statuant au contentieux

# Cette décision sera publiée au Recueil LEBON

N°s 452209, 452783, 452796, 452831, 452836, 452842, 453181, 455121

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CONFEDERATION FRANCAISE DE L'ENCADREMENT -CONFEDERATION GENERALE DES CADRE (CFE-CGC) et autres

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (Section du contentieux, 1 ère et 4 ème chambres réunies)

M. Eric Buge Rapporteur

Sur le rapport de la 1ère chambre de la Section du contentieux

Mme Marie Sirinelli Rapporteure publique

Séance du 15 novembre 2021 Décision du 15 décembre 2021

# Vu les procédures suivantes :

- 1° Sous le numéro 452209, par une requête, enregistrée le 3 mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française de l'encadrement Confédération générale des cadres (CFE-CGC) demande au Conseil d'État :
- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le numéro 452783, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 19 mai et le 28 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la

Confédération générale du travail (CGT), l'Union syndicale Solidaires et la Fédération syndicale unitaire (FSU) demandent au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

- 3° Sous le numéro 452796, par une requête, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 et 27 mai et le 5 novembre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA) demande au Conseil d'État :
- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

4° Sous le numéro 452831, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 20 mai et le 28 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération nationale des guides interprètes et conférenciers (FNGIC), le Syndicat professionnel des guides interprètes conférenciers (SPGIC), l'Association nationale des guides-conférenciers des villes et pays d'art et d'histoire (ANCOVART) et le Syndicat national des guides conférenciers (SNGC) demandent au Conseil d'État :

	1°) d'annuler p	our excès d	e pouvoir	le décret	n° 2021-346	du 30 mai	s 2021
portant divers	ses mesures relative	au régime d	assurance	e chômage	e;	•	٠,

•	2°) de mettre	à la charge	de l'État l	a somme	de 6 000	euros au	titre de	l'article
L. 761-1 du code	de justice adm	inistrative.						•

5° Sous le numéro 452836, par une requête, enregistrée le 21 mai 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération générale du travail - Force ouvrière demande au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage ;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

6° Sous le numéro 452842, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés le 21 mai et le 29 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française démocratique du travail demande au Conseil d'État:

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

7° Sous le numéro 453181, par une requête sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés le 1<sup>er</sup> juin et 2 août 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Union des entreprises de transport et de logistique (TLF), la Fédération nationale des transports routiers (FNTR), la Fédération nationale du bois (FNB), le Syndicat français de l'industrie cimentière (SFIC), l'Union nationale des industries de l'impression et de la communication (UNIIC), l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale (UNIDIS), l'Union des transformateurs de polymères (POLYVIA), l'Association nationale des industries alimentaires (ANIA) et la Fédération organisation des transports routiers européens (OTRE) demandent au Conseil d'État:

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

8° Sous le numéro 455121, par une requête, enregistrée le 30 juillet 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Confédération française de l'encadrement — Confédération générale des cadres (CFE-CGC) demande au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2021-730 du 8 juin 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage et le décret n° 2021-843 du 29 juin 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage;
- 2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

#### Vu:

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocolé additionnel ;
  - 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° 2007-1888 du 26 décembre 2007 ;
    - le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 ;
    - le décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019 ;
    - le décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 ;
    - le code de justice administrative ;

### Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Eric Buge, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de Mme Marie Sirinelli, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Gatineau, Fattaccini, Rebeyrol, avocat de la Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de la Confédération générale du travail, de l'Union syndicale solidaires, de la Fédération syndicale unitaire, de la Fédération nationale des guides interprètes et conférenciers (FNGIC), du Syndicat professionnel des guides interprètes conférenciers (SPGIC), de l'Association nationale des guides-conférenciers des villes et pays d'art et d'histoire (ANCOVART) et du Syndicat national des guides conférenciers (SNGC), à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de l'Union nationale des syndicats autonomes, à Me Haas, avocat de la Confédération générale du travail-Force ouvrière, à la SCP Thouvenin, Coudray, Grevy, avocat de la Confédération française démocratique du travail et à la SCP Célice, Texidor, Perier, avocat de l'Union des entreprises de transport et de logistique (TLF), de la Fédération nationale du

bois (FNB), du Syndicat français de l'industrie cimentière (SFIC), de l'Union nationale des industries de l'impression et de la communication (UNIIC), de l'Union inter-secteurs papiers cartons pour le dialogue et l'ingénierie sociale (UNIDIS), de l'Union des transformateurs de polymères (POLYVIA), de l'Association nationale des industries alimentaires (ANIA) et de la Fédération organisation des transports routiers européens (OTRE);

