lors de l'entrée en vigueur de la modification de l'accord d'assurance chômage. En revanche l'exigence de recherche d'emploi est une condition qui demeure. Mais elle ne fait dépendre de son respect que le maintien du droit et non pas sa naissance. Il n'y a pas succession mais concomitance entre le fait générateur et le bénéfice de la prestation. L'allocataire, en ne satisfaisant plus à la condition de recherche d'emploi, risque non pas l'absence de formation d'un droit à venir mais la perte d'un droit qui lui était déjà reconnu ; la convention UNEDIC prévoit là un cas de déchéance (23). C'est une autre hypothèse qu'il convient alors d'envisager dans la classification de l'auteur lyonnais : celle des "situations légales en cours d'effet" (24).

Dans ce cas, les conditions de bénéfice du droit sont remplies et les effets s'appliquent dans le temps. C'est au cours de cette application que la règle nouvelle intervient et modifie ces effets. Il est communément considéré que les effets à venir sont passibles de modification par l'application immédiate de la loi nouvelle (25). Le propos mérite cependant d'être nuancé (26) car Paul Roubier distingue entre les droits de créance - quelle qu'en soit l'origine, contractuelle ou non - et les droits réels. Seuls les seconds sont touchés par la loi nouvelle. L'allocation de retour à l'emploi constitue bien un droit de créance, né de la perte involontaire de l'emploi. L'auteur précise qu'il convient de s'attacher aux "effets produits le jour même de la naissance de la créance", parmi lesquels il classe notamment "le droit à l'exécution de la créance" et les "modalités de la créance". La durée de versement de cette allocation naît elle aussi en même temps que la créance, même s'il s'agit d'un effet continu. Avec son montant journalier, elle en constitue l'objet même. Face à la règle nouvelle, cette durée peut être considérée comme acquise par le demandeur d'emploi.

(18) Il en va différemment du point de vue des règles de procédure : cf. supra C.E. 11.5.2004.

(19) J. Péliissier, A. Supiot, A. Jemmaud, "Droit du travail", Dalloz 2002, n° 819 s. F. Gaudu et R. Vatinet, "Les contrats du travail", Traité des contrats, L.G.D.J. 2001, n° 584 s. ; M. Despax, "Négociations, conventions et accords collectifs", Traité de droit du travail, Dalloz 1988, n° 243

(20) P. Roubier, "Le droit transitoire", Rousseau, 1960, p. 171 s.

(21) P. Roubier, précité, p. 173.

(22) P. Roubier, précité, p. 293 s.

(23) Sur cette notion, F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, "Les obligations", Dalloz 2002, n° 1509.

(24) P. Roubier, précité, p. 314. P. Roubier distingue ces situations légales des situations contractuelles en cours d'effet. L'interprétation réglementaire des effets des conventions collectives retenue par la doctrine conduit à n'envisager que le premier terme de la distinction.

(25) F. Terré, "Introduction au droit", Dalloz 2000, n° 449.

(26) J. Carbonnier, "Introduction au droit", P.U.F. 1995, n° 131 ("en schématisant beaucoup" précisait l'auteur) ; J.L. Aubert, "Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil", A. Colin 2002, n° 101 s. ("multiples nuances").

B. La garantie des droits acquis à l'allocation

Le droit à l'allocation de retour à l'emploi, lorsqu'il est en cours d'effet, doit être garanti contre les changements ultérieurs de régime. Dans sa classification, Paul Roubier maintient les effets produits le jour même de la naissance de la créance (27). Une règle postérieure ne peut les atteindre, ni pour les effets passés, ni pour l'avenir, à moins d'être rétroactive. Certes, ni la loi ni la jurisprudence n'empêchent un accord collectif de s'appliquer de la sorte. Mais le juge ne s'est prononcé que dans des cas où l'accord collectif apportait des avantages supplémentaires à ceux qui étaient appliqués antérieurement (28). Qu'en est-il lorsque le nouvel accord revient, comme en l'espèce, sur des avantages contenus dans le précédent ?

Dans le droit commun des accords collectifs, la loi a soumis les révisions à des règles particulières lorsque l'avenant modificatif réduisait des avantages. Mais elle ne limitait pas pour autant l'application de la modification dans le temps (29). La remontée dans le temps d'effets moins favorables d'une convention collective pose *a priori* d'autant plus de difficultés que, comme il a été vu précédemment, le juge administratif ne reconnaît pas de principe de faveur en matière d'assurance chômage (30).

