

TEXTE INTÉGRAL

ECLI : ECLI:FR:CECHR:2020:434920.20201125

Recours : Excès de pouvoir

Mentionné au recueil Lebon

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

1° Sous le numéro 434920, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 26 septembre et 13 novembre 2019 et le 10 février 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le numéro 434921, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 26 septembre et 13 novembre 2019, le syndicat Alliance Plasturgie et Composites du futur (Plastalliance) demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le numéro 434931, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 27 septembre et 15 novembre 2019, la Confédération générale du travail - Force ouvrière

demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Sous le numéro 434943, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 27 septembre et 15 novembre 2019, l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale et la fédération de la plasturgie et des composites demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

5° Sous le numéro 434944, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 27 septembre et 15 novembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'union des entreprises de transport et de logistique, la fédération nationale des transports routiers, la fédération nationale du bois, le syndicat français de l'industrie cimentière, l'union nationale des industries de l'impression et de la communication et la fédération nationale des transports de voyageurs demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

6° Sous le numéro 434960, par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 30 septembre et 14 novembre 2019 et le 14 février 2020, la Confédération générale du travail et l'Union syndicale Solidaires demandent au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret et de mettre à la charge de l'Etat la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 37-1 ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;
- le code de la sécurité sociale ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 ;
- le décret n° 2018-791 du 14 septembre 2018 ;
- le décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Arnaud Skrzyrbak, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Marie Sirinelli, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Gatineau, Fattaccini, Rebeyrol, avocat de la Confédération française de l'encadrement -Confédération générale des cadres, et au syndicat Alliance Plasturgie et Composites du futur, à Me Haas, avocat de la Confédération générale du travail-Force ouvrière, à la SCP Célice, Texidor, Perier, avocat de l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale et de la Fédération de la plasturgie et des composites, à la SCP Célice, Texidor, Perier, avocat de la l'union des entreprises de transport et de logistique, de la fédération nationale des transports routiers, de la Fédération nationale du bois, du syndicat français de l'industrie cimentière, de l'union nationale des industries de l'impression et de la communication et de la fédération nationale des transports de voyageurs et à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la Confédération générale du travail et de l'Union syndicale Solidaires ;

Vu les notes en délibéré, présentées par la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion dans les affaires n°s 434920, 434931 et 434960, enregistrées le 4 novembre 2020 ;

Vu la note en délibéré, présentée par l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale et autre dans l'affaire n° 434943, enregistrée le 4 novembre 2020 ;

Vu la note en délibéré, présentée par l'Union des entreprises de transport et de logistique et autres dans l'affaires n° 434944, enregistrée le 4 novembre 2020 ;

Considérant ce qui suit :

1. En vertu de l'article L. 5422-20 du code du travail, les mesures d'application des dispositions de ce code relatives au régime d'assurance chômage font l'objet d'accords conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés et agréés dans les conditions définies aux articles L. 5422-20-1 à L. 5422-24 du code. L'article L. 5422-20-1, inséré dans ce code par la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dispose que, préalablement à la négociation de ces accords et après concertation avec les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel, le Premier ministre transmet à ces organisations un document de cadrage qui précise les objectifs de la négociation en ce qui concerne la trajectoire financière et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage. En vertu du second alinéa de l'article L. 5422-22 du même code, l'agrément de l'accord est subordonné, d'une part, à sa conformité aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur et, d'autre part, à sa compatibilité avec la trajectoire financière et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage définis dans le document de cadrage. L'article L. 5422-25 du code, dans sa rédaction résultant de la loi du 5 septembre 2018, prévoit dans certaines hypothèses que le Premier ministre peut demander aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel de prendre les mesures nécessaires pour corriger un écart significatif entre la trajectoire financière du régime d'assurance chômage et la trajectoire prévue, ou celle que décide le législateur, en modifiant l'accord précédemment agréé et, aux termes de son dernier alinéa, que " lorsqu'aucun accord remplissant les conditions du second alinéa de l'article L. 5422-22 n'est conclu, le Premier ministre peut mettre fin à l'agrément de l'accord qu'il avait demandé aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel de modifier ". Les mesures d'application des dispositions législatives régissant l'assurance chômage sont alors déterminées par décret en Conseil d'Etat, en vertu du dernier alinéa de l'article L. 5422-20 du code du travail.