#### Considérant ce qui suit :

- 1. Il ressort des pièces des dossiers qu'à la suite de l'échec des négociations entre organisations représentatives de salariés et d'employeurs, engagées sur le fondement des articles 57 de la loi du 5 septembre 2018 relative à la liberté de choisir son avenir professionnel et L. 5422-20 du code du travail, en vue de conclure un accord déterminant les mesures d'application des dispositions de ce code relatives à l'assurance chômage, le Premier ministre a pris le décret du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 5422-20 du code du travail qui prévoit qu'en l'absence d'accord, ces mesures d'application sont déterminées par décret en Conseil d'État. Ce décret, dont les dispositions sont applicables jusqu'au 1er novembre 2022, 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, dans ses annexes, les mesures d'application du régime d'assurance chômage. Par une décision du 25 novembre 2020, le Conseil d'État, statuant au contentieux, a annulé les dispositions de l'article 13 du règlement d'assurance chômage annexé à ce décret relatives au salaire journalier de référence, au motif que ses modalités de calcul portaient atteinte au principe d'égalité, et, à compter du 1er janvier 2021, les dispositions du premier alinéa de l'article 50-3 de ce règlement, dans sa rédaction issue du décret du 30 octobre 2019, relatives à la modulation du taux de contribution des entreprises en fonction de leur taux de séparation, au motif de l'illégalité de la subdélégation à un arrêté ministériel de la définition d'éléments déterminants du dispositif, ainsi que les dispositions qui en étaient indivisibles.
- 2. À la suite de cette annulation, le Premier ministre a pris le décret du 30 mars 2021 insérant dans le décret du 26 juillet 2019 de nouvelles dispositions relatives notamment au calcul du salaire journalier de référence et à la modulation du taux de contribution des entreprises à l'assurance chômage en fonction de leur taux de séparation. Par un décret du 8 juin 2021, le Premier ministre a modifié les dispositions du décret du 26 juillet 2019 relatives à la prise en compte, pour la détermination du salaire journalier de référence, de certaines périodes de suspension du contrat de travail ou de rémunération réduite. Le 22 juin 2021, le juge des référés du Conseil d'État a suspendu l'exécution de la date d'entrée en vigueur, fixée au 1<sup>er</sup> juillet 2021 par le décret du 30 mars 2021, des dispositions de ce décret relatives à la détermination du salaire journalier de référence. Par un décret du 29 juin 2021, le Premier ministre a abrogé les dispositions du décret du 30 mars 2021 relatives à cette date d'entrée en vigueur, prévu qu'une nouvelle date d'entrée en vigueur serait fixée par un décret en Conseil d'Etat et précisé que les dispositions relatives au salaire journalier de référence de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage demeureraient applicables jusqu'au 30 septembre 2021. Les huit requêtes visées ci-dessus, qui tendent à l'annulation pour excès de pouvoir des décrets du 30 mars 2021, du 8 juin 2021 et du 29 juin 2021, présentent à juger des questions semblables. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

<u>Sur la recevabilité du mémoire en défense de la ministre du travail, de l'emploi</u> et de l'insertion :

3. La circonstance que la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion ait produit un mémoire en défense, dans les différentes instances, quelques heures après la clôture initiale de l'instruction, qui a été rouverte pour qu'il soit communiqué aux parties, n'est pas de nature à rendre ce mémoire irrecevable. Il n'y a, dès lors, pas lieu de l'écarter des débats.

Sur les conclusions tendant à l'annulation du décret du 30 mars 2021, sauf en tant qu'elles portent sur les dispositions de ce décret modifiées par les décrets du 8 juin et du 29 juin 2021 :

### En ce qui concerne la légalité externe du décret :

S'agissant de la compétence du Premier ministre et de l'absence d'actualisation du document de cadrage :

4. En premier lieu, 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, le dernier alinéa de l'article L. 5422-20 prévoyant qu'« en l'absence d'accord ou d'agrément de celui-ci, les mesures d'application sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ». 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, le délai dans lequel cette négociation doit aboutir et, le cas échéant, les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage. / Il 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 [c'est-à-dire celles qui sont affectées en tout ou partie à l'organisme chargé de la gestion du régime d'assurance chômage, notamment pour le financement de l'allocation des travailleurs indépendants], sans préjudice des dispositions des prochaines lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale (...) ». 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 que, dans certaines hypothèses, le Premier ministre peut demander aux partenaires sociaux 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 qu'à défaut, le Premier ministre peut mettre fin à l'agrément de l'accord dont il avait demandé la modification et mettre en œuvre le dernier alinéa de l'article L. 5422-20 de ce code pour déterminer ces mesures par décret en Conseil d'Etat.

- 5. Il résulte de ces dispositions que les organisations représentatives d'employeurs et de salariés sont en principe compétentes pour déterminer, par voie d'accord, les mesures d'application des dispositions du code du travail relatives au régime d'assurance chômage et que le Premier ministre ne peut 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 de ce code, d'agréer leur accord. Par suite, les mesures qu'il adopte doivent rester compatibles avec les objectifs impartis aux partenaires sociaux pour cette négociation en ce qui concerne 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 du même code. Il ne peut adopter ou modifier de telles mesures, pendant la période que l'accord devait couvrir, si les objectifs et la trajectoire financière ainsi fixés par le document de cadrage pour la négociation ne s'appliquent plus ou ne sont plus susceptibles d'être mis en œuvre.
- 6. En l'espèce, les objectifs impartis par le document de cadrage communiqué le 25 septembre 2018 aux partenaires sociaux en ce qui concerne l'évolution des règles du régime d'assurance chômage et la trajectoire financière, qui avaient été définis par ce document pour être appliqués pendant une période de trois ans, avaient commencé à être mis en œuvre par le décret du 26 juillet 2019, aux illégalités duquel le décret du 30 mars 2021 a entendu remédier, à la suite de son annulation partielle, pour sa période d'application restant à courir. En application de l'article 57 de la loi du 5 septembre 2018, ces objectifs incluaient notamment, en ce qui concerne l'évolution des règles de l'assurance chômage, la modification de la formule de calcul du salaire journalier de référence et des règles de cumul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec les revenus issus de la reprise d'une activité réduite, et la trajectoire financière consistait à réaliser entre 1 et 1,3 milliard d'euros d'économies en moyenne annuelle pendant une période de trois ans. Il ne ressort pas des pièces des dossiers que ces objectifs n'étaient plus susceptibles d'être mis en œuvre à la date du décret du 30 mars 2021. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que, faute que les partenaires sociaux aient été préalablement saisis d'un document de cadrage mis à jour pour tenir compte des conséquences sur l'activité économique de la crise sanitaire ou appelés à négocier sur le fondement d'un nouveau document de cadrage, le décret serait entaché d'incompétence ou aurait été pris au terme d'une procédure irrégulière.
- 7. En second lieu, le décret du 26 juillet 2019, modifié par le décret attaqué, prévoit, en son article 6, qu'il n'est applicable que jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2022. Si les requérants soutiennent que la modulation des cotisations d'assurance chômage qu'il institue au sein de certains secteurs d'activité, qui ne s'appliquera que pendant deux mois avant cette échéance et sous la forme dérogatoire prévue par ses dispositions transitoires, a en réalité vocation à être pérennisée sous sa forme permanente, il n'est pas contesté que le décret du 30 mars 2021 ne prévoit pas qu'elle sera applicable au-delà du 1<sup>er</sup> novembre 2022. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'incompétence en ce qu'il fixerait des règles destinées à s'appliquer postérieurement au 1<sup>er</sup> novembre 2022 ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté.