Il est cependant possible de considérer qu'une telle application rétroactive du nouvel accord, revenant pour l'avenir sur des effets produits lors de la naissance de la créance, est contraire au droit positif. La Chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée, par un arrêt du 23 novembre 1999, sur une question assez semblable (31). La nécessité de rétablir l'équilibre des finances du régime de retraite complémentaire des cadres avait conduit à la conclusion d'un accord qui réduisait les conditions de bénéfice ou le niveau de certaines prestations servies par l'AGIRC. En particulier, les points supplémentaires accordés en raison des charges de famille avaient été diminués, non

seulement pour les retraités futurs mais aussi pour ceux dont la pension de retraite avait déjà été liquidée. La Cour de cassation a censuré l'application de cette réduction à des assurés dont les droits à majoration avaient déjà pris effet. La cassation repose sur des textes propres aux statuts des caisses de retraite complémentaires, mais les motifs méritent d'être examinés.

Selon la Cour, la "*diminution des points acquis*" par les pensionnés en raison de leurs charges familiales passées violait les dispositions du Code de la Sécurité sociale alors en vigueur, ainsi que "*les principes régissant le fonctionnement des régimes de retraite par répartition*". Le seul texte législatif visé par l'arrêt ne concerne que la conservation des droits des assurés ayant changé de profession (32) et les principes invoqués paraissent un peu éthérés. L'avocat général s'est quant à lui appuyé sur le principe d'intangibilité des pensions liquidées pour inviter la Chambre sociale à refuser que le nouvel accord n'affecte les majorations désormais acquises (33). Sans le dire expressément, sous une telle inspiration, c'est bien à une application implicite de l'article 2 du Code civil qu'a procédé la Cour de cassation. Cette application est également envisageable avec l'assurance chômage. Dans les deux cas, l'accord collectif procède de la mise en œuvre d'un droit à prestation, à l'instar d'un décret d'application. Dans les deux cas aussi, un avenant revient sur des créances en cours d'exécution. Autant de similitudes qui permettent de considérer qu'un autre fondement était possible à l'inopposabilité de la révision aux demandeurs d'emploi dont l'indemnisation avait été liquidée avant le 1^{er} janvier 2003. Ce fondement présentait un autre avantage : éviter la contradiction entre les critiques initiales adressées au P.A.R.E. et l'analyse juridique qui en est faite dans les recours engagés par les "recalculés".

Vincent Bonnin

(27) P. Roubier, précité, p. 315.

(28) Soc. 6.3.1964, J.C.P. 1964, II, n° 13824 ; Soc. 23.11.1983, Bull. n° 568.

(29) Pas expressément en tout cas : cf. la version de l'article L. 132-7 du Code du travail, antérieure à la loi du 4.5. 2004, qui avait été adoptée par la loi du 31.12.1992 prise en réaction à l'arrêt de l'assemblée plénière du 20.3.1992.

(30) cf. supra.

(31) Soc. 23.11.1999, Dr. Ouv. 2000 p. 41 n. P. Tillie, D.S. 2000, p. 333, concl. P. de Caigny, p. 322 et com. L. Favoreu, p. 337.

(32) En particulier l'article L. 732-4 du Code de la Sécurité sociale, devenu à la suite de la réforme de la protection sociale complémentaire l'article L. 922-11.

(33) Principe dont la portée est à préciser, tant l'arrêt cité qui l'exprime reste ambigu (Soc. 17.1.1991, Bull. n° 29, 2^e arrêt) ; il est en effet invoqué par le juge pour en discuter l'opposabilité à une assurée et non pas à la caisse liquidatrice de la pension.

CHOMAGE – Assurance – Dispositif du PARE – Obligations bilatérales – Formation d'un contrat synallagmatique (oui) – Avenant conventionnel réducteur de droits – Application aux contrats en cours (non).

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE (1^{re} Ch. Civ.) 15 avril 2004

L. et a. contre Assedic Alpes Provence et a.

FAITS, MOYENS ET PROCEDURE :

Dans le cadre de l'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi, la convention du 1^{er} janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation de chômage conclue entre le MEDEF, la CGPME et l'UPA d'une part, et la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, la CGT-FO et la CGT d'autre part, et agréée par arrêté du 4 décembre 2000, a prévu pour obtenir le versement d'allocations d'assurance chômage, la signature par les allocataires d'un plan d'aide au retour à l'emploi (PARE) avec l'ASSEDIC, complété par celle d'un projet d'action personnalisé (PAP) avec l'ANPE. Les articles 3 à 11 du règlement annexé à cette convention fixaient les conditions d'attribution de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE). Ces stipulations ont été appliquées aux demandeurs d'emploi dont la fin du contrat de travail était postérieure au 1^{er} janvier 2001.

