



HAL
open science

Le sens du paritarisme en matière d'assurance chômage

Isabelle Vacarie

► **To cite this version:**

Isabelle Vacarie. Le sens du paritarisme en matière d'assurance chômage. Semaine sociale Lamy, 2018, 1813, pp.5-9. hal-03115511

HAL Id: hal-03115511

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03115511v1>

Submitted on 19 Jan 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le sens du paritarisme en matière d'assurance chômage

ASSURANCE CHÔMAGE. L'accent mis sur la gouvernance financière de l'assurance chômage dans le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel interroge sur le paritarisme. Constitue-t-il un mode de détermination de l'intérêt collectif susceptible de contrebalancer la progression du calcul économique ? Quelle serait la conception de la parité en mesure de faire contrepoids ?

Isabelle Vacarie, Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre

Si l'expression « *paritarisme* » sert à caractériser la composition de la juridiction prud'homale comme à désigner les organismes administrés par un conseil où représentants des salariés et des employeurs siègent à parité, en matière d'assurance chômage le mot prend une signification plus englobante car il renvoie aussi bien à l'institution qu'à l'organisation du régime. Celui-ci fut créé en 1958 par une convention nationale interprofessionnelle. Depuis, les organisations représentatives de salariés et d'employeurs négocient périodiquement la révision des règles applicables aux contributions et aux prestations. En outre, bien que la création de Pôle emploi ait entraîné la disparition des caisses paritaires qui en assuraient initialement le service (les Assedic), la gestion du régime relève toujours d'une association de droit privé, l'Unedic, au conseil d'administration paritaire. Cette double dimension du paritarisme – négociation et administration du régime – explique que toute réforme de l'assurance chômage relance le débat sur le sens du paritarisme dans la gestion du « *social* ».

Paritarisme ne signifie pas autonomie. Il s'observe au contraire que les interventions législatives se sont succédées pour, en premier lieu, ordonner régime d'assurance et régime de solidarité, puis faire entrer l'un et l'autre dans la boucle de la politique de l'emploi. Pour autant, cet encadrement législatif n'allait pas jusqu'à priver les partenaires sociaux de tout pouvoir d'appréciation et de décision. Ainsi ont-ils conservé celui de fixer le taux des contributions et de l'allocation. Le projet de réforme, que le ministre du Travail vient de présenter, pourrait ouvrir une nouvelle ère (*Projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, mis en ligne le 5 avril 2018*)¹. Tout accord relatif à l'assurance chômage

est-il écrit à l'article 32 du projet de loi devra être conforme à la trajectoire financière et aux objectifs définis dans le document de cadrage transmis par le Premier ministre aux organisations représentatives, avant chaque négociation. Cet accent mis sur la gouvernance financière d'un mécanisme conçu pour garantir contre un risque social suggère de saisir le paritarisme sous un jour jusqu'alors resté dans l'ombre. Le paritarisme constitue-t-il un mode de détermination de l'intérêt collectif susceptible de contrebalancer la progression du calcul économique ? Plus exactement : quelle serait la conception de la parité en mesure de faire contrepoids ?

Dans cette perspective, un bref retour sur soixante années de gestion paritaire s'imposait. Ce ne furent pas soixante années de gestion linéaire. Bien au contraire, on ne peut qu'être frappé par les évolutions du régime et, surtout, par la manière dont elles se sont enchaînées. Au fil des ans, diverses interventions législatives ont fait reculer les manifestations originelles de la parité entre salariés et employeurs. Et ce recul a lui-même favorisé une redéfinition des finalités de l'assurance chômage, cette fois au fil des conventions.

1 REcul DES FORMES ORIGINElLES DE LA PARITÉ

Dans l'esprit de la convention fondatrice de l'assurance chômage en date du 31 décembre 1958, les organisations les plus représentatives de salariés et d'employeurs fixaient ensemble les différents paramètres du régime. L'arrêté ministériel qui venait ensuite agréer leur accord n'avait d'autre effet que de rendre les stipulations de la convention obligatoires dans le champ d'application professionnel que celle-ci avait retenu

¹. http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/projet_de_loi_liberte_de_choisir_son_avenir_professionnel.pdf.