#### S'agissant des autres moyens de légalité externe :

8. En premier lieu, il ressort de la copie de la minute de la section sociale du Conseil d'Etat, produite dans le cadre de l'instruction par la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion, que le décret attaqué ne comporte pas de dispositions qui différeraient à la fois du projet initial du Gouvernement et du texte adopté par le Conseil d'Etat. Par suite, le moyen tiré

de la méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets de décret ne peut qu'être écarté.

9. En second lieu, la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle est chargée, en application du 2° de l'article L. 2271-1 du code du travail, « d'émettre un avis sur les projets de (...) décret relatifs aux règles générales portant sur les relations individuelles et collectives du travail (...) ainsi que dans le domaine de la politique de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelle initiale et continue » et, en application du 10° de cet article, « d'émettre un avis sur : / (...) b) l'agrément des accords d'assurance chômage mentionnés à l'article L. 5422-20 ». S'il résulte de ces dispositions que cette commission devait être consultée, comme elle l'a été, préalablement à l'adoption du décret en litige, ni ces dispositions ni aucune autre n'imposaient qu'elle rende son avis au vu d'une étude d'impact ou d'éléments relatifs à la trajectoire financière ou aux buts poursuivis. Il ne ressort pas des pièces du dossier que la circonstance qu'elle n'aurait été saisie que du projet de décret, sans qu'il soit accompagné de tels éléments, aurait fait obstacle à ce qu'elle soit mise à même d'émettre son avis en connaissance de cause. Par suite, cette circonstance n'entache pas d'irrégularité l'avis qu'elle a émis le 22 mars 2021.

# En ce qui concerne la légalité interne du décret :

S'agissant de la compatibilité avec les objectifs du document de cadrage :

10. Le décret du 30 mars 2021 revoit les modalités de calcul du salaire journalier de référence, en en diminuant le montant pour les personnes ayant eu un parcours d'emploi fractionné. Il ressort des pièces des dossiers, notamment des estimations publiées par l'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) en avril 2021, dans le document intitulé « Réforme de l'assurance chômage. Effets au 1<sup>er</sup> juillet 2021 du décret du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage », que la réforme du calcul du salaire journalier de référence est susceptible de conduire à des économies pour l'assurance chômage de l'ordre de 940 millions d'euros en 2022, le montant total des économies produites la même année par la réforme étant estimé entre 1,19 et 1,93 milliard d'euros. Dans ces conditions, le pouvoir réglementaire ne peut être regardé comme ayant adopté des dispositions incompatibles avec la trajectoire financière et les objectifs d'évolution des règles du régime d'assurance chômage qui avaient été fixés par le document de cadrage communiqué le 25 septembre 2018, lesquels, contrairement à ce qui est soutenu, ne portaient pas uniquement sur l'alternance de périodes de chômage avec des contrats très courts.

# S'agissant du salaire journalier de référence :

11. L'article 14 du règlement d'assurance chômage issu du décret du 26 juillet 2019 prévoit que l'allocation d'aide au retour à l'emploi, qui est une allocation d'assurance, prend la forme d'une allocation journalière correspondant au montant le plus élevé entre, d'une part, la somme d'une part fixe de 12 euros et d'une part proportionnelle égale à 40,4 % du salaire journalier de référence du bénéficiaire et d'autre part, 57 % du salaire journalier de référence, sous réserve d'un montant minimal. Le salaire journalier de référence est égal, en vertu des articles 11 à 13 de ce règlement dans leur rédaction issue du décret contesté, 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. Par différence avec les dispositions annulées par la décision du 25 novembre 2020 du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, le décret attaqué introduit un mécanisme de plafonnement, dont il résulte que le nombre de jours non travaillés pris en compte dans la période d'emploi figurant au dénominateur du quotient servant à calculer le salaire journalier de référence, ne peut être supérieur à 75 % du nombre de jours travaillés.

12. Pour atteindre l'objectif d'intérêt général de stabilité de l'emploi qu'il s'assigne, le pouvoir réglementaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation des moyens qu'il entend mettre en œuvre. En réduisant l'indemnisation des demandeurs d'emploi dont le parcours professionnel est discontinu, par la prise en compte des jours non travaillés au dénominateur du quotient servant à calculer le salaire journalier de référence, le Premier ministre a entendu poursuivre cet objectif d'intérêt général en évitant 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 en rendant moins favorable l'indemnisation au titre de l'assurance chômage des salariés connaissant une alternance de périodes d'activité et de périodes d'inactivité, conformément au dernier alinéa de l'article 57 de la loi du 5 septembre 2018 prévoyant que la réforme des règles d'application de l'assurance chômage « incite les demandeurs d'emploi au retour à l'emploi ».