Le 20 décembre 2002, un protocole d'accord relatif au retour à l'équilibre du régime d'assurance chômage a été signé par les partenaires sociaux pour prendre des mesures exceptionnelles de redressement. Celles-ci ont été reprises dans une nouvelle convention du 1^{er} janvier 2004 et son règlement, agréés par un arrêté du 5 février 2003, donnant lieu à une modification des durées d'indemnisation, s'appliquant à compter du 1^{er} janvier 2004 à certains allocataires de l'assurance chômage dont la fin du contrat de travail avait été antérieure au 1^{er} janvier 2003.

Plusieurs recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté du 5 février 2003 sont actuellement pendants devant le Conseil d'Etat.

Par acte en date du 19 janvier 2004, les trente-sept demandeurs, contestant la remise en cause de leurs droits, ont fait assigner devant le président du Tribunal de grande instance statuant en référé l'ASSEDIC Alpes Provence et l'UNEDIC, afin qu'elles soient condamnées sous astreinte de 500 € par jour de retard à maintenir leur indemnisation d'allocataires de l'assurance chômage jusqu'à la période à laquelle elles s'étaient engagées à le faire antérieurement à la signature de la convention du 20 décembre 2002, et à verser à chacun une provision de 1000 € à valoir sur les indemnités dues.

Par ordonnance du 20 février 2004, disant n'y avoir lieu à référé, l'affaire a été renvoyée devant le Tribunal de grande instance à l'audience du 4 mars 2004 en application de l'article 811 du nouveau Code de procédure civile,

Dans leurs dernières conclusions signifiées le 3 mars 2004, les demandeurs reprennent et développent l'argumentation soutenue devant le juge des référés, faisant valoir sur le fondement de articles 1101 et suivants, 1142 et 1146 du Code civil que le PARE est un contrat synallagmatique de droit privé les liants aux défenderesses, tenues au titre de leur engagement initial à maintenir les allocations précédemment fixées. Ils soutiennent ensuite qu'en vertu de l'article 2 du Code civil la convention du 1^{er} janvier 2004 ne pouvait stipuler que pour l'avenir. Ils chiffrent enfin de façon définitive leurs demandes formées au titre de la réparation de leurs préjudices financier et moral.

Dans leurs dernières écritures signifiées le 4 mars 2004 l'ASSEDIC Alpes Provence et l'UNEDIC soulèvent l'irrecevabilité faute d'intérêt pour agir des demandes de Nathalie Firmin et Maria Tedesco, dont les droits étaient expirés au 31 décembre 2003, demandent qu'il soit sursis à statuer jusqu'à la décision du Conseil d'Etat statuant sur les recours en excès de pouvoir engagés contre l'arrêté du 5 février 2003, portant agrément de la convention du 1^{er} janvier 2004, et s'opposent à ce que soient reçues les demandes nouvelles en dommages et intérêts formées moins de vingt-quatre heures avant l'audience et non présentées devant la formation des référés, de même que les pièces communiquées dans les mêmes conditions. Dans leurs motifs, elles s'attachent à démontrer que le PARE ne peut être qualifié de contrat de droit privé et demandent à titre très subsidiaire la nullité de ce

contrat pour erreur de droit et erreur sur la substance de la chose, pour absence de cause, ainsi que pour cause et objet illicite, dans l'hypothèse où son existence serait retenue. Elles font encore valoir la clause de sauvegarde de l'article 6 de la convention du 1^{er} janvier 2001.

La clôture des débats est intervenue le 4 mars 2004.

MOTIFS :

(...)

Sur la qualification de l'engagement signé par les demandeurs :

Les trente-cinq autres allocataires de l'assurance chômage demandent en premier lieu au tribunal de reconnaître à l'engagement qu'ils ont signé avec l'ASSEDIC au titre du PARE, le caractère de contrat de droit privé en exécution duquel doivent être maintenues leurs indemnités précédemment notifiées. Cet aspect du litige, concernant deux personnes privées et la nature des relations établies entre elles, est étranger à l'agrément par l'arrêté du 5 février 2003 des stipulations contestées de la convention du 1^{er} janvier 2004 et les juridictions de l'ordre judiciaire ont seules compétence pour se prononcer sur la qualification de contrat de droit privé et sur l'exécution de ce contrat. Il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à la décision du Conseil d'Etat.

L'article 1 de la convention du 1^{er} janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation, précise que celle-ci définit un nouveau dispositif national interprofessionnel d'assurance chômage liant indemnisation et aide au retour à l'emploi, dans lequel chaque salarié privé d'emploi est engagé dans un plan d'aide au retour à l'emploi (PARE), qui rappelle les droits et obligations des demandeurs d'emploi éligibles à l'indemnisation résultant des dispositions légales et réglementaires, ainsi que les engagements de l'ANPE et de l'UNEDIC.

A titre complémentaire est prévue la signature d'un projet d'action personnalisé (PAP) avec l'ANPE, transmis à l'ASSEDIC qui le vise en vue de son suivi, dans le cadre de ses compétences.

La convention du 1^{er} janvier 2001 a fait de la signature du PARE un préalable obligatoire au versement des allocations ; de ce fait, les demandeurs ont été appelés à signer en sus de leur demande d'inscription comme demandeur d'emploi, un document établi par l'ASSEDIC rappelant ses obligations légales et réglementaires et les leurs, ainsi formulées :

• nos engagements (de l'ASSEDIC) :

Nous nous engageons :

- à vous verser si vous en remplissez les conditions d'attribution, une allocation d'assurance chômage, dénommée "allocation d'aide au retour à l'emploi" (ARE), dans la limite de vos droits, et du respect des engagements que vous prenez ci-contre, conformément au code du travail,

- à faciliter vos démarches et votre reclassement professionnel dans le cadre d'un projet d'action personnalisé (PAP), dont vous aurez défini les action en communs avec l'ANPE...

- à vous informer sur vos droits aux allocations et aides relevant de l'assurance chômage...

• vos engagements :

Vous vous engagez :

- à vous présenter aux convocations et entretiens,

- à participer aux actions définies en commun avec l'ANPE et formalisées dans un projet d'action personnalisé (PAP), incluant le cas échéant un examen de vos capacités professionnelles et des actions de formation,

- à rechercher de manière effective et permanente un emploi, et, à cet effet, d'être disponible et à accomplir, tant sur votre proposition de l'ANPE que de votre propre initiative, toutes les démarches en votre pouvoir en vue de votre reclassement ou de votre insertion professionnelle,

- à donner suite aux offres d'emplois qui pourront vous être faites dans les conditions prévues par le Code du travail.

Ce document qui formalise les engagements de retour à l'emploi et tend, conformément à la volonté des partenaires signataires de la convention du 1^{er} janvier 2001, à répondre à un souhait pédagogique de responsabiliser les personnes en recherche d'emploi, s'inscrit dans une logique d'individualisation des rapports entre l'ASSEDIC et les chômeurs.

Outre le rappel des obligations légales et réglementaires, il comporte un double engagement réciproque : celui pour le demandeur d'emploi de respecter les engagements pris dans le cadre du PAP signé avec l'ANPE, qui spécifie pour chacun les mesures d'accompagnement individualisé en terme de formation, obligation dont le non-respect est sanctionné par un retrait de l'ARE. En contrepartie du respect de cet engagement, se trouve l'obligation pour l'ASSEDIC de verser cette indemnité. L'interdépendance de ces deux obligations réciproques souscrites par deux personnes de droit privé caractérise la formation d'un contrat synallagmatique, chacun des engagements étant la cause de l'autre.

Ainsi, la notification par l'ASSEDIC à chacun des allocataires de l'assurance chômage du montant et de la durée de ses droits, précise l'étendue de son obligation, et celle-ci se trouve donc tenue de payer les indemnités ainsi définies, dans la mesure où l'allocataire a respecté ses obligations.

Sur les contestations relatives la validité du contrat :

Il convient de rappeler que le document engageant les parties a été établi par l'ASSEDIC et celle-ci peut donc difficilement invoquer sa propre erreur, puisqu'elle c'est elle qui a formalisé les obligations de chacune des parties au contrat.

Par ailleurs, la cause de l'obligation de l'ASSEDIC est le respect de ses obligations par l'allocataire comprenant indépendamment des obligations légales et réglementaires de caractère général, celles spécifiées individuellement au titre du PAP. Il existe donc bien une cause à l'engagement de l'ASSEDIC.

Enfin, l'engagement au paiement d'un montant d'allocation prédefini, en contrepartie du respect par l'allocataire d'un dispositif contraignant de recherche d'emploi précisément stipulé et qu'il s'engage à respecter, se trouve parfaitement conforme à l'ordre public et ne présente aucun caractère d'illicéité ; la qualité d'organisme gestionnaire de fonds perçus des employeurs et des salariés, mandaté pour effectuer des paiements conformes à la réglementation, invoquée en défense, n'est pas de nature à conférer un caractère d'illicéité à cette cause, la qualité de personne morale de droit privé permettant un engagement à titre personnel.

Sur la clause de sauvegarde :

Indépendamment du fait que cette clause de sauvegarde inclue dans la convention du 1^{er} janvier 2001 instituant le PARE et le PAP n'a jamais été rappelée dans le cadre de l'engagement réciproque des parties, et ne peut leur être appliquée, il apparaît surabondamment que le résultat financier du régime de l'assurance chômage était particulièrement excédentaire (excédent de 1,3 milliard d'euros en 2000, estimation de 220 millions d'euros en 2001) lorsque cette convention a été signée. Ce n'est qu'à la suite d'une réduction volontaire des cotisations patronales et salariales constituant ses recettes, intervenue postérieurement, que le régime d'assurance chômage est

devenu déficitaire et ce fait à l'origine du déficit du régime, en raison de son caractère volontaire, ne peut être qualifié d'événement imprévisible.

Sur l'obligation de l'ASSEDIC et de l'UNEDIC :

Sur l'exécution de son obligation :

L'ASSEDIC Alpes Provence qui n'a pas respecté son engagement contractuel en omettant de payer aux allocataires demandeurs à l'instance ayant respecté leur propre obligation, le montant de l'indemnité qu'elle s'était engagée à leur verser, doit être condamnée conformément à la demande à maintenir pour chacun d'entre eux le paiement de leur indemnisation telle que fixée à la date à laquelle ils ont signé le PARE, à compter du 1^{er} janvier 2004 et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard pour chaque demandeur dans les vingt jours de la signification du présent jugement, cette décision étant opposable à l'UNEDIC.

Sur l'indemnisation des préjudices :

Il est soutenu en défense concernant les demandes particulières de chacun des demandeurs relatives à l'indemnisation, qu'ils ne peuvent soumettre au tribunal des prétentions non soumises au juge des référés, et que ces demandes nouvelles ainsi que les pièces les concernant n'ont été communiquées que la veille de l'audience.

Il apparaît toutefois que dans l'assignation en référé, chacun des allocataires demandait une somme de 1000 € à valoir sur l'indemnisation de son préjudice définitif. Le fait que la réparation d'un préjudice définitif d'un montant plus important soit demandé devant le tribunal ne constitue pas une prétention nouvelle et la demande se trouve donc recevable. En outre les défendeurs avaient la possibilité de répondre, même par observations orales, à ces demandes chiffrées, présentées à hauteur de 4500 au titre du préjudice moral et pour des montants variables au titre du préjudice financier, ainsi que de formuler toutes remarques sur les pièces communiquées. Il convient donc de déclarer recevable les demandes d'indemnisation. (...)

Il convient d'allouer à Eric L. (...) la somme de 1000 € chacun en réparation de leur préjudice moral résultant de la modification par l'ASSEDIC du montant de leur allocation de retour à l'emploi.

L'UNEDIC qui s'est opposée à titre principal aux côtés de l'ASSEDIC à ce que l'existence d'un contrat soit retenue entre cette dernière et les allocataires n'a formulé aucune observation quant à la demande de dommages et intérêts dirigée contre toutes deux, il convient donc de la condamner avec l'ASSEDIC au paiement de ces sommes.

En revanche, les sommes demandées au titre du préjudice financier correspondent en réalité au montant des indemnités telles que notifiées lors de la signature du PARE, sommes que l'ASSEDIC Alpes Provence a déjà été condamné à verser à compter du 1^{er} janvier 2004 au titre de l'exécution de son obligation. La condamnation à ces paiements constituerait donc un enrichissement sans cause et il n'y a pas lieu d'y faire droit.

L'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, il y a lieu de l'ordonner.

L'équité commande que soit allouée aux demandeurs la somme globale de 3 000 € en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Condamne l'ASSEDIC Alpes Provence au titre de ses engagements contractuels, à maintenir pour Eric L. (...) le paiement de leur indemnisation (ARE) telle que fixée à la date à laquelle ils ont signé le PARE, avec rappel de l'arrêté à compter du 1^{er} janvier 2004, et ce sous astreinte de 500 € par jour de retard pour chaque demandeur dans les vingt jours de la signification du présent jugement.

Déclare cette disposition opposable à l'UNEDIC.

(Mme Calas, prés. - M^{es} Sanguinetti, Sicard, SCP Linares, av.)