

Le juge, le chômeur et le gestionnaire (A propos du contrôle juridictionnel des décisions prises par les commissions paritaires ASSEDIC)

par Jean-Pierre CHAUCHARD, Professeur à l'Université de Nantes

L'indemnisation du chômage a toujours retenu l'attention (1). Mais si elle mobilise aujourd'hui les énergies, c'est parce que la "Refondation Sociale" est à l'ordre du jour. Pourtant, certains de ses aspects en font une question méconnue, hormis d'un petit cercle de spécialistes, qu'ils soient syndicalistes, universitaires ou chercheurs (2).

L'une des raisons de cette méconnaissance réside bien sur dans la complexité des mécanismes de protection mis en place depuis 1984, qui mêlent techniques de l'assurance (3) et jeu de la solidarité (4). L'indemnisation connaît d'autre part une séparation entre régime d'assurance et régime de solidarité (5), voulue par le patronat de l'époque et qui obscurcit très certainement les enjeux propres à un mécanisme qui voudrait respecter ses ambitions premières : indemniser d'abord.

Le problème, en quelques mots, se présente de la façon suivante : le régime de l'assurance chômage repose, pour partie, sur une base conventionnelle, autrement dit sur un accord collectif dont le champ d'application est interprofessionnel mais aussi agréé par le ministre chargé du Travail. Il s'agit ainsi d'un accord qui, comme une loi (souvent plus qu'une loi), concerne des centaines de milliers de personnes, ici des personnes privées d'emploi. Néanmoins, sa nature est celle d'un accord collectif de droit privé parce que portant sur les garanties sociales (objet de droit privé), négocié et signé par des organisations patronales et syndicales (personnes de droit privé) et réputées être représentatives des intérêts patronaux et salariés (6). Cette convention, qui a l'aspect d'une loi sans en avoir la nature juridique (7), est à l'origine des déboires que connaissent les travailleurs involontairement privés d'emploi.

L'un de ces déboires est d'ordre contentieux car avec cette convention de droit privé approuvée par l'autorité ministérielle, ce sont les droits des chômeurs (notamment les allocations) qui sont l'objet de discussions voire de remises en cause, sinon de contestations, de la part des gestionnaires Assedic, c'est à dire des partenaires sociaux eux-mêmes (I). Attitude qui débouche sur une jurisprudence pour le moins contrastée voire indécise qui balance entre respect de l'autonomie des partenaires sociaux et primat de la loi sur la convention (II). En dépit d'un sursaut récent de la Cour de Cassation, l'ambiguïté de la position du juge s'accuse à la lumière des enjeux de la Refondation Sociale (III).

(1) V. C. Daniel et C. Tuszchirer, *L'Etat face aux chômeurs (l'indemnisation du chômage de 1884 à nos jours)*, Flammarion, 1999

(2) Ainsi C. Willmann, *L'identité juridique du chômeur*, LGDJ 1998 n°420 s. ; J.P. Domergue, *V° Chômage*, rép. Dalloz de droit du travail n° 215 et s. Du même auteur, *v. Droit de l'emploi* n° 3100 s, Dalloz Action, 1999, dir. J. Pélissier ; v. aussi J.L. Triboulet, *Les recours spécifiques contre les décisions des Assedic*, Dr. Soc 1987.526.

A moins qu'une "affaire" vienne défrayer la chronique et prenne place dans le débat public (v. TGI Nantes, réf, 24 février 1994, Hubert JCP 1994.II.22343, note Taquet), à propos d'une chômeuse membre bénévole des "Restos du Cœur" et privée de ses droits et n'ayant pas la disponibilité nécessaire pour rechercher activement un emploi.

(3) Cotisations assises sur les salaires ouvrant droit, après versement préalable, à une allocation proportionnelle à la durée du travail antérieurement accompli et au salaire versé

(4) Allocations versées sans contrepartie de cotisations sous conditions de ressources et financées par l'impôt

(5) Lequel n'est pas autre chose qu'une manifestation de l'aide sociale, à vocation alimentaire

(6) Peu importe ici que cette représentativité s'établisse par arrêté ministériel, par opposition à la représentativité présumée ou à la représentativité prouvée.

(7) Précisément, la convention tient le rôle d'un décret d'application dont les principes sont fixés par la loi (art. L.351.8 C. trav.)

I.