Quant à la méconnaissance, par les règles de détermination du salaire journalier de référence, des articles L. 5422-2 et L. 5422-3 du code du travail et du « caractère assurantiel » du régime :

- 13. D'une part, l'article L. 5421-2 du code du travail prévoit que le revenu de remplacement prend, « selon le cas », la forme notamment d'une allocation d'assurance ou d'allocations de solidarité prévues par ce code et l'article L. 5423-1 de ce code ouvre droit à une allocation de solidarité spécifique aux travailleurs privés d'emploi « qui ont épuisé leurs droits à l'allocation d'assurance ».
- 14. D'autre part, l'article L. 5422-2 du code du travail prévoit que « l'allocation d'assurance est accordée pour des durées limitées qui tiennent compte de l'âge des intéressés et de leurs conditions d'activité professionnelle antérieure ». En vertu de l'article L. 5422-3 du même code, cette allocation est calculée soit en fonction de la rémunération antérieurement perçue, dont elle ne peut excéder le montant net et dans la limite d'un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions à la charge de l'employeur.
- 15. Ainsi qu'il a été dit au point 11, l'allocation journalière est constituée, en plus de sa part fixe, par une partie proportionnelle au salaire journalier de référence, sous réserve de l'existence d'un double plancher et d'un plafond, et le salaire journalier de référence, en cause en l'espèce, est calculé en divisant les rémunérations perçues pendant la période de référence entrant dans l'assiette des contributions patronales par le nombre de jours calendaires correspondant à la durée de l'indemnisation. Il en résulte que l'allocation d'assurance est calculée en fonction de la rémunération antérieure des intéressés. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions attaquées méconnaîtraient le caractère « principalement assurantiel » du régime qui résulterait des dispositions citées au point 13 ou seraient contraires aux articles L. 5422-2 et L. 5422-3 du code du travail, qui n'imposent pas que le montant de l'allocation d'assurance soit équivalent ou strictement proportionnel au montant

des rémunérations antérieurement perçues par le demandeur d'emploi et ne font pas obstacle à ce que le pouvoir réglementaire tienne compte, pour calculer la durée d'indemnisation, au titre des conditions d'activité professionnelle antérieure, des jours non travaillés inclus dans la période de référence.

# Quant à l'atteinte portée par ces règles au principe d'égalité :

- 16. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.
- 17. 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. Le décret contesté plafonne le nombre de jours non travaillés pris en compte à 75 % du nombre de jours calendaires d'affiliation pour le calcul du salaire journalier de référence, ce qui limite la diminution de ce dernier à 43 % par rapport au montant qui aurait résulté de l'application des règles de calcul antérieures ne prenant en compte que les jours travaillés. Il ressort des pièces des dossiers qu'en application de ces règles, l'allocation des demandeurs d'emploi dont le parcours d'emploi n'est pas continu pendant la période de référence devrait, selon les estimations de l'UNEDIC, être en moyenne inférieure de 17 % à celle des demandeurs d'emploi ayant un parcours d'emploi continu. Il ressort des cas-types produits par l'UNEDIC en réponse aux demandes des organisations syndicales que cette diminution du montant de l'allocation d'assurance s'accompagne d'un allongement de la durée d'indemnisation pouvant aboutir à un capital de droits supérieur pour les personnes ayant eu des emplois discontinus. Dans ces conditions, la différence de traitement entre allocataires, selon qu'ils ont eu une période d'emploi continue ou discontinue pendant la période de référence, n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objet du décret.
- 18. En deuxième lieu, si les cas types réalisés par l'UNEDIC invoqués par les requérants font apparaître des variations dans le montant mensuel de l'allocation d'aide au retour à l'emploi de 17 % selon la répartition des périodes d'activités durant la période de référence, ces différences de traitement bénéficient aux personnes dont les périodes d'emploi sont les plus rapprochées et sont dès lors en rapport direct avec l'objet de la norme qui les institue. Elles demeurent limitées dans leur ampleur et le capital de droits constitué est comparable dans les deux situations, les demandeurs d'emploi dont l'allocation est d'un moindre montant bénéficiant en revanche d'un allongement de leur durée d'indemnisation. Elles ne sont ainsi pas manifestement disproportionnées et elles ne méconnaissent pas l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans sa décision du 25 novembre 2020.
- 19. En troisième lieu, les articles 30 et 31 du règlement d'assurance chômage dans leur rédaction issue du décret du 26 juillet 2019, qui reprennent en substance les dispositions figurant dans le règlement annexé à la convention du 14 avril 2017, prévoient la possibilité pour les allocataires qui reprennent une activité salariée en cours d'indemnisation, de cumuler partiellement et sous certaines conditions l'allocation d'aide au retour à l'emploi avec la rémunération issue de cette activité. L'allocation mensuelle versée en cas de reprise d'une

activité réduite, calculée chaque mois, correspond au produit de l'allocation journalière et du nombre de jours indemnisables, lequel est déterminé en tenant compte des rémunérations d'activité perçues au cours du mois et du montant de l'allocation journalière de l'intéressé. Le montant cumulé de l'allocation mensuelle et de la rémunération d'activité ne peut excéder le montant mensuel du salaire de référence, établi sur la base du salaire journalier de référence.