(initialement l'industrie et le commerce). Ce régime était ensuite géré par des caisses, dénommées Assedic, administrées de façon paritaire et fédérées au sein de l'Unedic. Le Conseil d'État en avait déduit que l'agrément supposait la signature de toutes les organisations (CE, 21 oct. 1991, CGT, annulation de l'arrêté du 18 avr. 1988 portant agrément de la conv. du 26 févr. 1988)².

Par la suite, cette dimension matricielle de la parité n'a cessé de reculer en raison des changements apportés par le législateur aux rapports entre la loi et la convention, puis aux conditions de formation de celle-ci et, enfin, à l'organisation institutionnelle du service public du placement.

Alors qu'une première ordonnance avait été prise en 1959 pour permettre au régime conventionnel de produire l'effet juridique souhaité par les partenaires sociaux (Ord. n° 59-129, 7 janv. 1959, art. 3 relative à l'action des travailleurs sans emploi)³, en 1984 une deuxième obéit au projet inverse : encadrer leur liberté en précisant les règles essentielles relatives aux prestations et aux contributions. Après quoi, les interlocuteurs sociaux sont appelés à fixer « les mesures d'application » des principes édictés par la loi, mesures dont l'agrément permet de vérifier la légalité (Ord. n° 84-198, 21 mars 1984 relative au revenu de remplacement des travailleurs involontairement privés d'emploi et portant modification du Code du travail ; C. trav., art. L. 5422-20). Sur ce chemin, le Conseil d'État n'a pas manqué de décider que, bien que la convention soit un acte de droit privé, le juge administratif est compétent pour apprécier directement la légalité de ses dispositions (CE, 11 juill. 2001, Medef et CGPME, Dr. soc., 2001, p. 852, concl. Sophie Boissard).

Dans les années qui suivirent, le ministre du Travail a été autorisé à agréer la convention quand bien même une seule organisation syndicale l'aurait signée et quand bien même les organisations non signataires auraient manifesté leur opposition au cours de la procédure d'agrément. En pareille hypothèse est-il écrit dans le Code du travail depuis la loi du 10 juillet 1989, le ministre du Travail consulte une seconde fois le Conseil national de l'emploi et peut délivrer l'agrément au vu de ce nouvel avis, sous réserve de motiver sa décision (L. n° 89-488, 10 juill. 1989, art. 2 ; C. trav., art. L. 5422-23 et R. 5422-17). Sur la base de ce nouveau texte, le Conseil d'État a refusé d'annuler l'arrêté d'agrément de la convention du 1^{er} janvier 2001 bien que la CGT et FO aient exprimé leur opposition à son agrément (CE, 11 juill. 2001, Syndicat Sud travail et autres ; Dr. soc., 2001, p. 867, concl. Sophie Boissard). Depuis, peu importe le nombre de signataires. En 2009, seule la CFDT signa.

Dix ans plus tard, le législateur mettait fin à l'autonomie de gestion du régime. La loi du 13 janvier 2008 relative à la réforme du service public de l'emploi opéra la fusion des Assedic et de

l'ANPE au profit d'une nouvelle institution publique, Pôle emploi, en charge de tous les demandeurs d'emploi, que leur soit servie ou non une allocation d'assurance. Simultanément, l'Unedic s'est vue imposer le versement d'une partie des sommes collectées à Pôle emploi. Désormais une convention d'objectifs et de gestion est périodiquement signée entre l'État, l'Unedic et Pôle emploi (C. trav., art. L. 5312-3).

Loin de favoriser un processus de rapprochement entre organisations syndicales, ces interventions législatives ont eu pour effet d'entretenir les divisions du mouvement syndical et, surtout, de faciliter de nouvelles alliances, transversales, entre le patronat et les organisations disposées à cogérer le régime. À leur tour, ces nouvelles alliances ont favorisé une redéfinition des finalités de l'assurance chômage.

2 REDÉFINITION DES FINALITÉS DE L'ASSURANCE CHÔMAGE

Le régime d'assurance chômage ayant été créé par la voie conventionnelle, depuis l'origine les parties à l'accord fixent le montant de l'allocation comme celui des contributions. Seule exigence légale : ces taux sont calculés de manière à garantir l'équilibre financier du régime (C. trav., art. L. 5422-12, al. 1).

Au fil des conventions, cette maîtrise du budget leur a servi de levier pour faire évoluer les objectifs assignés à l'assurance chômage. Initialement destinée à procurer aux salariés privés d'emploi un revenu de remplacement, et par conséquent à assurer leur sécurité économique, elle est progressivement devenue un instrument de pilotage des comportements : d'abord de celui des chômeurs dans leur rapport au travail ; puis de celui des employeurs dans leur choix de gestion de la main-d'œuvre.

► La promotion du retour au travail

Pour le chômeur, la perception d'une allocation est subordonnée à une double condition : être inscrit comme demandeur d'emploi et en recherche active d'emploi. Loin de brider l'activité conventionnelle, ces conditions légales ont, au contraire, incité les partenaires sociaux à décider de consacrer une partie des sommes collectées à l'accompagnement des demandeurs d'emploi. Ainsi une grande variété de dispositifs ont-ils été conçus dans le but d'« activer » les dépenses d'indemnisation, depuis le début des années 2000⁴. Le projet n'est pas de les détailler, il est plutôt de retracer le raisonnement suivi.

Le salarié privé d'emploi ne doit plus être traité comme un chômeur auquel l'assurance chômage verse un revenu de remplacement, mais comme un demandeur d'emploi en quête de retrouver un travail et que l'assurance chômage accompagne

2. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007833726>

3. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JOFRTEXT000000517365>

4. La nouvelle assurance chômage, Dr. soc., numéro spécial, avr. 2001, p. 345 s.

dans cette période de transition. Dès lors, une part des sommes collectées mérite d'être utilisée pour lui apporter une aide personnalisée dans sa recherche d'emploi. Cette aide prend aujourd'hui la forme d'un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE), établi et actualisé conjointement par Pôle emploi et le demandeur d'emploi. Dénommé « plan » dans la convention du 1^{er} janvier 2001, puis « projet » dans celle du 18 janvier 2006, le PPAE vise indistinctement la reprise d'un emploi salarié, la création, le développement ou la reprise d'une entreprise. Les conventions insistent toutes sur le caractère personnalisé du projet. « L'évaluation personnalisée des perspectives de reclassement » du demandeur d'emploi, est-il écrit dans la convention de 2006, « doit permettre une différenciation des parcours conduisant au retour à l'emploi et une adaptation des prestations proposées dans le PPAE » (art. 1^{er}). Initialement, les actions étaient financées par les Assedic. Depuis la réforme de 2008, le Code du travail énonce que le régime les finance par le biais d'une contribution versée chaque année à Pôle emploi par l'Unedic (C. trav., art. L. 5422-24). En contrepartie, Pôle emploi s'engage à mettre en œuvre les actions conjointement arrêtées dans le PPAE.

Destiné à faciliter le retour à l'emploi, le PPAE pourrait spontanément être classé parmi les mesures qui contribuent à la réalisation du droit à l'emploi. Mais ce serait méconnaître l'ambivalence du dispositif. Ainsi que le soulignait Jean-Jacques Dupeyroux, dès l'origine l'intention du Medef fut d'encadrer l'aide et le suivi personnalisé des demandeurs d'emploi dans les dispositions légales propres à la recherche active d'emploi⁵. Il en résulte que tout chômeur qui se soustrait à l'élaboration du PPAE, et plus encore aux diverses actions que ce projet prévoit, s'expose à une radiation de la liste des demandeurs d'emploi, radiation qui emporte la privation de toute allocation (C. trav., art. L. 5412-1). Pour faciliter le prononcé de cette sanction, le projet de loi prévoit que la suppression du revenu de remplacement fera désormais partie des missions de Pôle emploi (art. 36).

Indépendamment de la question de l'efficacité de cette construction, difficilement mesurable et toujours vivement discutée, comment ne pas être troublé par la distance qu'elle a prise avec la philosophie de l'assurance « sociale ». Les devoirs de l'individu envers le collectif ne sont plus un prolongement des droits que le collectif ouvre à l'individu. L'ordre est inversé : le devoir d'être actif, de demeurer en lien avec le marché du travail précède et conditionne le droit à l'allocation.

► L'infléchissement des modes de gestion du personnel

Diverses études statistiques ont fait apparaître que le nombre de contrats de travail de moins d'un mois a presque triplé au cours des vingt der-

nières années, et que bien des relations de travail durables prennent aujourd'hui la forme d'une succession de contrats courts, les entreprises n'hésitant pas à pratiquer la « permittance », pour reprendre la formule employée par le projet de loi. De ce fait, un nombre croissant de personnes alternent de façon tout aussi durable des périodes de travail et de chômage, alternance qui pèse sur les finances de l'assurance chômage (Unedic, *Socle de réflexion pour une concertation utile*, déc. 2017).

Sans doute est-ce la raison pour laquelle, fin 2012, le Gouvernement invitait les interlocuteurs sociaux à « trouver des leviers pour que le contrat à durée indéterminée devienne ou redevienne la forme normale d'embauche »

(Document d'orientation pour une meilleure sécurisation de l'emploi, 7 sept. 2012). Parmi ces leviers, la modulation du taux de la contribution patronale à l'assurance chômage leur était suggérée. Quelques mois plus tard, l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 aménageait cette modulation de façon précise. Étaient énumérés « les principes que devrait suivre la convention d'assurance chômage » (art. 4 de l'ANI pour un nouveau modèle économique et social).

S'ils furent repris par un avenant apporté à la convention en cours, puis par la convention signée en 2014, par la suite le Medef manifesta des réticences en raison du caractère mécanique et par conséquent aveugle du dispositif. Ces réticences contribuèrent à l'échec de la négociation de 2016 et à la « capitulation » des organisations syndicales signataires de l'accord de 2017 (Laurence Joly, « La nouvelle convention de l'assurance chômage du 14 avril 2017 », RDT 2017, p. 327 ; Christophe Willman, « Une réforme ambitieuse mais de nombreuses inconnues », Revue de droit sanitaire et social, nov.-déc. 2017, p. 1017).

L'actuel projet de réforme revient sur le sujet. Fin décembre, le document d'orientation transmis par le Gouvernement à l'ensemble des organisations leur demandait de proposer de nouvelles mesures permettant de lutter efficacement contre le travail précaire et la permittance. « Ces nouvelles mesures devraient être suffisantes pour infléchir les comportements d'optimisation aussi bien du côté employeur que du côté salarié ou demandeur d'emploi », était-il précisé. L'ANI du 22 février 2018 opte pour la négociation de branche⁶. D'ici à la fin de l'année 2018, est-il écrit dans l'accord, toutes les branches professionnelles ouvriront des négociations. Les sujets de négociation sont ensuite pré-cisés : les mesures permettant de modérer

Les devoirs de l'individu envers le collectif ne sont plus un prolongement des droits que le collectif ouvre à l'individu. L'ordre est inversé : le devoir d'être actif, de demeurer en lien avec le marché du travail précède et conditionne le droit à l'allocation

5. Introduction du numéro spécial de Dr. soc., précité.

6. Cet ANI a conclu la négociation sur la réforme de l'assurance chômage engagée à l'incitation du Gouvernement. Soumis depuis à la signature des huit organisations syndicales et patronales, aucune ne l'a encore donné.

le recours aux contrats courts et d'allonger les durées d'emploi ; celles relatives à l'organisation du travail et à la gestion de l'emploi. De son côté, le projet de loi prend en main la modulation des contributions. Il supprime l'alinéa qui permettait aux accords relatifs à l'assurance chômage d'en fixer les règles (art. 32) et donne compétence au pouvoir réglementaire à compter du 1^{er} janvier 2019 (art. 33). Les critères de modulation sont par ailleurs enrichis pour donner à ce dernier les moyens de mettre en place le mécanisme jugé le plus efficient par les services du ministère du Travail (Pierre Cabuc, Corinne Prost, « Améliorer l'assurance chômage pour limiter l'instabilité de l'emploi », note du Conseil d'analyse économique, n° 24, sept. 2015). L'articulation entre négociation de

branche et système de bonus-malus n'est pas davantage précisée. Mais on croit comprendre l'idée : la loi met en place un mécanisme de modulation, aux négociations de branche de contribuer à faire reculer, voire à faire disparaître les comportements des employeurs passibles de malus.

Qu'en conclure si ce n'est que contribution et allocation constituent autant de leviers financiers pour mener une politique de l'emploi ? Politique que l'on peut qualifier de micro-économique dès lors qu'elle prend pour centre de gra-

tivité le demandeur d'emploi ou l'entreprise individuellement considérée, qu'elle entend donner à l'un ou l'autre un intérêt financier à adopter un comportement de préférence à un autre.

On pourrait s'étonner que les conventions de l'assurance chômage épousent une théorie économique aussi éloignée du solidarisme. Mais ce serait oublier que, depuis 1989, les conditions de validité de la convention ont favorisé de nouvelles alliances – transversales – entre le patronat et seule une partie des organisations syndicales. Le cadrage financier des négociations ne pourra qu'accentuer la prégnance de cette pensée économique. Dans ce contexte faut-il alors renoncer sans regret au paritarisme ou bien souhaiter l'institution d'une véritable parité ?

3 QUELLE(S) RÉFORME(S)

Destiné à procurer un filet de sécurité aux travailleurs en « transition », le projet de loi étend le bénéfice de l'assurance chômage à deux nouvelles catégories : les salariés dont la démission répond à un projet professionnel réel et sérieux

(sont indistinctement visées reconversion, création ou reprise d'entreprise) ; les travailleurs indépendants dont la cessation d'activité est involontaire et définitive (en raison d'une liquidation judiciaire ou d'une procédure de redressement exigeant le départ du dirigeant). Les premiers percevront une allocation en lien avec leur salaire antérieur, tandis que les seconds recevront une allocation forfaitaire (art. 26 à 28 du projet).

À n'en pas douter, la concomitance entre l'élargissement du périmètre de l'assurance chômage et le cadrage financier de toute négociation la concernant conduira les interlocuteurs sociaux à opérer de nouveaux arbitrages entre le taux des contributions et celui des allocations, la part des ressources que le régime consacre au versement d'une allocation (dépenses passives) et celle qu'il entend apporter à l'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi (activation des dépenses). D'où l'importance de s'interroger aujourd'hui sur la conception de la parité en mesure d'assurer la légitimité des accords et qui sait, de contrebalancer le langage des nombres.

La négociation collective, soulignait Gérard Lyon-Caen, est un moment d'affrontement entre représentants de groupes d'intérêts divergents, mais un moment d'affrontement « créateur »⁷ à la condition que la loi permette que leur confrontation se déploie au maximum, jusqu'à atteindre « un point d'équilibre », « un compromis provisoire, explicite – ou même implicite ». Il lui revient tout particulièrement « d'organiser l'équilibre des pouvoirs, de mettre à niveau les plateaux de la balance ».

L'idée n'est pas absente du régime applicable aux accords relatifs à l'assurance chômage. D'un côté, le Conseil d'État n'a pas manqué d'affirmer que « le droit à la négociation et à la conclusion de la convention et de ses avenants est ouvert à l'ensemble des organisations représentatives ». Aucune convention ne saurait méconnaître cette prérogative, « en réservant aux seuls partenaires sociaux signataires de la convention la négociation et la conclusion d'avenants à cette convention » (CE, 11 juill. 2001, Syndicat Sud précité). De l'autre, le Code du travail donne aux organisations non signataires la possibilité de manifester leur opposition. Cependant, et c'est là toute la différence avec le régime qui est aujourd'hui celui des conventions et accords collectifs de travail, cette opposition, serait-elle majoritaire, ne produit aucun effet juridique. Exprimée au cours de la procédure d'agrément, elle n'entame pas le pouvoir de décision du ministre. Elle l'oblige seulement à motiver l'agrément (voir ci-avant).

Deux arguments sont volontiers mis en avant pour justifier cette différence de « statut » de l'opposition. La convention de l'assurance chômage n'est pas assimilable à une convention collective de travail, faute d'être dotée d'un effet normatif. Elle a besoin d'un agrément et cet agrément lui donne un caractère réglementaire. Par

Cependant, et c'est là toute la différence avec le régime qui est aujourd'hui celui des conventions et accords collectifs de travail, une opposition, serait-elle majoritaire, ne produit aucun effet juridique

7. Critique de la négociation collective, Dr. soc., 1979, p. 350 s.

ailleurs, lorsque le ministre est saisi d'une demande d'agrément par les organisations signataires, celui-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet de refuser de le donner, pour des motifs tirés de l'intérêt général. Parmi ces motifs, le Conseil d'État cite la nécessité de garantir l'équilibre financier du régime, mais aussi celle de protéger les droits des travailleurs privés d'emploi (CE, 11 juill. 2001, *Medef précité*). Ainsi serait-on tenté de soutenir que, dûment alerté par l'opposition exprimée par les syndicats non signataires, le ministre a les moyens de veiller, au nom de l'intérêt général, au plein respect des droits des demandeurs d'emploi.

Ces arguments conservent-ils du poids en présence d'un projet de loi destiné à mettre en place un processus de négociation à trois parties : le Premier ministre, les organisations représentatives des salariés et celles représentatives des employeurs ? Ou plus exactement à faire du premier le grand ordonnateur de la négociation qui s'ouvre entre les deux autres (*art. 32*) ? Peut-on sérieusement croire qu'il refusera d'agréer, au nom de la protection des demandeurs d'emploi, un accord conforme à la trajectoire financière qu'il aura lui-même fixée ? L'intérêt général ne risque-t-il pas d'être assimilé au document de cadrage élaboré par ses services, en amont de la négociation ? Où l'on voit poindre la question du jour : est-ce que ce cadrage « externe » ne devrait pas rendre particulièrement attentif à

l'équilibre des pouvoirs « internes » ? Pour le dire autrement, faudrait-il revenir à la conception initiale de la parité qui subordonnait l'agrément à l'assentiment de toutes les organisations représentatives ? Ou bien reconnaître aux organisations non signataires un droit d'opposition, dès lors qu'elles sont majoritaires ?

En faveur de cette solution, il peut être soutenu que dans ce jeu à trois parties, introduire la règle de l'opposition majoritaire serait peut-être la meilleure façon de définir l'intérêt général, dans la mesure où la seule présence de cette règle conduirait chaque acteur à se décentrer et tenir compte des intérêts représentés et exprimés par les autres. Du côté patronal, la perspective d'une possible opposition des organisations non signataires ne saurait rester sans incidence sur le niveau du compromis. Du côté syndical, ouvrir ce droit aux organisations qui réunissent entre elles plus de 50 % des voix aux élections professionnelles les invitera à se rapprocher, au lieu de s'accommoder, les unes et les autres, d'une alliance entre le patronat et certaines d'entre elles. La perspective d'une opposition syndicale pourrait également inciter le Premier ministre, lors de l'élaboration du document de cadrage, à rester attentif aux revendications portées par les différentes organisations syndicales, et à dépasser une logique purement financière.

Ne serait-ce pas pour le législateur, une manière de mettre en œuvre un tripartisme bien compris ?