Le paritarisme ne garantit pas une meilleure administration

A. Les pouvoirs de la commission paritaire Assedic

A l'instar de l'UNEDIC, également dotée d'une commission paritaire nationale qui délibère sur les questions relatives à l'interprétation du règlement annexé à la convention et à son champ d'application, les Assedic, outre un conseil d'administration à composition paritaire, sont flanquées de commissions également paritaires dont la principale fonction, à l'échelon départemental, est d'interpréter les directives de l'Unedic en vue de leur application à des situations concrètes. Le règlement annexé à la convention d'assurance soumet ainsi à ces instances paritaires l'appréciation de certaines situations de fait ou de certaines réclamations. Les fonctions de membres de la commission paritaire sont d'autre part compatibles avec celles de membres du conseil d'administration, le directeur de l'Assedic (ou son représentant) assistant, avec voix consultative, aux délibérations de la commission. L'identité, voire la confusion des intérêts entre Assedic et commission, est patente bien que seule la première dispose de la personnalité morale.

Tout en étant dominées par un aspect consensuel sinon contractuel, les décisions prises par les commissions dans l'exercice de leurs compétences doivent se soumettre à certaines règles empruntées au droit administratif général. Les délibérations de la commission étant adoptées à la majorité des membres en exercice, l'affaire est renvoyée à la séance suivante lorsque la majorité requise n'est pas atteinte, aucune décision ne pouvant être prise. Si, en outre, une même affaire donne lieu à deux renvois sans faits nouveaux, un procès-verbal de carence est établi, l'intéressé en étant avisé. Ainsi, faute d'éléments nouveaux, la commission paritaire ne peut réexaminer la situation litigieuse.

Quoiqu'il en soit, les décisions litigieuses doivent être motivées, notamment lorsqu'elles refusent l'octroi d'un avantage (8) et sont notifiées au requérant par le directeur de l'Assedic qui doit veiller à leur exécution (9). Il faut enfin signaler que la commission peut

rechercher tout complément d'information jugé utile avant d'arrêter sa décision, le chômeur pouvant demander à être entendu. Un formalisme a minima est en conséquence exigé, qui s'inspire du formalisme des actes administratifs (motivation, procès-verbal de carence, information du requérant).

B. Les motifs de contentieux sont principalement de deux ordres. Il peut d'abord s'agir (en amont) de l'ouverture des droits, notamment de l'appréciation portée par la commission sur la demande de reconnaissance de la qualité de salarié ou encore sur le caractère légitime de la démission en cas de départ volontaire. Le recours à la technique du faisceau d'indices matériels (temps et lieu de travail, type de rémunération, manifestations d'une subordination...), à supposer qu'il soit satisfaisant de manière générale, peut se révéler insuffisant dans certains cas (anciens dirigeants de société liés à leur entreprise par un contrat dont la nature est discutée). La condition de privation involontaire d'emploi est également source de difficultés, spécialement lorsque le caractère légitime d'une démission est contesté (changement de résidence du conjoint, mariage, démission pendant une période d'essai...). Il faut également signaler l'indemnisation des intermittents du spectacle, des travailleurs saisonniers ou des salariés ayant travaillé à l'étranger et qui, en raison de la nature de leur activité, sont régis par de véritables régimes spéciaux (10), également à l'origine de difficultés.

Le paiement des prestations fait de même naître nombre de contestations. Le montant des allocations (obscurité des modalités de calcul), les trop-perçus d'une réglementation complexe (et notoirement instable) mais aussi les changements fréquents dans la situation des demandeurs d'emploi (11), à quoi s'ajoutent les carences des allocataires eux-mêmes lorsqu'ils s'abstiennent d'informer les Assedic (12), engendrent des erreurs dans l'appréciation des droits des allocataires, imputables aux services des Assedic et très mal vécues par les prestataires, notamment

(8) Application partielle de la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs

(9) La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations pourrait avoir de notables conséquences (parmi les premiers commentaires, X. Prétot, L'amélioration des relations entre l'administration et ses usagers, bull. soc. FR. Lefèvre, 9-10/00)

(10) Au sens du droit de la sécurité sociale. L'indemnisation des intermittents du spectacle a d'ailleurs été l'objet de vives discussions dans le cadre de la refondation sociale (annexes 8 et 10 de la convention d'assurance chômage. V.TTC (Théâtre,

spectacle vivant et musique, télévision, cinéma, n°6, octobre-décembre 2000 ; de manière générale, v. I.Daugareilh et P.Martin, Les intermittents du spectacle : une figure du salariat entre droit commun et droit spécial, Rev. fr. aff. soc, juillet-septembre 2000)

(11) Alternance de périodes de chômage, de formation et de reprise d'activité pour une période de brève durée

(12) Reprise d'activité notamment très courte, périodes indemniées de maladie

lorsque les décisions de refus des Assedic sont insuffisamment explicitées et (souvent) mal motivées (13). Il s'ensuit, postérieurement, des révisions de situations, accompagnées de demandes de remboursements d'allocations parfois indûment perçues qui, à leur tour, suscitent des demandes de remises de dettes (14).

Les exigences d'une bonne administration ne peuvent s'accommoder de semblables pratiques. Et, dans ces conditions, le rappel constant des intérêts des chômeurs (l'indemnisation est un droit, il faut une

meilleure indemnisation...) relève de la simple rhétorique syndicale. Il s'ajoute, au contraire, une autre difficulté qui est à rechercher dans les incertitudes d'une jurisprudence hésitante rendue dans le domaine du contrôle juridictionnel des décisions qui sont prises par les commissions paritaires Assedic. Le rapport annuel du Médiateur de la République souligne régulièrement les incertitudes des réponses apportées à la question de savoir si les décisions des commissions paritaires peuvent ou non faire l'objet d'un recours devant les tribunaux (15).

II.

Une jurisprudence erratique

Il faut d'emblée écarter la question de la compétence juridictionnelle : les décisions de la commission paritaire, actes de droit privé pris par des organismes de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires (16). La question de la répartition des compétences juridictionnelles, si prégnante en droit social (17), n'est pas ici en cause, au contraire de la nature juridique des décisions prises et de ses incidences sur le contrôle juridictionnel, dans son principe comme dans son étendue.

A. Les orientations

Les juridictions du fond comme la Cour de Cassation, Chambre sociale, ont été sollicitées. *Un premier courant*, fortement majoritaire dans les jugements et les arrêts rendus par les juridictions de premier degré et les Cours d'Appel, révèle que les recours à l'encontre des décisions des commissions paritaires sont déclarés recevables, le contrôle se limitant cependant à l'examen de la régularité formelle des décisions (18). La nature contractuelle de la convention d'assurance chômage est alors invoquée

par le juge pour décliner sa compétence quant à l'examen au fond (19).

Pourtant, la Cour de Cassation, dans sa jurisprudence *Labastie de 1982*, jugea que la commission paritaire, laquelle peut être saisie d'une demande en réclamation contre une décision des services de l'Assedic, "n'est pas pour autant investie d'un pouvoir juridictionnel aux fins de statuer sur les droits respectifs des parties" (20). Il revenait donc aux juges du fond, "dans le cadre du procès dont ils étaient saisis", d'examiner si le demandeur avait droit aux allocations litigieuses. Les cours d'appels ne s'étant pas inclinées, la Cour de Cassation a pu paraître influencée par la fermeté de leur position : elle décida que les juges du fond ne pouvaient substituer leur appréciation à celles des commissions paritaires, afin de statuer sur l'opportunité du maintien d'une allocation (21) ou pour apprécier la légitimité d'une démission (22), le règlement Unedic leur ayant conféré ce pouvoir sans qu'un recours soit prévu.

Dans un troisième temps, la Cour de Cassation jugea que la compétence du juge n'était que supplétive : la décision de la commission paritaire peut être

(13) Par exemple : "Suite à votre demande de remise de dettes, notre commission paritaire a examiné votre situation le... Après délibération de ses membres, il a été décidé : le rejet de votre demande pour : 0 franc, montant qui doit être remboursé dans les délais les plus brefs (ou selon l'échéancier ci-joint, si présence de celui-ci sur ce courrier). Nous vous prions... l'Assedic (signature illisible). Cependant, cette décision reste susceptible d'un réexamen sous réserve d'éléments nouveaux. Si vous êtes toujours indemnisé(e), les retenues s'effectueront (sic) sur vos allocations" (courrier d'une Assedic adressé à un assuré en date du 6/9/2000).

(14) Art.80 du règlement annexé à la convention du 1.1.1997 ; art.35 du règlement annexé à la convention du 1.1.2001 (pour la période antérieure, v. Cass. civ. 1, 11 avril 1995, JCP 1995.II.22485, note Sériaux).

(15) v. par exemple le rapport pour l'année 1995

(16) C.E 11 mai 1990, Ouadi, RJS 7/90 n° 604

(17) V.X. Prétot, De la complexité des règles de compétence en droit du travail (à propos du contentieux de la convention d'assurance-chômage), Rev. dr. public 1998, n°3 p.631

(18) Colmar, 10 janvier 1974, Assedic de Mulhouse, bull. Unedic mars 1974 n°51 ; Limoges 3 octobre 1978, Assedic Marche-Limousin, bull. Unedic décembre 1978 n°70

(19) Poitiers, 20 juin 1979, D. 1980.80 note Le Calonnec ; Gaz. Pal. 1979.381 et la note, ainsi que P. Lafarge, Gaz. Pal.1979.1 doct. p.100 ; TGI Toulouse 11 février 1982, Syndicat national des employés et cadres de presse et d'édition FO et a., bull. Unedic juin 1982 ; TGI Paris 30 mars 1993, Syndicat national des artistes interprètes CGT, Cah. soc. Barreau de Paris 1993, suppl. au n°52

(20) Soc. 27 octobre 1982, D.1983.214 note Saint-Jours

(21) Soc.24 mars 1998, Bollengier, Bull.V n°211 ; dans le même sens Paris 16 avril 1996,RJS 7/96 n° 882

(22) Soc.20 mars 1998, Kaluzny, RJS 5/90 n°407 (v. déjà Soc. 7 juin 1988, Milan, RJS 7/89 n°610 dans lequel la Cour de Cassation reconnaît l'existence d'un pouvoir d'appréciation en opportunité au profit de la commission paritaire).

soumise à l'appréciation des tribunaux judiciaires, sauf texte conventionnel contraire (23). *Ce n'est que récemment* que la Cour de Cassation a reconnu une compétence au juge, cependant limitée, pour connaître des décisions des commissions paritaires. Cette compétence dépend alors de la source qui donne naissance à la décision contestée : la décision qui résulte d'une prescription légale, réglementaire ou conventionnelle est susceptible d'un recours juridictionnel (soc. 30 mai 2000, Lacroix, annexe 1) au contraire de la décision qui naît du pouvoir discrétionnaire de la commission et qui, pour cette raison, ne l'est pas (Soc. 27 juin 2000, Stéphanon, annexe 2) (24).

B. La discussion

Bien qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une reconnaissance explicite de la part du Conseil d'Etat comme cela fut le cas pour la sécurité sociale (25), l'indemnisation du chômage est très certainement une mission de service public dont la gestion incombe aux personnes morales de droit privé que sont les Assedic ou l'Unedic. La qualification peut être soutenue depuis 1984, date à laquelle l'intervention du législateur a ramené la convention d'assurance chômage au rang de mesure d'application des principes aujourd'hui fixés par voie d'ordonnances (26). Si la question vaut d'être posée, c'est parce qu'il existe un précédent avec les organismes de sécurité sociale dont les actes et décisions sont soumis à un contrôle juridictionnel qui s'inspire des règles de droit public (27). Il s'ensuit que l'éventuelle transposition au contentieux de l'assurance chômage des solutions retenues dans le conten-

tieux de la sécurité sociale est une question qui ne peut être éludée (28).

Assumant une mission de service public, un organisme de droit privé peut disposer d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire qu'il utilisera selon les questions qu'il doit traiter (29). Dans le premier cas, la loi ou le règlement définit de manière précise les conditions de son intervention, tout choix étant exclu ("la caisse était tenue..."). Dans le second cas, l'organisme dispose d'une certaine liberté d'appréciation dans l'exercice de sa compétence ("la commission, qui n'était pas obligée de servir...") (30). Le contrôle juridictionnel est alors dicté par la nature du pouvoir ou de la compétence dont il est question, sachant qu'il peut s'agir d'un contrôle de légalité ou d'un contrôle d'opportunité. Or, c'est précisément la nature juridique du pouvoir ou de la compétence des commissions paritaires Assedic qui est sujette à discussion.

Etant admis que les commissions paritaires ne présentent pas les traits d'une juridiction, on peut alors se demander, non seulement si le pouvoir dont elles disposent est de nature décisionnelle ou simplement consultative, mais encore s'il s'agit d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire.

Si le demandeur d'allocations remplit les conditions posées par la loi ou son règlement d'application (la convention d'assurance-chômage), l'Assedic est tenue de verser les prestations demandées, le droit à prestations s'analysant ici comme un droit statutaire sans que l'organisme puisse se réclamer d'une quelconque liberté d'appréciation dans l'exercice de sa compétence. En revanche, si le chômeur invoque un droit

(23) Soc.5 juillet 1995, Rocchi, RJS 10/95 n°1040 : "si...la commission paritaire de chaque Assedic peut exclure du salaire de référence les salaires anormalement élevés, il n'en résulte pas pour autant, les cas dans lesquels une rémunération doit être considérés comme anormalement élevés *n'étant pas conventionnellement définis*, que la décision par laquelle la commission paritaire nationale... ne puisse pas, *en l'absence de texte contraire* en ce sens, être soumise à l'appréciation des tribunaux ...".

(24) RJS 9-10/00 n°97. V. les observations de C. Willmann (RDSS 2000, n°3 p.638 et n°4 p. 856) et J. Savatier (Dr. soc. décembre 2000 p.1130)

(25) C.E Caisse primaire Aide et Protection, gr. arr du droit de la sécurité sociale, n° 58 (X. Prétot, Dalloz 2^e éd.1998)

(26) V. de manière latérale C.E 28 novembre 1997, Oumaout, RJS 1/98, n°12, à propos de la loi sur la communication des documents administratifs : "...eu égard à la mission d'intérêt général qui leur est ainsi dévolue, ces organismes (les Assedic) doivent être regardés comme étant chargés de la gestion d'un service public au sens de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978" ; en doctrine, v. notamment X. Prétot, La nature juridique de la convention d'assurance-chômage, RTDSS 1986 n°3, p.535

(27) X. Prétot, Les grands arrêts, op.cit, spéc p.544 s ; v. par exemple, soc.15 mars 1989, Carro, RJS 5/89 n°465 : sauf erreur manifeste ou détournement de pouvoir, la cour d'appel ne peut modifier l'évaluation de l'indemnité de départ faite par la commission d'attribution des aides (commerçants et artisans) dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation

(28) Dans le même sens, la jurisprudence rendue à l'encontre des avis ou des décisions prises par les commissions paritaires de branches chargées de régler les litiges d'interprétation ou de conciliation nés de l'application des conventions collectives de travail apparaît à même d'apporter nombre d'enseignements ; par exemple soc. 18 juillet 1988, Fornasier, bull. V n°475 : "la création d'organismes conventionnels chargés de régler les différends nés à l'occasion du contrat de travail, ou même de procéder à la conciliation des parties, ne saurait faire obstacle à la saisine directe des conseils de prud'hommes, légalement compétents". Pour approfondir, v. M. Moreau, L'autonomie des partenaires sociaux, les litiges nés de l'interprétation des conventions collectives en droits québécois et français, LGDJ 1998.

(29) Sur l'actualité de la question, v. P. Py, Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction, D.2000. chr. p.264

(30) Soc.7 juin 1988, préc.

éventuel (une vocation) (31), la commission, après un refus des services administratifs, disposerait alors d'un pouvoir d'appréciation en opportunité, expliquant et justifiant un contrôle juridictionnel cependant limité à la seule régularité formelle de la décision prise. L'appréciation portée par la commission serait en conséquence discrétionnaire et son pouvoir quasi-souverain. Enfin, la commission rendrait un simple avis, également soumis au contrôle du juge lorsque, par exemple, le travailleur revendique un droit à allocations sans en remplir les conditions légales (32).

Mais qu'il s'agisse d'accorder des prestations extra-réglementaires ou de renoncer la répétition de l'indu, la compétence discrétionnaire de l'Assedic et de sa commission mixte ne signifie pas pour autant que leurs actes juridiques doivent échapper au contrôle de leur légalité (33), ne serait-ce que par la voie d'un contrôle

minimum (34). Compétence discrétionnaire ne signifie par pouvoir souverain (34 bis). Dans un Etat de droit régi par la loi, elle-même placée sous le contrôle du juge (35), il paraît inconcevable que des partenaires privés prétendent dénier à un particulier, un chômeur demandeur d'emploi en l'occurrence, le droit de s'adresser au juge. Il n'est pas nécessaire ici de souligner que la défense est, pour toute personne, un droit fondamental à caractère constitutionnel dont l'exercice commande que l'accès de chacun au juge soit garanti.

Ces questions pratiques sont sans doute autant de questions de principe. Parce qu'elles le masquent, elles ne doivent pas, néanmoins, faire oublier le thème des rapports de la loi et de la convention collective qui est au centre de la question.

III.

La négociation collective parmi les enjeux de la Refondation Sociale

On connaît la teneur des propositions du Medef sur "Les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective" (36). Il s'en déduit la primauté de la négociation sur la législation, de la convention collective sur la loi, des partenaires sociaux sur l'Etat. Or, pour ceux-ci, la tentation a toujours été grande de s'affranchir des règles légales vécues comme autant de servitudes, le salut étant recherché dans la liberté contractuelle. Pour en rester à la question de l'indemnisation du chômage, la simple lecture du contentieux révèle l'exacte nature des litiges.

D'un côté, la Cour de Cassation se refuse à entériner les stipulations de la convention d'assurance chômage qui ajoutent une condition à la loi ou au règlement car "l'accord conclu entre les partenaires

sociaux, même ayant fait l'objet d'un agrément par arrêté ministériel, ne saurait prévaloir" sur les dispositions législatives (37). La dérogation n'est ici point admise. Quant au Conseil d'Etat, sa position n'est pas éloignée : il y a question préjudicielle et renvoi à l'autorité judiciaire sur le point de savoir si les clauses de la convention d'assurance-chômage (du 1.1.1997), qui confèrent à la commission paritaire nationale compétence pour préciser les règles applicables à la constitution ainsi qu'à l'ouverture des droits (38), sont valides sachant que la loi (39) renvoie à la seule convention d'assurance-chômage, mais alors agréée par les pouvoirs publics, le soin de déterminer les mesures d'application des dispositions qu'elle énonce (40). Autrement dit, la question de savoir si la

(31) Une remise de dette ou encore une demande de prolongation d'indemnisation que les services de l'Assedic apprécieront à partir des efforts du chômeur afin de retrouver un emploi

(32) Ainsi en cas d'appréciation du degré d'aptitude physique d'un invalide ou des durées de travail invoquées par le demandeur mais ne pouvant être justifiées. Il en va de même en cas d'appréciation du caractère involontaire de la perte d'emploi.

(33) Ainsi de la bonne foi ou la force majeure (lorsqu'il y a demande de remise de dette), ou de la faute (en cas de suppression ou de suspension des prestations), qui sont des catégories juridiques entrant dans la domaine de la légalité et, comme telles, devraient être soumises au contrôle du juge bien qu'adjointes à un pouvoir d'appréciation en opportunité

(34) Comme en matière de sécurité sociale (v. par exemple soc 15 mars 1989, Carro, RJS 5/89 n° 465). En outre, même en cas de contrôle minimum, le juge peut limiter le pouvoir discrétionnaire par le recours à l'erreur manifeste d'appréciation

(34 bis) NDLR : à propos d'une demande de prise en charge de formation adressée au fond social de l'ASSEDIC et refusée par la commission paritaire, cf. TIMartigues 26-1-99, DO 99 p. 244

(35) Qu'il s'agisse du juge constitutionnel, administratif ou judiciaire

(36) V. par exemple Actualités (UIMM) n°199 (29 /11-27/12 2000) et la critique de G. Lyon-Caen, DO janvier 2001 ("A propos d'une négociation sur la négociation")

(37) Soc.18 mars 1997, Hazan, Dr. soc. 1997.1037, à propos d'une chômeuse ayant suivi à ses frais une formation, l'Assedic lui demandant le remboursement des allocations versées pendant la période correspondante (V. le commentaire de J.P. Domergue : "L'articulation des sources régissant l'assurance-chômage", Dr. soc. décembre 1997 p. 1037). Dans le même ordre d'idées, v. C.E 10 décembre 1993, Min. du travail/Ghion, RJS 3/94 n° 292

(38) En l'occurrence les périodes de suspension du contrat de travail susceptibles d'être assimilées à des périodes d'affiliation pour l'ouverture des droits

(39) C'est-à-dire l'article L.351.8 C. trav.

(40) C.E 6 octobre 2000, Jouanine, concl. Boissard Dr. soc janvier 2001 p.33, ainsi que Tr. Confl. 23 octobre 2000, note Prétot, *ibid* p. 38

convention d'assurance chômage (les partenaires sociaux) peut doter la commission paritaire nationale (instituée par les partenaires sociaux) d'un pouvoir normatif est pour le moins sujette à discussions, comme l'est la mise à l'écart du législateur qu'elle sous-entend. Est ainsi posée la question du degré d'indépendance des partenaires à la négociation dans leurs relations avec l'Etat, qu'on l'aborde sous l'angle de la délégation de pouvoir du législateur aux organisations professionnelles ou sous celle de l'autonomie collective (41).

Vouloir réformer les règles de la négociation collective qui prévalent en France est une chose, s'en donner les moyens en est, apparemment, une autre. La représentativité, qui est et demeure la condition cardinale de la négociation collective, suppose que l'organisation syndicale ou patronale représente, au delà de ses membres, un groupe de travailleurs ou d'employeurs, qu'il s'agisse de négocier un accord ou de participer à une négociation. La négociation collective suppose, en outre, l'équilibre des pouvoirs en présence (42).

Du côté syndical, l'une des grandes faiblesses réside dans la discordance qui existe entre représentativité juridique et représentativité sociologique, autrement dit entre une représentativité à droit constant et un syndicalisme aux prises à des mutations incessantes depuis vingt ans (43). Du côté patronal, le doute est permis quant à l'authenticité de la représen-

tativité d'un syndicalisme (ou d'associations patronales) qui prétend réunir petites et grandes entreprises dont la convergence des intérêts est rien moins qu'évidente, la raison du doute étant que le syndicalisme patronal d'aujourd'hui est mal connu. Dans un pays où le pluralisme syndical domine en droit comme en fait, seule une majorité syndicale, du côté des employeurs comme du côté des salariés, paraît à même d'offrir les conditions d'une négociation équilibrée qui suppose, par ailleurs, que la représentativité s'apprécie non seulement selon le niveau de la négociation envisagée (44) mais encore en tenant compte de la fonction qui lui est dévolue dans le niveau adéquat au résultat recherché ou obtenu (45). Devraient ainsi passer au second plan les débats sur l'établissement de la représentativité (preuve ou présomption) (46) ou sur sa nature (représentativité positive ou de négociation/ représentativité négative ou d'opposition). Rien aujourd'hui, ou presque, ne peut se faire sans une réforme du régime juridique de la représentativité syndicale (47). Si tel était le cas, alors, la question de la force des décisions prises par les commissions paritaires Assedic, partant de leur contrôle, pourrait être réexaminée sous l'angle de la légitimité renouvelée de leurs auteurs.

Janvier 2001

Jean-Pierre Chauchard

(41) Dans le passé, on a pu parler de "Politique contractuelle" ou d'"Autonomie normative des partenaires sociaux".

(42) V. l'article (prémonitoire) de G. Lyon-Caen, Critique de la négociation collective, Dr. soc. septembre-octobre 1979 p. 350. NDLR : Voir également F. Saramito : "A la recherche d'une majorité dans la négociation collective", DO 2000 p. 428

(43) Quels que soient ses mérites pratiques, la jurisprudence de la Cour de Cassation est impuissante à combler l'impéritie du législateur (le salarié mandaté, même si cette institution a une double d'origine, jurisprudentielle et conventionnelle) ou ses carences (la réforme du régime juridique de la représentativité). Elle alimente au contraire, par différents artifices (ainsi de la jurisprudence sur la section syndicale, soc. 27 mai 1997, Sté Rézéenne de transports, RJS 7/97 n°834, et

Le Kieffre Dr. Ouv. 1997 p. 263 n. PR), une fiction de syndicalisme.

(44) C'est à dire selon les trois niveaux cardinaux que sont l'interprofession, la branche, l'entreprise

(45) Dégagements, concessions, orientations...

(46) La présomption de représentativité conduit aujourd'hui à une illusion de représentativité.

(47) Il y aurait tout autant à dire de la représentativité syndicale dans la fonction publique et, plus encore, de la représentativité des syndicats de médecins qui obère, depuis des lustres, toute relation entre pouvoirs publics, caisses de sécurité sociale et corps médical. La question de la représentativité syndicale est un bloc.

ANNEXES

CHÔMAGE – Allocations – Commissions paritaires des ASSEDIC – Décision – Recours – Compétence du juge judiciaire – 1° Exercice d'une activité professionnelle – 2° Appréciation de la légitimité du motif d'une démission.

ANNEXE 1

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)
30 mai 2000

Lacroix contre Assedic Doubs-Jura

Vu les articles L351-1, L351-16, L351-17 et L351-20 du Code du Travail dans leur rédaction alors en vigueur, les articles 34, 35 et 38 du règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 1990 relative à l'assurance chômage, les articles 10 et 11 du règlement annexé à la Convention du 7 juillet 1989 relative à

l'assurance conversion, ensemble l'article 4 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Attendu que, si la commission paritaire de l'Assedic dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder gracieusement, dans certains cas, par dérogation aux prescriptions légales ou réglementaires, des prestations à des salariés privés d'emploi, les décisions de cette commission, dans les autres cas où il s'agit d'apprécier si les intéressés remplissent ou non les conditions pour bénéficier d'une prestation ou doivent ou non en être privés, peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel ;

Attendu que M. Lacroix, employé par la société Transports Lacroix, a, dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique, adhéré à une convention de conversion ; qu'il a bénéficié du 13 octobre 1990 au 12 avril 1991 de l'allocation spécifique de conversion puis du 13 avril 1991 au 30 septembre 1991 des allocations d'assurance chômage ; que, le 31 octobre 1991, la commission paritaire de l'Assedic a décidé d'interrompre le service des allocations et a demandé à M. Lacroix de restituer les sommes qu'il avait perçues depuis le 13 octobre 1990 au motif qu'il avait exercé une activité professionnelle dans l'entreprise de son épouse et avait fait une fausse déclaration tan lors du dépôt de son dossier que lors du renvoi à l'Assedic des fiches mensuelles d'actualisation ; que cette décision ayant été confirmée par une nouvelle décision de la commission paritaire du 4 mars 1992, M. Lacroix a assigné l'Assedic du Doubs-Jura devant le Tribunal de Grande Instance aux fins de voir juger que les sommes perçues devaient lui rester acquises et condamner l'Assedic à poursuivre des allocations de chômage à compter du 1^{er} octobre 1991 ainsi qu'à lui payer des dommages-intérêts ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de M. Lacroix, la Cour d'Appel énonce que M. Lacroix ne soutient pas qu'un droit, au sens de l'article L. 351-1 du Code du Travail, aurait été méconnu, ni que la décision de la commission paritaire serait entachée d'un vice de forme et qu'en conséquence il n'est pas recevable à contester l'opportunité de la décision précitée ;

Attendu, cependant, que l'intéressé soutenait qu'il n'avait pas fait de fausses déclarations et qu'il ne pouvait être privé de son droit aux allocations de conversion et de chômage car la poursuite d'une activité bénévole et limitée dans l'entreprise de son épouse, relevant de l'entraide familiale, ne constituait pas une activité professionnelle ; que dès lors, la décision de la commission paritaire le privant du droit qu'il revendiquait ne relevait pas du pouvoir discrétionnaire de cette commission et qu'en déclarant le recours de l'intéressé irrecevable, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen :

Casse et annule dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 février 1995, entre les parties, par la Cour d'Appel de Besançon ;

Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'Appel de Dijon.

(MM. Gélinau-Larivet, Prés. – Merlin, Rapp. – de Caigny, Av. gén. – Me Blondel, Me Boulliez, Av.)

ANNEXE 2

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)

27 juin 2000

Stéfanon contre Assedic Midi-Pyrénées

Attendu que M. Stéfanon, salarié dans un office notarial, a démissionné de son emploi le 2 mai 1992 ; que n'ayant pu obtenir son admission au bénéfice de l'assurance chômage et se plaignant de l'irrégularité de décisions prises à son encontre par les commissions paritaires de l'Assedic, il a assigné l'Assedic Midi-Pyrénées devant le Tribunal de Grande Instance pour demander le versement d'allocations de chômage et la condamnation de l'Assedic à lui payer des dommages-intérêts ;

Attendu que M. Stéfanon fait grief à l'arrêt attaqué (Toulouse, 11 mai 1998) d'avoir rejeté sa demande d'admission au bénéfice de l'assurance chômage et sa demande de versement des allocations afférentes, alors, selon le moyen, qu'il appartient aux commissions paritaires sous le contrôle du juge judiciaire d'apprécier, au regard de l'accord collectif applicable, si les motifs de la démission du salarié permettent d'assimiler celle-ci à une perte involontaire d'emploi ; qu'en énonçant que le juge n'avait pas le pouvoir de contrôler si le motif de sa démission ne permettait pas de l'assimiler à une perte involontaire d'emploi, la Cour d'Appel a méconnu ses pouvoirs, violant l'article L. 351-1 du Code du Travail, ensemble l'accord collectif applicable ; alors qu'en s'abstenant de rechercher si les motifs de la démission de l'intéressé ne permettaient pas d'assimiler celle-ci à une perte involontaire d'emploi, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L351-1 du Code du Travail ;

Mais attendu que si les décisions des commissions paritaires de l'Assedic peuvent être censurées par le juge lorsqu'elles se prononcent sur le droit des salariés privés d'emploi à des prestations résultant des prescriptions légales, réglementaires ou conventionnelles, tel n'est pas le cas lorsque la commission locale dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour accorder gracieusement, dans certains cas, par dérogation à ces prescriptions, des prestations selon les critères définis, le cas échéant, par délibération de la commission paritaire nationale de l'Assedic ;

Et attendu qu'il résulte des articles L. 351-1 et L. 351-3 du Code du Travail que les allocations d'assurance chômage ne sont attribuées qu'aux travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi ; que si, selon le règlement annexé à la convention d'assurance chômage, alors en vigueur, les partenaires sociaux ont prévu d'assimiler aux salariés involontairement privés d'emploi, certains salariés démissionnaires, c'est à la condition qu'ils aient volontairement quitté leur emploi pour un motif reconnu légitime par la commission paritaire de l'Assedic ; que M. Stéfanon n'ayant pas invoqué l'un de ces motifs, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, qu'elle ne pouvait substituer son appréciation de la légitimité du motif à celle de la commission à laquelle le règlement confère ce pouvoir ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Gélinau-Larivet, Prés. – Merlin, Rapp. – Martin, Av. gén. – SCP Ghestin, SCP Piwnica et Molinié, Av.)