20. Il ressort des pièces des dossiers, notamment des cas-types produits par l'UNEDIC, que le montant de l'allocation d'aide au retour à l'emploi peut varier en fonction du jour du mois auquel une activité professionnelle est reprise, en particulier en cas d'activité réduite, du fait des effets combinés des nouvelles modalités de calcul du salaire journalier de référence et des règles de cumul entre l'allocation d'aide au retour à l'emploi et la rémunération issue de la reprise d'une activité salariée en cours d'indemnisation. Eu égard à l'objet du dispositif d'indemnisation en cas de reprise d'une activité réduite, qui vise à contribuer à la réinsertion professionnelle des demandeurs d'emploi et à ne pas pénaliser ceux d'entre eux qui exercent une activité faiblement rémunérée, il convient, pour apprécier le bien-fondé du moyen tiré de ce que ces différences de traitement seraient contraires au principe d'égalité, de comparer les montants cumulés de rémunérations d'activité et d'allocation d'assurance percus par les intéressés, et non pas seulement les montants d'allocation. L'écart constaté au vu des cas-types de l'UNEDIC lié au caractère mensuel du versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, qui est inférieur à 25 % et qui au demeurant était déjà observé sous l'empire du règlement d'assurance chômage annexé à la convention du 14 avril 2017, demeure limité et n'induit la perte d'aucun droit pour les demandeurs d'emploi, qui bénéficient, en cas d'allocation d'un moindre montant, d'une durée d'indemnisation étendue. Dans ces conditions, les moyens tirés de ce que les effets indirects de la baisse du montant du salaire journalier de référence sur le montant de l'allocation versée aux demandeurs d'emploi au parcours d'emploi fractionné en cas de reprise d'une activité réduite, par l'effet combiné de la baisse de l'allocation journalière et de celle du plafond de cumul, selon la répartition des périodes d'inactivités durant la période de référence et selon les dates de début et de fin, au cours du mois civil, de l'activité réduite, seraient manifestement disproportionnés et de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient le principe d'égalité, doivent être écartés.

21. Il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions relatives aux modalités de calcul du salaire journalier de référence édictées par le décret attaqué méconnaîtraient le principe d'égalité.

Quant à l'atteinte portée par ces règles au principe de non-discrimination :

22. Aux termes de l'article 1<sup>et</sup> 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 sexe, (...) 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 1<sup>er</sup> 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 (...) ».

23. Il ressort des pièces des dossiers que si, en 2017, les contrats de moins d'un mois représentaient près de la moitié des fins de contrats pour les femmes, contre une fin de contrat sur cinq pour les hommes, les missions d'intérim de moins d'un mois sont près de deux fois plus fréquentes pour les hommes que pour les femmes. En tout état de cause, il ressort du document publié par l'UNEDIC en avril 2021 que, parmi les personnes ouvrant un droit au titre de l'assurance chômage au cours de la première année de mise en œuvre de la réforme du mode de calcul du salaire journalier de référence, 55 % des personnes concernées par le changement de modalité de calcul du salaire journalier de référence seront des hommes et 45 % seront des femmes. À l'inverse, les personnes non concernées par cette évolution seront pour 52 % des femmes et pour 48 % des hommes. Dès lors, le moyen tiré de ce que le décret contesté caractériserait une discrimination indirecte à l'égard des femmes doit être écarté.

# S'agissant de l'atteinte au droit à un revenu de remplacement :

24. En premier lieu, en vertu de l'article L. 5421-1 du code du travail : « En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les personnes aptes au travail et recherchant un emploi ont droit à un revenu de remplacement (...). » D'une part, il ressort de l'article 14 du règlement d'assurance chômage dans sa rédaction résultant du décret contesté que, comme il a été dit au point 11, le montant de l'allocation journalière servie ne peut être inférieur à un plancher correspondant à 57 % du salaire journalier de référence et que, sauf dans les cas particuliers, non discutés, prévus aux articles 15 à 17 du même règlement, il ne peut être inférieur à 29,26 euros. D'autre part, du fait du plafonnement, prévu à hauteur de 75 % des jours travaillés au 2° de l'article 9 du même règlement dans sa rédaction issue du décret attaqué, du nombre de jours non travaillés pris en compte dans le calcul de la durée d'indemnisation, elle-même prise en compte pour calculer le salaire journalier de référence, la diminution du salaire journalier de référence induite en cas de parcours d'emploi discontinu est limitée, au maximum, à 43 % du montant qui aurait résulté de l'application des règles de calcul antérieures ne prenant en compte que les jours travaillés. Enfin, si les allocafaires dont le parcours d'emploi est fractionné perçoivent une allocation d'un montant moindre qu'avant la réforme, la durée d'ouverture de leurs droits est en revanche plus longue, le capital des droits constitués étant maintenu ou accru par la réforme, ainsi qu'il ressort de l'étude publiée par l'UNEDIC en avril 2021. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret contesté serait contraire à l'article L. 5421-1 du code du travail en ce qu'il porterait atteinte au droit des demandeurs d'emploi à un revenu de remplacement. Ceux-ci ne bénéficient au demeurant d'aucun droit acquis au maintien des dispositions d'application de l'assurance chômage déterminant les modalités de calcul de ce revenu de remplacement.

25. En second lieu, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> 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 (...) ».

26. D'une part, pour les raisons mentionnées au point 24, les nouvelles modalités de calcul de l'allocation journalière d'assurance chômage, qui n'ont pas de portée rétroactive, n'affectent pas la substance du droit à l'allocation d'assurance chômage. D'autre part, le § 3 de l'article 26 du règlement d'assurance chômage ouvre à ses bénéficiaires la faculté d'opter pour l'ouverture de nouveaux droits en cas de reliquat de droits non épuisés. Pour bénéficier de ce droit d'option, le demandeur d'emploi doit, d'une part, totaliser des périodes d'emploi d'une durée d'au moins 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées et, d'autre part, remplir deux critères alternatifs : soit le montant de l'allocation journalière du reliquat de droit est inférieur ou égal à 20 euros, soit le montant global du droit qui aurait été servi en l'absence de reliquat est supérieur d'au moins 30 % au montant global du reliquat. Ces dispositions permettent ainsi aux allocataires qui bénéficieraient d'une allocation d'un montant trop faible par rapport à celui auquel ils auraient droit sur le fondement de périodes d'activité ultérieures d'opter pour la liquidation de ces nouveaux droits. Dès lors, le moyen tiré de ce que les conditions d'ouverture du droit d'option seraient susceptibles de porter atteinte au droit à bénéficier d'un revenu de remplacement doit être écarté.