2. En outre, l'article 57 de la loi du 5 septembre 2018 dispose qu'à compter de la publication de celle-ci, le Gouvernement transmet aux organisations représentatives des salariés et des employeurs au niveau national et interprofessionnel, après concertation avec elles, un document de cadrage répondant aux conditions mentionnées à l'article L. 5422-20-1 du code du travail en vue de la conclusion des accords prévus par l'article L. 5422-20 de ce code. Il précise que ces accords sont négociés dans un délai de quatre mois et agréés dans les conditions fixées notamment par le dernier alinéa de l'article L. 5422-25 de ce code.

3. Le Premier ministre a communiqué le 25 septembre 2018 aux organisations représentatives de salariés et d'employeurs le document de cadrage prévu par l'article 57 de la loi du 5 septembre 2018. Au vu de l'échec des négociations qui ont suivi cette communication, le Premier ministre a pris le décret du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, qui, d'une part, abroge les arrêtés portant agrément de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, de ses textes associés et de ses avenants et, d'autre part, fixe les mesures d'application des dispositions législatives régissant l'assurance chômage. Les six requêtes visées ci-dessus tendent à l'annulation pour excès de pouvoir de ce décret du 26 juillet 2019. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

Sur les interventions :

4. L'Organisation des transporteurs routiers européens justifie, par son objet statutaire, d'un intérêt suffisant à l'annulation du décret attaqué. Ainsi, son intervention au soutien des requêtes n°s 434943 et 434944 est recevable.

5. Le Syndicat des avocats de France, qui est un syndicat professionnel constitué entre avocats inscrits au tableau, élèves avocats, avocats honoraires et avocats retraités, ne justifie pas à ce titre d'un intérêt suffisant à l'annulation du décret attaqué. Ainsi, son intervention au soutien de la requête n° 434960 n'est pas recevable.

Sur la négociation préalable:

6. L'article 57 de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel dispose que le document de cadrage qu'il prévoit " répond aux conditions mentionnées à l'article L. 5422-20-1 du même code et prévoit des objectifs d'évolution des règles de l'assurance chômage permettant de lutter contre la précarité et d'inciter les demandeurs d'emploi au retour à l'emploi. Il propose de revoir l'articulation entre assurance et solidarité, le cas échéant par la

création d'une allocation chômage de longue durée attribuée sous condition de ressources ". A l'appui de leurs conclusions dirigées contre le décret du 26 juillet 2019, les requérants peuvent utilement soutenir que les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs n'ont pas été valablement mises à même de négocier un accord d'assurance chômage, faute notamment que le document de cadrage qui leur a été transmis réponde aux conditions prévues par cet article 57 de la loi du 5 septembre 2018 et par l'article L. 5422-20-1 du code du travail. En revanche, le décret du 26 juillet 2019 n'ayant pas pour base légale le décret du 14 septembre 2018 relatif au document de cadrage des négociations et à l'agrément des accords d'assurance chômage et n'ayant pas été pris pour son application, les requérants ne peuvent utilement invoquer, par voie d'exception, l'illégalité de ce décret.

7. En premier lieu, il résulte de ce qui précède que les requérants ne peuvent utilement soutenir que la trajectoire financière fixée par le document de cadrage adressé aux organisations représentatives le 25 septembre 2018 serait illégale faute pour le décret du 14 septembre 2018 d'avoir suffisamment encadré le contenu de ce document.

8. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 5422-20-1 du code du travail, le document de cadrage qu'il mentionne " détaille les hypothèses macroéconomiques sur lesquelles se fonde la trajectoire financière, ainsi que le montant prévisionnel, pour les trois exercices à venir, du produit des impositions de toute nature mentionnées au 5° de l'article L. 5422-9, sans préjudice des dispositions des prochaines lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale ". Aux termes de l'article R. 5422-11 du même code : " Le document de cadrage intègre un état des hypothèses macroéconomiques, cohérent avec les prévisions de la loi de finances, de la loi de financement de la sécurité sociale et de la loi de programmation des finances publiques, ainsi que des hypothèses d'évolution du nombre prévisionnel de demandeurs d'emploi indemnisés, sur les trois prochains exercices à venir ". Il ressort des pièces des dossiers que le document de cadrage du 25 septembre 2018 comporte, pour les trois exercices à venir, des prévisions relatives au montant du produit des impositions de toute nature affectées à l'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) et au nombre de demandeurs d'emploi indemnisés. S'il se borne à indiquer, au titre des hypothèses macroéconomiques sur lesquelles se fonde la trajectoire financière retenue, une prévision de croissance du produit intérieur brut sur les trois exercices à venir, il se réfère expressément aux hypothèses qui fondent le projet de loi de finances pour 2019, adopté par le conseil des ministres

du 24 septembre 2018, et en déduit l'évolution prévisible du nombre de demandeurs d'emploi indemnisés. Ainsi, le document de cadrage, qui n'avait pas, en tout état de cause, à comporter une motivation justifiant de sa cohérence avec les prévisions du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2019 et de la loi du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, comportait les éléments nécessaires à l'information des organisations représentatives de salariés et d'employeurs en vue de la négociation d'un accord compatible avec la trajectoire financière assignée au régime d'assurance chômage, conformément aux exigences des articles L. 5422-20-1 et R. 5422-11 du code du travail.

9. En troisième lieu, le document de cadrage du 25 septembre 2018 prévoit que la nouvelle convention d'assurance chômage devra permettre de dégager, sur trois ans, entre 1 et 1,3 milliard d'euros d'économies en moyenne annuelle pour financer les mesures nouvelles et accélérer le désendettement du régime. Compte tenu, d'une part, de l'endettement du régime et, d'autre part, des hypothèses pouvant être retenues, à la date de ce document, en matière de croissance économique et d'évolution du nombre de demandeurs d'emploi, il ne ressort pas des pièces des dossiers que la fixation de cet objectif d'économies, d'un montant comparable aux économies espérées dans le cadre de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage, procéderait d'une erreur manifeste dans l'application des dispositions des articles L. 5422-20 et L. 5422-20-1 du code du travail ou d'un détournement de pouvoir. Il ne ressort pas non plus des pièces des dossiers qu'auraient été assignés à la négociation des objectifs d'évolution des règles de l'assurance chômage manifestement trop nombreux ou trop ambitieux au regard du délai de quatre mois imparti aux organisations représentatives de salariés et d'employeurs par la loi du 5 septembre 2018 pour parvenir à un accord.

10. En dernier lieu, il ne ressort pas des pièces des dossiers que le Premier ministre aurait fixé la trajectoire financière du régime d'assurance chômage en fonction des seules économies à réaliser sans tenir compte des conséquences, sur la situation des demandeurs d'emploi, des mesures à prendre pour respecter cette trajectoire. Aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait que l'appréciation de ces conséquences donne lieu à une étude d'impact accompagnant le document de cadrage ou, à tout le moins, préalable au décret relatif au régime d'assurance chômage. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière faute d'avoir été précédé d'une étude d'impact.

Sur la durée minimale d'affiliation :

11. En vertu de l'article L. 5422-1 du code du travail, ont droit à l'allocation d'assurance chômage " les travailleurs aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure ".

12. Aux termes de l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : " Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son âge, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. / Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés (...) ". Aux termes de l'article 2 de la même loi : " Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité : / (...) / 3° Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services. / Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés (...) ".

13. L'article 3 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué porte de 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées à 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées la durée minimale d'affiliation au régime d'assurance chômage dont doivent justifier les salariés, au cours des 24 mois précédant la fin du contrat de travail s'ils ont moins de 53 ans, pour pouvoir prétendre à l'allocation d'assurance. Si l'exigence d'une durée minimale d'affiliation est susceptible de désavantager les salariés les plus jeunes, elle est inhérente à l'économie du régime d'assurance chômage tel que la loi l'a organisé, en prévoyant elle-même cette condition. En fixant cette durée à 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées, le pouvoir réglementaire n'a pas pris

une mesure qui caractériserait une discrimination indirecte en raison de l'âge qui serait, pour ce motif, interdite par l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.

Sur la détermination du salaire journalier de référence :

14. En vertu de l'article L. 5422-3 du code du travail, l'allocation d'assurance versée aux travailleurs privés d'emploi est calculée en fonction de la rémunération antérieurement perçue par les intéressés, dans la limite d'un plafond. L'article 14 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué prévoit que cette allocation d'assurance prend la forme d'une allocation journalière comportant, outre une part fixe de 12 euros, une part proportionnelle égale à 40,4 % du salaire journalier de référence du bénéficiaire, sous réserve d'un montant minimal. Le salaire journalier de référence est égal, en vertu des articles 11 à 13 de ce règlement, au montant des rémunérations perçues au cours de la période de référence d'affiliation, de 24 ou 36 mois selon l'âge du salarié, divisé par le nombre de jours calendaires décomptés entre le premier jour de la première période d'emploi incluse dans la période de référence d'affiliation et le terme de cette période de référence.

15. En premier lieu, en tenant compte des jours non travaillés au dénominateur du quotient servant à calculer le salaire journalier de référence, le pouvoir réglementaire a entendu éviter qu'un même nombre d'heures de travail aboutisse à un salaire journalier de référence plus élevé en cas de fractionnement des contrats de travail qu'en cas de travail à temps partiel et encourager ainsi la stabilité de l'emploi. Toutefois, du fait des règles qui ont été retenues, le montant du salaire journalier de référence peut désormais, pour un même nombre d'heures de travail, varier du simple au quadruple en fonction de la répartition des périodes d'emploi au cours de la période de référence d'affiliation de 24 mois. Il en résulte, dans certaines hypothèses, en dépit de la contrepartie tenant à la prise en compte des jours non travaillés pour la détermination de la durée d'indemnisation, une différence de traitement manifestement disproportionnée au regard du motif d'intérêt général poursuivi. Dès lors, les dispositions de l'article 13 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué portent atteinte au principe d'égalité.

16. En deuxième lieu, si la période de référence d'affiliation, en vertu de l'article 3 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué, est fixée aux 36 mois qui précèdent la fin du contrat de travail, au lieu de 24, pour les salariés âgés de 53 ans et plus, cette disposition, plus favorable en ce qu'elle permet de justifier de la durée minimale d'affiliation requise au cours

d'une période de référence plus longue, ne peut être regardée comme une discrimination indirecte en raison de l'âge, prohibée par l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.

17. En dernier lieu, il résulte du paragraphe 1 de l'article 12 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué que les rémunérations entrant dans le calcul du salaire journalier de référence sont celles qui sont afférentes à la période de référence d'affiliation. Le paragraphe 3 du même article permet cependant que ne soient pas prises en compte les rémunérations correspondant à des périodes, dont il établit la liste, au cours desquelles le salarié a exercé une activité réduite au sein de son entreprise. La seule circonstance que le décret attaqué subordonne à une demande de l'allocataire l'exclusion de ces périodes, au nombre desquelles figurent celles pendant lesquelles le salarié a été autorisé par la sécurité sociale à reprendre un emploi à temps partiel en restant indemnisé au titre des indemnités journalières, en application du troisième alinéa de l'article L. 433-1 du code de la sécurité sociale, ou a bénéficié d'une période d'activité à temps partiel pour élever un enfant, en vertu des articles L. 1225-47 à L. 1225-59 du code du travail, ne caractérise pas une discrimination en raison de l'état de santé ou de la situation de famille interdite par l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.

Sur la dégressivité de l'allocation d'assurance chômage :

18. Aux termes de l'article L. 5422-3 du code du travail : " L'allocation d'assurance est calculée soit en fonction de la rémunération antérieurement perçue dans la limite d'un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions mentionnées aux articles L. 5422-9 et L. 5422-11. / Elle ne peut excéder le montant net de la rémunération antérieurement perçue. / Elle peut comporter un taux dégressif en fonction de l'âge des intéressés et de la durée de l'indemnisation ". Par les dispositions du troisième alinéa de cet article, le législateur a entendu permettre que le montant de l'allocation d'assurance chômage puisse revêtir un caractère dégressif et que l'application de cette dégressivité, dans son principe ou son ampleur, puisse dépendre de l'âge du bénéficiaire et de la durée de l'indemnisation.

19. L'article 17 bis du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué prévoit que l'allocation journalière des allocataires âgés de moins de 57 ans à la date de leur fin de contrat de travail est affectée d'un coefficient de dégressivité égal à 0,7 à partir du 183ème jour d'indemnisation. Il prévoit en outre que l'application du coefficient de dégressivité ne peut conduire à ce que le montant de l'allocation journalière soit inférieur à 84,33 euros.

En ce qui concerne le respect des dispositions du code du travail :

20. En premier lieu, en vertu des dispositions du premier alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail, l'allocation d'assurance chômage est calculée en fonction de la rémunération antérieurement perçue par le bénéficiaire. A ce titre, les mesures d'application de ces dispositions peuvent légalement prévoir que les règles de calcul de l'allocation, en particulier son montant minimal, varient selon le niveau de cette rémunération. Il suit de là qu'en prévoyant que l'application du coefficient de dégressivité qu'il instaure ne peut conduire à ce que le montant de l'allocation journalière soit inférieur à un certain montant, supérieur au montant minimal de l'allocation journalière fixé par l'article 14 du règlement à 29,26 euros pour l'ensemble des allocataires, le décret attaqué n'a pas fait dépendre la dégressivité de l'allocation d'assurance d'un critère qui n'aurait pas été prévu par la loi mais s'est borné, en application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail, à préciser les règles de calcul de l'allocation dans le cadre ainsi fixé. Par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire aurait commis une erreur de droit dans l'application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail doit être écarté.

21. En deuxième lieu, si les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail permettent au règlement d'assurance chômage de fixer un taux dégressif différent selon la durée pendant laquelle l'allocation d'assurance est susceptible d'être accordée, elles ne lui en font pas l'obligation. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué ne pouvait légalement prévoir que l'allocation d'assurance revêtirait un caractère dégressif sans faire dépendre cette dégressivité de la durée de l'indemnisation doit être écarté.

22. En troisième lieu, si l'article L. 5422-20 du code du travail n'impose pas que le décret qu'il prévoit soit compatible avec la trajectoire financière et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage définis dans le document de cadrage mentionné à l'article L. 5422-20-1, le Premier ministre ne peut toutefois se substituer aux partenaires sociaux qu'en cas d'échec de la négociation ou d'impossibilité, pour l'un des motifs prévus à l'article L. 5422-22, d'agréer leur accord. Par suite, les mesures qu'il adopte doivent rester compatibles avec les objectifs impartis aux partenaires sociaux pour cette négociation et avec la trajectoire initialement fixée. En l'espèce, le document de cadrage communiqué le 25 septembre 2018 aux organisations représentatives de salariés et d'employeurs précisait que leur négociation avait

notamment pour objectif de faire évoluer les règles du régime d'assurance chômage de sorte qu'elles tiennent mieux compte des différences de capacité à retrouver un emploi. S'il mentionnait, à cet égard, que le taux de chômage global en France masque de fortes disparités entre les niveaux de qualification, il n'en résulte pas qu'en s'abstenant de faire dépendre la dégressivité de l'allocation d'assurance chômage du niveau de qualification des bénéficiaires, le pouvoir réglementaire aurait adopté des dispositions incompatibles avec les objectifs fixés par le document de cadrage et qu'elles auraient dû, pour ce motif, être précédées d'une nouvelle négociation.

23. En dernier lieu, le paragraphe 2 de l'article 17 bis du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué prévoit que l'accomplissement d'une action de formation, soit inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi, soit non inscrite dans ce projet mais financée, en tout ou partie, par la mobilisation du compte personnel de formation, suspend pour la durée correspondante le délai de 182 jours mentionné au paragraphe 1 du même article. Par ces dispositions, le décret attaqué s'est borné à fixer des modalités d'application de la dégressivité qui ne sont pas contraires aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail.

En ce qui concerne l'atteinte au principe d'égalité et au principe de non-discrimination :

24. Il résulte des dispositions de l'article 17 bis du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué que seules les personnes qui percevaient en moyenne une rémunération brute supérieure à 4 500 euros par mois antérieurement à la fin de leur contrat de travail verront leur allocation affectée par le mécanisme de dégressivité et que le coefficient de 0,7 ne s'appliquera pleinement qu'à celles qui percevaient une rémunération brute supérieure à 6 430 euros. Il ressort des pièces des dossiers que, à la date d'intervention du décret attaqué, la situation de l'emploi est, dans l'ensemble, plus favorable pour ces allocataires. Si les requérants font valoir que les cadres les plus âgés sont susceptibles de rencontrer des difficultés spécifiques de retour à l'emploi, le décret attaqué en tient compte en écartant l'application de la dégressivité lorsque l'allocataire est âgé d'au moins 57 ans à la date de la fin de son contrat de travail, par une appréciation qui n'est pas manifestement erronée. La différence de traitement résultant du décret attaqué est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est d'assurer l'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi tout en encourageant la reprise d'une activité professionnelle.

Eu égard au niveau du coefficient de dégressivité et aux modalités de prise en considération du montant de la rémunération antérieure, qui évite les effets de seuil par la fixation d'une valeur plancher de l'allocation journalière en-deçà de laquelle l'application du coefficient ne peut conduire, cette différence de traitement n'est pas manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation qui la justifie. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être écarté.

25. Aux termes du 1 de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : " Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ". Aux termes du 2 de l'article 2 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui vise à lutter contre les discriminations fondées notamment sur l'âge : " (...) a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable (...) / b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que (...) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires (...) ".

26. D'une part, en prévoyant que la dégressivité de l'allocation d'assurance chômage qu'il instaure n'est applicable qu'aux allocataires âgés de moins de 57 ans à la date de fin de leur contrat de travail, le décret attaqué a entendu tenir compte, ainsi que le permettent les dispositions du troisième alinéa de l'article L. 5422-3 du code du travail, des difficultés spécifiques que sont susceptibles de rencontrer les travailleurs âgés pour retrouver un emploi. Par suite, et en tout état de cause, le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait le principe de non-discrimination énoncé à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 2 de la directive du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ou serait pris sur le fondement de dispositions législatives méconnaissant ce principe doit être écarté.

27. D'autre part, et en tout état de cause, il ne ressort pas des pièces des dossiers que la combinaison des règles de calcul du salaire journalier de référence et de la dégressivité de l'allocation d'assurance chômage créerait une discrimination indirecte au détriment des cadres les plus âgés.

En ce qui concerne les autres moyens :

28. En premier lieu, aux termes de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) ".

29. Si le décret attaqué confère un caractère dégressif à l'allocation d'assurance chômage, qui entraîne une réduction des droits des allocataires, il ne prévoit l'application de cette mesure qu'aux travailleurs privés d'emploi âgés de moins de 57 ans, dont le contrat de travail a pris fin à compter du 1er novembre 2019 et dont la rémunération antérieure s'élevait à plus de 4 500 euros bruts mensuel. La dégressivité n'intervient qu'à compter du 183ème jour d'indemnisation, avec un coefficient de 0,7, et ne peut avoir pour effet de diminuer l'allocation journalière en deçà de 84,33 euros. Dans ces conditions, le décret attaqué n'affecte pas la substance du droit à l'allocation d'assurance chômage. Dès lors, les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'ont pas été méconnues.

30. En second lieu, les dispositions de l'article 17 bis du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué, qui ont pour objet, ainsi qu'il a été dit, d'assurer l'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi tout en encourageant la reprise d'une activité professionnelle, ne visent pas à punir un manquement du bénéficiaire à ses obligations. Par suite, la baisse de l'allocation intervenant le 183ème jour d'indemnisation ne présente pas le caractère d'une sanction administrative. Les moyens tirés de la méconnaissance de la règle " non bis in idem " et des principes de personnalité, de nécessité, de proportionnalité, d'individualisation des peines garantis par les article 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que du

principe général des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure sont, dès lors, inopérants.

Sur la modulation de la contribution des employeurs à l'assurance chômage :

31. En vertu de l'article L. 5422-9 du code du travail, le régime d'assurance chômage est financé notamment par des contributions des employeurs, assises sur les rémunérations brutes dans la limite d'un plafond. Aux termes de l'article L. 5422-12 du même code : " (...) Le taux de contribution de chaque employeur peut être minoré ou majoré en fonction : / 1° Du nombre de fins de contrat de travail et de contrats de mise à disposition mentionnés au 1° de l'article L. 1251-1, à l'exclusion des démissions et des contrats de mission mentionnés au 2° du même article L. 1251-1, et sous réserve de l'inscription des personnes concernées par ces fins de contrat sur la liste des demandeurs d'emploi mentionnée à l'article L. 5411-1 ; / (...) 4° De la taille de l'entreprise ; / 5° Du secteur d'activité de l'entreprise ".

32. Les articles 50-1 et suivants du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué fixent le taux de la contribution à la charge des employeurs à 4,05 % et prévoient que ce taux de référence peut être minoré ou majoré en fonction de la comparaison entre le taux de séparation de l'entreprise, défini comme le nombre de séparations qui lui sont imputables rapporté à ses effectifs, et le taux de séparation médian du secteur d'activité auquel elle appartient. Ils réservent l'application de cette modulation aux employeurs de onze salariés et plus des secteurs d'activité dans lesquels le taux de séparation est supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'emploi.

33. Postérieurement à l'introduction des requêtes, le décret du 30 octobre 2019 portant modification du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, devenu définitif, a remplacé les dispositions des articles 50-3 et 50-9 du règlement d'assurance chômage, avant leur entrée en vigueur, par de nouvelles dispositions destinées à corriger des erreurs rédactionnelles ou des incohérences, sans en changer la portée. Dans ces conditions, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de regarder les conclusions des requêtes comme dirigées contre les dispositions du décret du 26 juillet 2019 dans la rédaction que leur a donnée, sur les points critiqués, le décret du 30 octobre 2019.

En ce qui concerne le champ d'application de la modulation :

34. En premier lieu, les dispositions précédemment citées de l'article L. 5422-12 du code du travail ouvrent la possibilité de moduler la contribution de chaque employeur au financement du régime d'assurance chômage en fonction, notamment, du nombre des fins de contrat de travail qui lui sont imputables ou du secteur d'activité auquel il appartient. Si elles permettent qu'il soit tenu compte des particularités des différents secteurs d'activité pour apprécier l'incidence que le taux de séparation de chaque employeur doit avoir sur le montant de sa contribution, elles n'imposent pas que cette modulation, si elle est instituée, s'applique à l'ensemble des entreprises. Il était ainsi loisible au pouvoir réglementaire d'en limiter le champ d'application en se fondant sur les autres critères prévus par la loi, parmi lesquels la taille de l'entreprise et le secteur d'activité. Par suite, en prévoyant que la modulation de la contribution à la charge des employeurs n'était applicable qu'à certains secteurs d'activité, le décret attaqué n'a pas méconnu l'article L. 5422-12 du code du travail.

35. En deuxième lieu, il résulte de ce qui a été dit au point précédent que les dispositions de l'article L. 5422-12 du code du travail permettaient au décret attaqué de prévoir la modulation du taux de contribution d'assurance chômage de tous les employeurs ou de certaines catégories seulement d'entre eux, déterminées en fonction des critères, dont le secteur d'activité, qu'elles énumèrent. La circonstance qu'il soit envisagé d'étendre la modulation prévue sur leur fondement à d'autres secteurs d'activité ne conduit pas à conférer aux dispositions contestées le caractère d'une expérimentation au sens de l'article 37-1 de la Constitution. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'incompétence et procéderait à une expérimentation illégale doit être écarté.

36. En dernier lieu, la modulation instituée par le décret attaqué vise à modérer le recours aux contrats courts et ses conséquences financières négatives sur le régime d'assurance chômage. En limitant le champ d'application de cette modulation aux secteurs d'activité présentant les taux de séparation les plus élevés, le pouvoir réglementaire s'est fondé sur un critère en rapport direct avec l'objectif ainsi poursuivi. Eu égard aux bornes assignées à la modulation, qui ne saurait porter le taux de contribution à un niveau supérieur à 5,05 % ou à un niveau inférieur à 3 %, la différence de traitement qui en résulte, qui ne crée pas d'effet de seuil excessif, n'apparaît pas manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation qui la justifie. Enfin, en excluant les entreprises de moins de onze salariés du champ de la modulation, le pouvoir réglementaire a entendu tenir compte de ce que la faiblesse de leurs effectifs rend leur taux de

séparation statistiquement peu significatif. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi et du principe d'égalité devant les charges publiques doit être écarté.

En ce qui concerne les autres moyens :

37. En premier lieu, la modulation de la contribution de chaque employeur à l'assurance chômage en fonction de son taux de séparation vise, ainsi qu'il a été dit, à modérer le recours aux contrats courts et ses conséquences financières négatives sur le régime d'assurance chômage. La majoration de contribution qui est susceptible d'en résulter n'a pas le caractère d'une sanction. Par suite, les moyens tirés de la méconnaissance du principe général des droits de la défense et des principes d'individualisation et de proportionnalité des peines sont inopérants.

38. En deuxième lieu, c'est par des dispositions suffisamment claires et précises que le pouvoir réglementaire a prévu, à l'article 50-9 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué, que le taux de séparation médian d'un secteur d'activité serait obtenu par la moyenne, sur une période de référence de trois ans, des médianes, calculées pour chaque exercice de cette période, des taux de séparation des entreprises d'au moins onze salariés relevant du secteur, le taux de séparation de chaque entreprise étant pris en compte, pour le calcul de cette médiane, à proportion de son poids dans la masse salariale de l'ensemble des entreprises considérées. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme doit être écarté.

39. Toutefois, si les dispositions de l'article L. 5422-20 du code du travail, qui prévoient qu'en l'absence d'accord entre les organisations représentatives de salariés et d'employeurs, les mesures d'application du régime d'assurance chômage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat, ne font pas obstacle à ce que ce décret renvoie à des arrêtés ministériels le soin de détailler les règles qu'il fixe, c'est à la condition qu'il en encadre suffisamment le contenu.

40. Pour renvoyer à des arrêtés du ministre chargé de l'emploi le soin de déterminer les modalités selon lesquelles une entreprise est affectée dans un secteur d'activité donné, qui est fonction de l'activité économique principale qu'elle exerce ou, le cas échéant, de son objet social et de la convention collective à laquelle elle est rattachée, le plafond et le plancher de la modulation dans chaque secteur d'activité, qui ne sauraient porter le taux de contribution à un niveau supérieur à 5,05 % ou à un niveau inférieur à 3 %, et enfin les modalités d'établissement et de notification des

taux de séparation par entreprise et par secteur et des taux de contribution, qui, contrairement à ce que soutiennent les requérants, ne portent pas sur les règles gouvernant le calcul de ces taux, le décret attaqué définit avec une précision suffisante les conditions et limites dans lesquelles il confie au ministre chargé de l'emploi le soin de détailler les modalités d'application des règles.. En revanche, le taux de séparation moyen au-delà duquel un secteur d'activité est soumis au mécanisme de modulation de la contribution d'assurance chômage et les secteurs d'activité concernés par la modulation sont des éléments déterminants de la modulation du taux de contribution de chaque employeur. En renvoyant leur détermination à des arrêtés après avoir seulement précisé que ce taux devait être fixé en fonction de l'écart entre les taux de séparation moyens des différents secteurs d'activité et que ces secteurs devaient être identifiés par référence à la nomenclature des activités française, le premier alinéa de l'article 50-3 du règlement d'assurance chômage annexé au décret attaqué procède à une subdélégation illégale.

Sur les conséquences des illégalités relevées :

41. En premier lieu, les dispositions de l'article 13 du règlement d'assurance chômage relatives au salaire journalier de référence ne sont pas divisibles de celles des neuf premiers alinéas du paragraphe 1er et du paragraphe 2 de l'article 9, relatives à la durée d'indemnisation, et de celles du paragraphe 1er de l'article 11 et des paragraphes 1er, 3 et 4 de l'article 12 de ce règlement, relatives au salaire de référence, qui doivent ainsi être également annulés. Eu égard au motif de l'illégalité de l'article 13 du règlement d'assurance chômage et à la circonstance que l'article 5 du décret attaqué précise les clauses du règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage qui, dans l'attente de l'entrée en vigueur de ces dispositions, restent applicables aux travailleurs privés d'emploi dont la fin de contrat de travail intervient jusqu'à une date fixée, au jour de la présente décision, au 31 décembre 2020, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions du ministre des solidarités et de la santé tendant à ce que les effets de l'annulation prononcée soient limités.

42. En second lieu, les dispositions du premier alinéa de l'article 50-3 du règlement d'assurance chômage ne sont pas divisibles des autres dispositions de ce règlement relatives à la modulation du taux de contribution en fonction du taux de séparation de l'employeur, figurant à ses articles 50-2 à 51. Eu égard au motif d'illégalité retenu par la présente décision et à la circonstance que les articles 50-7 à 50-9 et 50-11 du règlement d'assurance chômage, seuls à être en vigueur à la

date de la présente décision, ont été rendus applicables pour permettre l'entrée en vigueur de la modulation de la contribution des employeurs au 1er janvier 2021, il y a lieu de prévoir que l'annulation des articles 50-2 à 51 ne prendra effet qu'à cette date.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

43. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante, pour l'essentiel, dans la présente instance.

DECIDE :

Article 1er : L'intervention de l'Organisation des transporteurs routiers européens au soutien des requêtes n°s 434943 et 434944 est admise.

Article 2 : L'intervention du Syndicat des avocats de France au soutien de la requête n° 434960 n'est pas admise.

Article 3 : Les neuf premiers alinéas du paragraphe 1er et le paragraphe 2 de l'article 9, le paragraphe 1er de l'article 11, les paragraphes 1er, 3 et 4 de l'article 12 et l'article 13 du règlement d'assurance chômage annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage sont annulés.

Article 4 : Les articles 50-2 à 51 du règlement d'assurance chômage annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, dans leur rédaction issue du décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019, sont annulés à compter du 1er janvier 2021.

Article 5 : Le surplus des conclusions des requêtes de la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres, du syndicat Alliance Plasturgie et Composites du futur, de la Confédération générale du travail - Force ouvrière, de l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale et autre, de l'Union des entreprises de transport et de logistique et autres et de la Confédération générale du travail et autre est rejeté.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres, au syndicat Alliance Plasturgie et Composites du futur, à la Confédération générale du travail - Force ouvrière, à l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale, première dénommée, pour l'ensemble des requérants ayant

présenté la requête n° 434943, à l'Union des entreprises de transport et de logistique, première, pour l'ensemble des requérants ayant présenté la requête n° 434944, à la Confédération générale du travail, première dénommée, pour l'ensemble des requérants ayant présenté la requête n° 434960, au Premier ministre, à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion, à l'Organisation des transporteurs routiers européens et au Syndicat des avocats de France.

Composition de la juridiction : M. Arnaud Skzryerbak, Mme Marie Sirinelli, SCP GATINEAU, FATTACCINI, REBEYROL