27. Par suite, le décret ne méconnaît pas les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

S'agissant de la dégressivité de l'allocation d'aide au retour à l'emploi:

28. Le décret contesté ne modifiant pas les dispositions du règlement d'assurance chômage afférentes à la dégressivité de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, lesquelles figurent à son article 17 bis issu du décret du 26 juillet 2019, les moyens dirigés contre ces dernières ne peuvent qu'être écartés.

## S'agissant du différé d'indemnisation:

- 29. L'article 21 du règlement d'assurance chômage annexé au décret du 26 juillet 2019 prévoit qu'un différé d'indemnisation est appliqué lorsque le travailleur privé d'emploi reçoit l'indemnité compensatrice de congés payés régie par l'article L. 3141-28 du code du travail, dont la durée correspond au nombre de jours résultant du quotient de la somme des indemnités compensatrices de congés payés versées à l'occasion de toutes les fins de contrat de travail incluses dans les 182 jours précédant la dernière fin de contrat de travail, par le salaire journalier de référence.
- 30. L'allocation d'assurance, qui a le caractère d'un revenu de remplacement, n'a pas vocation à se cumuler avec les autres sommes destinées à compenser, pour le travailleur privé d'emploi, la perte de tout ou partie des rémunérations qu'il aurait perçues si son contrat s'était poursuivi. Il résulte des dispositions de l'article L. 3141-28 du code du travail que l'indemnité compensatrice de congés payés rémunère le salarié dont le contrat a été rompu avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié. La différence de traitement instituée par la réglementation contestée entre les salariés concernés par un tel différé et ceux qui ne le sont pas est en rapport direct tant avec

l'objet de l'indemnisation compensatrice de congés payés qu'avec l'objectif d'intérêt général d'équilibre financier du régime d'assurance chômage et n'est pas manifestement disproportionnée, dès lors que le différé d'indemnisation en cause est limité à trente jours calendaires et demeure sans conséquence sur la durée de l'indemnisation de l'allocataire. Pour les mêmes motifs, ces dispositions ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation ou d'illégalité.

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

- 31. L'article L. 5422-12 du code du travail prévoit que le taux de contribution de chaque employeur à l'assurance chômage peut être minoré ou majoré en fonction notamment du nombre de fins de contrat de travail et de contrats de mise à disposition en matière de travail temporaire et du secteur d'activité de l'entreprise concernée. Le 15° de l'article 2 du décret attaqué introduit au règlement d'assurance chômage annexé au décret du 26 juillet 2019 des articles 50-2 à 51 qui déterminent les modalités d'application de cette modulation.
- 32. En premier lieu, si les dispositions législatives du code du travail 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 critères prévus par la loi, parmi lesquels le secteur d'activité. Par suite, en prévoyant que la modulation de la contribution à la charge des employeurs n'est applicable qu'à certains secteurs d'activité, le décret attaqué ne méconnaît pas l'article L. 5422-12 du code du travail.
- 33. En deuxième lieu, le nouvel article 50-3 du règlement d'assurance chômage réserve la modulation des contributions d'assurance chômage aux entreprises relevant de secteurs d'activité dans lesquels le taux de séparation moyen est supérieur à un seuil de 150 %. Si cette définition du champ des entreprises concernées par la modulation ne garantit pas que l'ensemble des entreprises qui recourent le plus aux contrats courts y seront assujetties, s'agissant en particulier de celles qui relèvent de secteurs d'activité exclus du champ d'application de cette modulation, elle n'est toutefois pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation dès lors que seront concernés les secteurs d'activité qui recourent le plus, en moyenne, aux contrats courts, ainsi que le permet l'article L. 5422-12 du code du travail.
- 34. En troisième lieu, les requérants n'établissent pas que la variabilité du taux de recours aux contrats courts entre les entreprises d'un même secteur d'activité résulterait directement des conditions particulières d'exercice des activités économiques des différents sous-secteurs d'activité qui le composent. Il ressort à l'inverse des pièces des dossiers, d'une part, que le Premier ministre s'est fondé, pour établir la liste des secteurs d'activité à l'échelle desquels le taux de séparation moyen est calculé, sur la nomenclature d'activités françaises déterminée par le décret du 26 décembre 2007 portant approbation des nomenclatures d'activités et de produits françaises et, d'autre part, que pour chacun des secteurs concernés par la modulation, comme pour chacun de leurs sous-secteurs, certaines entreprises verront, sur le fondement des données disponibles pour l'année 2019, leur taux de contribution augmenter quand d'autres le verront diminuer du fait de l'application des dispositions contestées. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le choix des secteurs d'activité concernés par la

modulation serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation en ce que ces derniers regrouperaient des entreprises ayant des contraintes économiques propres les conduisant nécessairement à un recours plus important aux contrats courts.

35. En dernier lieu, le nouvel article 50-5 du règlement d'assurance chômage restreint les séparations prises en compte pour la détermination du taux de séparation, en dehors des contrats de mise à disposition, à celles qui conduisent à une inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, conformément aux dispositions de l'article L. 5422-12 du code du travail. Aucune disposition ne limite en revanche le champ des emplois concernés à ceux pourvus par le recrutement de personnes inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions contestées créeraient un risque de discrimination à l'encontre des chômeurs inscrites sur la liste des demandeurs d'emploi.

#### S'agissant des autres moyens de légalité interne :

- 36. En premier lieu, comme il a été dit au point 12, pour atteindre l'objectif d'intérêt général de stabilité de l'emploi qu'il entend poursuivre, le pouvoir réglementaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation des moyens qu'il entend mettre en œuvre. Il ne ressort pas des pièces des dossiers que le Premier ministre aurait pris des mesures insusceptibles de participer à la poursuite de cet objectif d'intérêt général et aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, en particulier en choisissant, pour 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, conformément au dernier alinéa de l'article 57 de la loi du 5 septembre 2018 prévoyant que la réforme des règles d'application de l'assurance chômage « incite les demandeurs d'emploi au retour à l'emploi », de réduire le salaire journalier de référence et, par suite, le montant de l'allocation journalière des seuls demandeurs d'emploi dont le parcours d'emploi a été fractionné, et en modulant à compter d'une date différente la contribution à l'assurance chômage des employeurs en fonction de leur taux de séparation constaté à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2021.
- 37. En deuxième lieu, d'une part, la circonstance que le décret modifie substantiellement les règles de calcul du salaire journalier de référence tout en maintenant sa dénomination n'est pas de nature à caractériser une méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme. D'autre part, les règles nouvellement fixées par le décret contesté, pour complexes qu'elles soient, ne sont pas inintelligibles. Enfin, le défaut d'intelligibilité de la notice des décrets du 26 juillet 2019 et du 30 mars 2021, à le supposer avéré, est sans incidence sur la légalité du décret contesté. Par suite, le moyen tiré de la contrariété du décret attaqué à l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme doit être écarté.
- 38. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du décret du 30 mars 2021, dans ses dispositions autres que celles modifiées par les décrets du 8 juin et du 29 juin 2021.

Sur les conclusions tendant à l'annulation du décret du 8 juin 2021 et des dispositions du décret du 30 mars 2021 modifiées par le décret du 8 juin 2021 :

<u>2021</u>:

39. Le décret du 30 mars 2021, par l'effet du 10° de son article 2, qui rétablit deux paragraphes 3 et 4 à l'article 12 dans le règlement d'assurance chômage, ainsi que du 11° de cet article, en tant qu'il rétablit dans ce règlement un article 13 dont le deuxième alinéa se réfère au paragraphe 3 de l'article 12, exclut du calcul du salaire journalier de référence les « périodes de maladie, de maternité, de paternité, d'adoption ou [les] périodes pendant lesquelles le salarié a été indemnisé au titre de l'allocation d'activité partielle » qui seraient comprises dans la période de référence. Le 2° de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 8 juin 2021 modifie ces dispositions pour prévoir que « la rémunération prise en compte (...) au titre de [ces périodes] pour le calcul du salaire de référence correspond au produit du salaire journalier moyen perçu au titre du contrat de travail considéré et du nombre de jours calendaires de cette période ».

# En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation du décret du 8 juin

- 40. En premier lieu, il ressort des mentions de l'ampliation du décret attaqué, certifiée conforme par la secrétaire générale du gouvernement, que ce décret a été signé par le Premier ministre et contresigné par la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.
- 41. En deuxième lieu, pour les mêmes motifs que ceux mentionnés aux points 5 et 6, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'un vice de procédure du fait que le document de cadrage était obsolète doit être écarté.
- 42. En troisième lieu, le moyen critiquant les règles générales de calcul du salaire journalier de référence, la rupture d'égalité qu'elles induisent entre demandeurs d'emploi et l'absence de caractère incitatif de ces règles pour les salariés, conteste en réalité la légalité des dispositions du décret du 30 mars 2021 et ne peut, dès lors, qu'être écarté.
- 43. En dernier lieu, l'article L. 5422-3 du code du travail dispose, comme il a été dit au point 14, que : « 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 » des employeurs à l'assurance chômage. Le paragraphe 1<sup>et</sup> de l'article 11 du règlement d'assurance chômage prévoit, en reprenant sur ce point la rédaction initiale issue du décret du 26 juillet 2019, que « le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière est établi, sous réserve de l'article 12, à partir des rémunérations (...) entrant dans l'assiette des contributions patronales, dès lors qu'elles n'ont pas déjà servi pour un précédent calcul ».
- 44. En prévoyant désormais, à l'article 12 du règlement d'assurance chômage, que la rémunération prise en compte, pour le calcul du salaire de référence, au titre des périodes, notamment, de maladie, de maternité, de paternité ou d'adoption ainsi que pour les périodes pendant lesquelles le salarié a été indemnisé au titre de l'activité partielle, « correspond au produit du salaire journalier moyen perçu au titre du contrat de travail considéré et du nombre de jours calendaires de cette période », le pouvoir réglementaire a entendu éviter que le salaire journalier de référence des allocataires ayant connu de telles périodes durant la période de référence ne soit réduit du fait de la moindre rémunération alors perçue. En prenant en compte, pour ces périodes, le salaire moyen perçu pendant le contrat considéré, comme le prévoyait au demeurant déjà le règlement d'assurance chômage annexé à la convention du 14 avril 2017, le pouvoir réglementaire s'est fondé, pour calculer le montant du salaire journalier de référence, sur

<u> 2021</u> :

la rémunération moyenne effectivement perçue par l'allocataire pendant le contrat de travail considéré et n'a, dès lors, pas méconnu les dispositions de l'article L. 5422-3 du code du travail.

45. Par suite, la Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres n'est pas fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 8 juin 2021.

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation des dispositions du décret du 30 mars 2021 modifiées par le décret du 8 juin 2021 :

46. Il est constant que les dispositions critiquées de l'article 12 du règlement d'assurance chômage issues du décret du 30 mars 2021, dont celui-ci prévoyait l'entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021, n'ont pas produit d'effet avant l'entrée en vigueur du décret du 8 juin 2021 les remplaçant par des dispositions de portée différente, devenu définitif du fait du rejet par la présente décision des conclusions tendant à son annulation. Par suite, les conclusions des requêtes sont devenues sans objet en tant qu'elles tendent à l'annulation de ces dispositions. Il n'y a, dès lors, plus lieu d'y statuer.

Sur les conclusions tendant à l'annulation du décret du 29 juin 2021 et des dispositions du décret du 30 mars 2021 modifiées par le décret du 29 juin 2021 :

47. Le 1° de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 mars 2021 prévoyait que les dispositions relatives à la détermination du salaire journalier de référence seraient applicables aux travailleurs privés d'emploi dont la fin de contrat de travail interviendrait à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021. Par une ordonnance du 22 juin 2021, le juge des référés du Conseil d'État a suspendu l'exécution des dispositions du décret du 30 mars 2021 en tant qu'il fixait cette date d'entrée en vigueur. Par le décret du 29 juin 2021, le Premier ministre a abrogé les dispositions du décret du 30 mars 2021 relatives à cette date d'entrée en vigueur, prévu qu'une nouvelle date d'entrée en vigueur serait fixée par un décret en Conseil d'Etat et précisé que les dispositions relatives au salaire journalier de référence de la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage demeureraient applicables jusqu'au 30 septembre 2021. Le décret du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage a rendu applicables ces nouvelles modalités de détermination du salaire journalier de référence aux travailleurs privés d'emploi dont la fin de contrat intervient à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021.

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation du décret du 29 juin

- 48. En premier lieu, il ressort des mentions de l'ampliation du décret attaqué, certifiée conforme par la secrétaire générale du gouvernement, que ce décret a été signé par le Premier ministre et contresigné par la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.
- 49. En deuxième lieu, le moyen tiré de ce que le décret du 29 juin 2021 devrait être annulé par voie de conséquence de l'annulation du décret du 30 mars 2021 ne peut qu'être écarté compte tenu du rejet, par la présente décision, des conclusions tendant à l'annulation de ce décret.

50. En troisième lieu, pour les mêmes motifs que ceux mentionnés aux points 5 et 6, le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'un vice de procédure du fait que le document de cadrage était obsolète doit être écarté.

51. En quatrième lieu, les dispositions du décret contesté n'ont ni pour objet ni pour effet de faire entrer en vigueur les nouvelles règles de calcul du salaire journalier de référence au 1<sup>er</sup> octobre 2021, mais uniquement de subordonner leur entrée en vigueur à l'intervention d'un nouveau décret en Conseil d'État, qui a d'ailleurs été pris le 29 septembre 2021 comme il a été dit au point 47. Dès lors, la requérante ne peut utilement soutenir que le décret du 29 juin 2021 serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation pour avoir prévu une telle date d'entrée en vigueur.

52. Par suite, la Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres n'est pas fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 29 juin 2021.

En ce qui concerne les conclusions tendant à l'annulation des dispositions du décret du 30 mars 2021 modifiées par le décret du 29 juin 2021 :

53. Il résulte de ce qui a été dit au point 47 que les dispositions relatives à l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2021 des nouvelles modalités de calcul du salaire journalier de référence issues du décret du 30 mars 2021 n'ont pas reçu application du fait de leur abrogation, avant qu'elles ne prennent effet, par le décret du 29 juin 2021 intervenu après la suspension de leur exécution par l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'Etat du 22 juin 2021. La date qu'elles fixaient étant échue et le décret du 29 juin 2021 étant, en tout état de cause, devenu définitif du fait du rejet par la présente décision des conclusions tendant à son annulation, elles ne sont plus susceptibles d'être appliquées. Par suite, les conclusions des requêtes sont devenues sans objet en tant qu'elles tendent à l'annulation de ces dispositions et il n'y a plus lieu d'y statuer.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

54. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans les présentes instances, la partie perdante.

#### DECIDE:

Article 1<sup>er</sup>: Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des requêtes dirigées contre les dispositions du décret du 30 mars 2021 modifiées par le décret du 8 juin 2021 et par le décret du 29 juin 2021.

<u>Article 2</u>: Les requêtes de la Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres, de la Confédération générale du travail et autres, de l'Union nationale des syndicats autonomes, de la Fédération nationale des guides interprètes et conférenciers et autres, de la Confédération générale du travail - Force ouvrière, de la Confédération française démocratique du travail et de l'Union des entreprises de transport et de logistique et autres sont, pour le surplus, rejetées.

Article 3: La présente décision sera notifiée à la Confédération française de l'encadrement — Confédération générale des cadres, à la Confédération générale du travail, représentant unique désigné pour l'ensemble des requérants sous le numéro 452783, à l'Union nationale des syndicats autonomes, à la Fédération nationale des guides interprètes et conférenciers, représentant unique désigné pour l'ensemble des requérants sous le numéro 452831, à la Confédération générale du travail Force ouvrière, à la Confédération française démocratique du travail, à l'Union des entreprises de transport et de logistique, première dénommée, pour l'ensemble des requérants sous le numéro 453181, au Premier ministre et à la ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion.