

CONCLUSIONS

Christophe Devys, Commissaire du gouvernement

Lors du débat organisé en décembre 1994 pour le cinquantième anniversaire de l'actualité juridique du droit administratif, publié sous le titre modeste de « Questions pour le droit administratif »¹, le président Braibant avait émis l'idée que la jurisprudence s'oriente « vers la solution européenne selon laquelle c'est le juge lui-même qui décide dans chaque cas si les effets d'une annulation doivent être rétroactifs ou ne porter que sur l'avenir ». Cette idée avait alors fait l'objet d'un large accord des participants à ce débat et en particulier d'une adhésion du doyen Vedel, que ce dernier qualifiait lui-même de « chaleureuse ».

Dans une étude remarquable, publiée en 1996 dans les mélanges Guy Braibant sous le titre de « Principe de légalité et principe de sécurité »², l'un des participants à ce débat reprenait cette suggestion, en soulignant qu'elle « va à l'encontre de nos habitudes de pensée, mais (*que*) sa mise en oeuvre pourrait permettre de limiter l'effet « déstabilisateur » d'annulations dont, en l'état actuel du droit, certaines sont à peu près inévitablement suivies de validations législatives ».

Cette idée va certes, et c'est un euphémisme, à l'encontre de nos habitudes de pensée. Même s'il n'existe pas de principe général du droit, qui, dûment formulé, imposerait un effet rétroactif à l'annulation d'une décision administrative, il n'est pas contestable que cette règle, qu'elle relève d'un axiome ou plutôt d'un postulat, a jusqu'à présent fortement structuré le contentieux administratif.

¹ AJDA, n° spécial 1995, p. 25

² Principe de légalité et principe de sécurité, Daniel Labetoulle, Mélanges Guy Braibant, 1996, p.403

Comme le soulignait le président Odent, dans ses conclusions sur votre décision Véron-Reville³, « une annulation juridictionnelle a un caractère réognitif. Elle fait disparaître l'acte annulé qui est réputé n'être jamais intervenu. Les choses doivent être remises en l'état exact où elles se trouveraient si l'acte annulé n'avaient pas été pris... C'est ce qu'exprime en termes définitifs votre célèbre arrêt du 26 décembre 1925, Rodière⁴ ». Et si, dans ces mêmes conclusions, le commissaire du gouvernement ajoutait que le principe de l'annulation rétroactive, s'il était une nécessité, était aussi une fiction et imposait de ce fait des aménagements, c'est bien que l'existence d'un tel principe relevait de l'évidence.

La solution préconisée il y a dix ans par le président Braibant, qui permettrait au juge administratif de définir les conséquences dans le temps de ses décisions d'annulation, marquerait donc, sinon une rupture ou un revirement, du moins une césure remarquable.

La présente affaire, relative aux arrêtés du 5 février 2003 par lesquels le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a agréé, en application de l'article L. 352-2 du code du travail, différents accords relatifs aux conventions d'assurance chômage, pourrait être l'occasion de se demander si le moment n'est pas venu, dix ans après, de procéder à cette évolution jurisprudentielle.

Les conventions d'assurance chômage sont des accords de droit privé conclus entre les partenaires sociaux (29 juillet 1994, assemblée nationale et fédérale d'associations de sous-officiers de carrière de l'armée française, p. 389 ; TC , 23 octobre 2000, M. Gaucher cl Assedic de la Seine-et-Marne, p. 770). En application des dispositions combinées des articles L. 352-2 et L. 133-2 du code du travail, elles doivent être signées au moins par l'une des organisations patronales représentatives au plan national et par l'une des cinq organisations syndicales de salariés représentatives au plan national. Mais l'entrée en vigueur desdites conventions est subordonnée à leur agrément par le ministre chargé du travail.

³ Assemblée, 27 mai 1949, p. 246 ; gazette du Palais, 10 juin 1949

⁴ Grands arrêts de la jurisprudence administrative, n°44, 13^{ème} édition, p. 268

L'arrêté d'agrément, qui revêt un caractère réglementaire (6 octobre 2000, Jouanine, aux tables), a pour effet, en application du troisième alinéa de l'article L. 352-2 du code du travail, de les rendre obligatoires à l'égard de tous les employeurs et salariés compris dans le champ d'application professionnel et territorial du régime d'assurance chômage. L'agrément est donné, en principe, pour toute la durée de l'accord et peut de ce fait avoir une portée rétroactive (6 octobre 2000, association de défense des intermittents du spectacle, aux tables, p. 822, *RJS 2/01*, n°224). Enfin, pour éviter que l'absence d'accord des partenaires sociaux n'empêche le régime d'assurance chômage de fonctionner, le code du travail confie au gouvernement, dans une telle situation, le soin de prendre, par décret en Conseil d'Etat, les mesures nécessaires (article L. 351-8 ; voir 11 juillet 2001, MEDEF et CGPME, p. 363).

La procédure d'agrément fait intervenir un organisme consultatif, le comité supérieur de l'emploi, composé essentiellement de représentants de l'administration et des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés. Lorsque l'accord n'a pas été signé par l'ensemble des organisations représentatives, le ministre ne peut procéder à son agrément qu'après avoir recueilli l'avis favorable motivé de ce comité et sous réserve de l'absence d'opposition soit de deux organisations d'employeurs, soit de deux organisations de salariés. En cas d'opposition, le ministre doit alors consulter à nouveau le comité, sur la base d'un rapport précisant la portée des dispositions en cause et les conséquences de l'agrément (*article L. 352-2-1*).

Enfin, la légalité de la décision d'agrément est subordonnée à la légalité des stipulations de l'accord, que, depuis la clarification opérée par votre décision du 11 juillet 2001, Syndicat Sud Travail et autres, p. 377, aux conclusions de Sophie Boissard, *Droit social 2001*, p. 857) vous vous reconnaissez compétents pour apprécier. Seule l'existence de difficultés sérieuses relatives aux conditions de conclusions de l'accord ou à l'interprétation de la commune intention de ses auteurs justifie en effet qu'une question préjudicielle soit adressée à l'autorité judiciaire. C'est dans ce cadre juridique qu'a été conclue puis agréée la convention d'assurance chômage dite du Z^er janvier 2001.

Issue d'un laborieux processus d'élaboration⁵, cette convention signée par le MEDEF, la CGPME et l'UPA, d'une part, la CFDT, la CFE-CGC et la CFTC, d'autre part, a pris effet au 1^{er} janvier 2001 pour une durée de trois ans.

Mais elle avait été conçue dans une conjoncture économique très favorable et, de plus, sur des hypothèses exagérément optimistes⁶. Elle prévoyait par ailleurs une baisse sensible des taux de cotisations. Le retournement de la conjoncture économique a donc rapidement plongé le régime de l'assurance chômage dans une situation profondément déficitaire et conduit les signataires de la convention à en redéfinir les règles sans attendre l'expiration de la période de trois ans prévue pour son application, et notamment à augmenter les taux de cotisations et réduire les durées d'indemnisation.

Et, par un accord du 27 décembre 2002, les signataires de la convention du 1^{er} janvier 2001 ont modifié à compter du 1^{er} janvier 2003, et donc pour la seule année 2003, les dispositions conventionnelles en vigueur. Ils ont en même temps défini les termes d'une nouvelle convention applicable au 1^{er} janvier 2004 pour une nouvelle durée de trois ans, laquelle reprend très largement les dispositions de la convention du 1^{er} janvier 2001 telle que modifiée par l'accord du même jour. Le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité, après avoir consulté le comité supérieur de l'emploi, a procédé le 5 février 2003 à l'agrément des accords du 27 décembre 2002. Cet agrément a pris la forme de sept arrêtés que nous ne détaillerons pas pour ne pas alourdir cette présentation, mais dont le nombre s'explique, d'une part, parce qu'il s'agissait d'agrémenter tant les modifications apportées par voie d'avenants à la convention du 1^{er} janvier 2001 que la convention du 1^{er} janvier 2004, et, d'autre part, parce que le vocable générique de convention recouvre en fait divers accords imbriqués les uns dans les autres : la convention au sens strict du terme, son règlement annexé, ses annexes et enfin des accords d'application.

⁵ X. Prétot, De la convention du 1^{er} janvier 2001 et de son agrément par la puissance publique, *Droit social* 2001, p. 364 ; G. Lyon-Caen, Des agréments, des désagréments, *Droit social* 2001, p. 377

⁶ Ch Daniel, La convention du 1^{er} janvier 2001 en chiffre, des prévisions bien incertaines, *Droit social* 2001, p. 398

L'association « Les amis d'agir ensemble contre le chômage » dite AC !, l'association pour l'emploi, l'information et la solidarité des chômeurs et travailleurs précaires (APEIS) et le mouvement national des chômeurs et des précaires (MNCP) vous demandent, par sept requêtes, d'annuler les arrêtés du 5 février 2003.

Vous êtes compétents pour en connaître directement, s'agissant d'actes réglementaires d'un ministre. Comme vous l'avez fait dans votre décision du 11 juillet 2001, Syndicat Sud Travail et autres, précitée, vous admettez que les associations requérantes, qui ont pour objet la défense des demandeurs d'emploi et la lutte contre la précarité, justifient d'un intérêt à agir contre les décisions attaquées, ainsi que de la qualité à agir de leurs représentants et vous admettez les interventions de trois demandeurs d'emploi, Mme Semmache, Mlle Szabo et M. Barraud, ainsi que celle du syndicat local CGT chômeurs et précaires de Gennevilliers-Villeneuve-Asnières. Enfin, ces requêtes, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, ont été motivées dans le délai de recours contentieux.

1– Nous pouvons en venir maintenant à l'analyse des moyens.

Alors même que l'un des moyens de légalité externe nous paraît de nature à justifier l'annulation des arrêtés attaqués, il nous faut, pour des raisons sur lesquelles nous reviendront dans un instant, vous imposer l'analyse exhaustive de l'argumentation très complète des associations requérantes, laquelle reprend plusieurs des moyens que vous avez rencontrés à plusieurs reprises dans de précédentes affaires relatives à des conventions d'assurance chômage et les enrichit de façon conséquente.

Nous nous permettrons, inversant ainsi l'ordre normal des facteurs, de commencer cette longue analyse par les moyens qui mettent en cause la validité de certaines des clauses des conventions litigieuses.

1 °) Une première série de trois moyens est relative aux compétences dévolues à une instance conventionnelle, la commission paritaire nationale.

La convention du 1^{er} janvier 2001 avait, comme les précédentes conventions, délégué à cette instance conventionnelle le pouvoir de définir certaines des modalités d'application des règles qu'elle contenait. Or, en application de l'article L. 351-8 du code du travail, la définition des conditions d'application des dispositions législatives relatives au régime d'assurance chômage relève des accords mentionnés à l'article L. 352-1, et donc régulièrement conclus et agréés dans les conditions prévues à l'article L. 352-2.

Par un jugement du 2 juillet 2002 (RJS 10/02 n°1161), le tribunal de grande instance de Paris, saisi par le Conseil d'Etat d'une question préjudicielle sur ce point⁷, a donc annulé les stipulations de la convention du 1^{er} janvier 2001 ainsi contestées. Après avoir considéré que les délibérations de la commission paritaire nationale ne pouvaient être regardées comme des accords collectifs de la nature de ceux visés à l'article L. 351-8, puisqu'en particulier elles n'étaient pas soumises à agrément, et que l'agrément de la convention elle-même ne saurait emporter, par anticipation, agrément des mesures adoptées postérieurement par cette commission, le tribunal a jugé que, eu égard à l'importance des attributions ainsi confiées, les signataires de la convention avaient méconnu les dispositions de l'article L. 351-8 en confiant à cette commission le soin de préciser les modalités d'application de l'accord.

Et, par une décision du 23 juillet 2003 (Syndicat Sud Travail et autres, n°228361 et autres), vous en avez tiré les conséquences en annulant les arrêtés d'agrément contestés en tant qu'ils agréaient ces stipulations.

Dans une décision Jouanine du 6 octobre 2000, le Conseil d'Etat avait estimé, à propos de stipulations de la convention du 1^{er} janvier 1997, que l'octroi par les signataires de la convention de pouvoirs normatifs aussi larges à une instance dont les décisions n'étaient pas assujetties aux règles fixées par l'article L. 352-2 soulevait une difficulté sérieuse et, dans le cadre de la jurisprudence alors applicable, avait donc saisi l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle. Saisi d'un même moyen concernant la convention du 1^{er} janvier 2001, et faisant exception, dès lors que l'autorité judiciaire était déjà saisie de la même question, à la règle selon laquelle le juge de l'excès de pouvoir est compétent pour connaître de la validité des stipulations des accords, le Conseil d'Etat avait également saisi l'autorité judiciaire (11 juillet 2001, syndicat Sud Travail et autres, au recueil, aux conclusions de S. Boissard).

De leur côté, les partenaires sociaux ont voulu tirer les conséquences de ce jugement dans les accords du 27 décembre 2002. Ils ont, tout d'abord, introduit un article 3 bis § 2 dans la convention du 1^{er} janvier 2001, (*reprise, pour /a convention du 1^{er} janvier 2004, dans un article 4 §2*), stipulant que « les conditions et modalités de mise en oeuvre des dispositions de la convention, du règlement et des annexes font l'objet d'accords d'application négociés entre organisations représentatives au plan national et interprofessionnel d'employeurs et de salariés ». Puis ils ont conclu douze accords d'application reprenant le contenu des délibérations précédemment adoptées par la commission paritaire nationale.

Deux des arrêtés contestés ont justement pour objet d'agrèer ces douze accords d'application, pour la convention 2001 et la convention 2004. Le premier moyen, invoqué à leur encontre, est tiré de ce que ces accords d'application seraient dépourvus de base légale. Le deuxième moyen, qui met en cause la légalité de la clause prévue à l'article 3 bis § 2, est tiré de ce que la convention ne pouvait renvoyer à des accords d'application sans spécifier que ces accords sont soumis à la procédure de consultation et d'agrément prévue à l'article L. 352-2.

Ce deuxième moyen nous paraît assez bysantin. Si la définition des conditions d'application des dispositions législatives relatives à l'assurance chômage doit être inscrite dans des accords régulièrement conclus et agréés dans les conditions prévues à l'article L. 352-2, peu importe en revanche que ces accords prennent le nom de conventions, de règlements annexés, d'annexes ou d'accords d'application. Comme des poupées russes, ces différents accords s'emboîtent, mais ont exactement la même forme juridique et la même valeur. Les auteurs des stipulations contestées, éclairés par le jugement du tribunal de grande instance de Paris, ont, en substituant aux délibérations de la commission administrative paritaire « des accords d'application négociés entre organisations représentatives au plan national et interprofessionnel d'employeurs et de salariés », implicitement signifié que ces accords d'application étaient bien des accords conclus et agréés dans le cadre de l'article L. 352-2. Vous écarterez donc ce deuxième moyen.

Le premier moyen n'est pas plus convaincant. Les douze « accords d'application » contestés, dès lors qu'ils ont été régulièrement conclus et ont fait l'objet d'un agrément régulier, n'ont aucunement à trouver une base légale dans l'un des articles de la convention. L'article 3 bis § 2 n'aurait-il pas même été inscrit dans la convention d'assurance chômage que les partenaires sociaux n'en auraient pas moins pu conclure des accords d'application pour préciser telle ou telle règle prévue par ladite convention.

En revanche, force est de constater, comme vous y invitent les associations requérantes, que les partenaires sociaux n'ont pas tiré toutes les conséquences des décisions juridictionnelles précitées. La convention du 1^{er} janvier 2001 comportait de nombreuses stipulations déléguant à la commission paritaire nationale la définition de règles d'application. Or une partie seulement d'entre elles avaient été contestées et les autres n'ont pas été corrigées dans l'avenant modifiant la convention de 7 juin 2001 et ont été reprises dans la convention du 1^{er} janvier 2004.

Et certaines de ces stipulations donnent une compétence normative à la commission administrative paritaire, en méconnaissance là encore des articles L. 351-8 et L. 352-2. Il en est ainsi de l'article 2 du règlement annexé qui renvoie à cette commission le soin de définir les cas dans lesquels une démission peut être considérée comme légitime, de l'article 4 du même règlement qui laisse la commission préciser les cas dans lesquels un départ volontaire n'interdit pas de prétendre au bénéfice de l'allocation, de l'article 6 qui laisse à la commission le soin de préciser la procédure permettant aux salariés en chômage total du fait de la réduction ou de la cessation d'activité d'un établissement de bénéficier des allocations chômage, enfin de l'article 10 qui donne à la commission pouvoir pour préciser certains cas permettant la réouverture des droits à indemnisation en cas de renoncement volontaire à sa dernière activité professionnelle.

Il vous faudra donc annuler l'arrêté litigieux en tant qu'il agrée ces stipulations du règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2004, lesquelles sont divisibles des autres stipulations de l'accord.

Vous écarterez en revanche un moyen contestant une stipulation du règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2004 permettant à la commission paritaire nationale de déléguer une partie de ses compétences à des commissions locales, dès lors qu'il ne peut s'agir de compétence permettant de prendre les mesures d'application de la convention.

2°) Les deux moyens suivants ne vous retiendront guère.

L'un des arrêtés attaqués serait illégal en ce qu'il agrée une stipulation portant le taux de cotisations de 5,6% à 5,8% au 1^{er} juillet 2002 et ayant de ce fait une portée rétroactive. Mais, en réalité, c'est un accord précédent agrée le 30 août 2002 qui avait procédé à cette augmentation, que les stipulations contestées ne font que rappeler.

Un autre de ces arrêtés serait également illégal en ce qu'il agrée des stipulations des accords du 27 décembre 2002 contraires aux dispositions de l'article R. 351-1 du code du travail relatif aux durées minimales d'indemnisation, dans sa rédaction en vigueur à la date de la signature de l'arrêté. Cette contrariété n'est pas contestable. Les signataires des accords du 27 décembre 2002 ont effectivement prévu des durées d'indemnisation plus courtes que celles alors prévues par le code du travail, invitant ainsi le gouvernement à adapter ce dernier pour permettre l'entrée en vigueur de ces nouvelles durées. Et, par un décret signé du même jour que l'arrêté et publié le même jour, le gouvernement a modifié en ce sens les dispositions de l'article L. 351-1. Or, des mesure réglementaires peuvent être prises pour l'application d'une disposition existante mais non encore publiée, à la condition qu'elles n'entrent pas en vigueur avant que la disposition sur laquelle elles se fondent ait été régulièrement rendue opposable aux tiers (voir section, 30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs - GEMTROT, au recueil). L'arrêté litigieux du 5 février 2003 a donc pu légalement agréer les stipulations des accords du 27 décembre 2002 prévoyant les nouvelles durées d'indemnisation, et appliquer ainsi les dispositions du décret du même 5 février 2003, dès lors que leur entrée en vigueur aura été simultanée.

3°) Le moyen suivant est tiré de ce que les stipulations de la convention du 1^{er} janvier 2004 porteraient atteinte aux droits acquis par certains allocataires au titre de la convention du 1^{er} janvier 2001.

Les accords du 27 décembre 2002 ont, comme on le sait, réduit les durées d'indemnisation à partir du 1^{er} janvier 2003. Les nouvelles durées d'indemnisation se sont immédiatement appliquées aux salariés entrés dans le régime d'assurance chômage après cette date. Quant aux chômeurs indemnisés avant cette date, c'est-à-dire les salariés involontairement privés d'emploi dont la fin du contrat de travail était antérieure au 1^{er} janvier 2003, ces nouvelles durées d'indemnisation leur sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2004, en application des stipulations combinées de l'article 10§2 de la convention du 1^{er} janvier 2004 et de l'article 12 de son règlement annexé,.

Ces personnes voient donc réduite la durée d'indemnisation qui leur avait été précédemment accordée et sur laquelle ils croyaient pouvoir compter : ainsi un salarié dont le dernier contrat de travail a expiré avant le 1^{er} janvier 2003 et qui avait alors travaillé 14 mois au cours des 24 derniers mois précédant la fin du contrat pensait pouvoir compter sur une durée d'indemnisation de 30 mois; elle a été réduite à 23 mois. D'autres ont même été « sortis » du régime d'assurance chômage au 1^{er} janvier 2004 et orientés vers le régime de l'assurance de solidarité spécifique : ainsi, un salarié ayant travaillé huit mois au cours des douze derniers mois précédant la fin de son contrat de travail (*intervenue avant le 1^{er} janvier 2003*) aurait dû bénéficier d'une durée d'indemnisation de vingt et un ou quinze mois suivant qu'il avait ou non cinquante ans ou plus ; or cette durée a été réduite à sept mois et était donc écoulée au 1^{er} janvier 2004. C'est la situation dite des « recalculés », aujourd'hui bien connue, pour laquelle le gouvernement vient d'annoncer son intention de « rétablir » les intéressés dans « leurs droits à indemnisation ». Cette annonce ne retire pas son objet à la demande d'annulation présentée par les associations requérantes et il vous faut répondre au moyen qu'elles invoquent. Or, quel que soit le jugement que l'on peut porter sur la pertinence de la clause litigieuse, nous ne pourrions vous proposer de la censurer.

Vous avez en effet écarté un moyen identique dans votre décision du 10 juillet 1987, Meissonnier, *aux tables*, aux conclusions d'Y. Robineau, en considérant que « les bénéficiaires des allocations chômage ne tenaient de leur admission au bénéfice de ces allocations aucun droit acquis au maintien des stipulations des accords collectifs déterminant les conditions de durée de versement et de revalorisation desdites allocations ». Et vous avez donc admis que les partenaires sociaux avaient pu, sans porter atteinte à des droits acquis, modifier les conditions de durée de versement et de revalorisation des allocations.

Pour contourner la jurisprudence Meissonnier, les associations requérantes tentent d'emprunter trois voies. Elles soutiennent, en premier lieu, que, dès lors que le fait générateur des allocations pour perte d'emploi est la fin du contrat de travail, les situations des allocataires concernés devaient être regardées au 1^{er} janvier 2004 comme autant de situations juridiquement constituées, qui, au terme de votre jurisprudence, devaient dès lors échapper à l'application de la réglementation nouvelle (Assemblée, 17 novembre 1984, Union des groupements de cadres supérieurs de la fonction publique et autres, p. 258, aux conclusions du président Labetoulle ; 29 juillet 1994, fédération des français résidant à l'étranger, p. 773 ; Section, 11 décembre 1998, M. Angeli, p. 461, concl. F. Lamy).

Mais, dans ses conclusions sur votre décision Meissonnier, le commissaire du gouvernement relevait que les personnes admises au bénéfice d'une allocation d'assurance chômage se trouvent dans une situation statutaire à l'égard de l'organisme qui en assure le versement. Leurs droits ne résultent pas d'un contrat mais de la loi et des accords collectifs pris pour son application. Contrairement aux droits à pension, qui sont "cristallisés" au moment de la liquidation de la pension, les droits à l'assurance chômage ne sont donc « cristallisés » ni à la date de la fin du contrat de travail, ni à la date de la signature du plan d'aide au retour à l'emploi. Et, si on veut raisonner en termes de fait générateur d'une créance (cf. votre décision Angeli) pour déterminer le régime applicable au calcul de l'indemnité correspondante, ce n'est pas au moment de la perte de l'emploi, mais lors de chaque période mensuelle, qu'on peut identifier un tel fait générateur.

Les associations requérantes soutiennent ensuite que la convention du 1er janvier 2001 a institué, notamment au travers du plan d'aide au retour à l'emploi, une relation contractuelle entre les allocataires et les Assedic. Et il est vrai que la convention du 1er janvier 2001 est tellement ambiguë sur ce point que plusieurs auteurs ont pu à juste titre se demander si la nature même du régime d'assurance chômage ne s'était pas trouvée modifiée⁸.

Mais, vous avez adopté une interprétation « neutralisante » des stipulations contestées de la convention du 1^{er} janvier 2001 et jugé que, en faisant de l'engagement formel du demandeur d'emploi à respecter un plan d'aide au retour à l'emploi, signé par lui, une condition du versement de l'allocation, elles se bornent à rappeler les exigences légales du régime d'assurance chômage, qui font de l'accomplissement d'actes positifs de recherche d'emploi l'une des conditions de versement de l'allocation, sans ajouter à celles-ci ni porter atteinte à la nature même de ce régime (11 juillet 2001, syndicat Sud Travail et autres, précité).

Et, même si l'on doit relever que le tribunal de grande instance de Marseille a fait récemment une lecture apparemment opposée de ces stipulations, on notera que, dans sa décision précitée du 2 juillet 2002, le tribunal de grande instance de Paris avait adopté une position analogue à la vôtre, en relevant que « la signature du PARE ne peut être considérée comme une contractualisation des rapports entre l'allocataire et l'ASSEDIC et l'ANPE, les engagements pris à cette occasion n'étant que le rappel des obligations voulues par le législateur ».

Citant les propos du professeur Hauriou⁹ (« la confiance que l'administration inspire par son caractère officiel est d'autant plus forte et l'obligation de ne pas la tromper est d'autant plus stricte »), les associations requérantes semblent enfin soutenir que les stipulations litigieuses, par la rétroactivité qu'elles induirait, méconnaîtraient le principe de sécurité juridique ou plutôt celui de confiance légitime.

⁸ Voir articles précités de Droit social

⁹ Note sous CE 30 juin 1922, Lamiable et autres, Jurisprudence administrative, Sirey, p. 25

Mais, dès lors que le droit des allocations d'assurance chômage n'est pas régi par le droit communautaire, un tel principe ne peut, en tout état de cause, être invoqué à l'encontre des dispositions litigieuses (30 décembre 1998, Entreprise Chagnaud SA, p. 721 ; assemblée, 5 mars 1999, Rouquette et autres, p. 37).

Et, au total, vous devrez donc écarter le moyen tiré de l'atteinte portée aux droits acquis, comme vous l'avez fait dans votre décision Meissonnier.

4°) Nous vous proposerons en revanche d'annuler les arrêtés attaqués en tant qu'ils agréent deux clauses spécifiques, l'une relative au pouvoir de suspension des allocations accordé aux Assedic, l'autre aux modalités d'octroi d'une aide à la mobilité géographique, financée par les ressources de l'UNEDIC.

Les stipulations de l'article 20 du règlement annexé aux conventions de 2001 et 2004 prévoient que le paiement de l'allocation d'assurance chômage peut être suspendu à titre conservatoire lorsque, sans justifier de motif légitime, le demandeur d'emploi, après avoir été absent lors d'un premier entretien, ne s'est pas rendu à une seconde convocation ou lorsque, après mise en demeure, il n'a pas renvoyé les pièces justificatives qui lui avaient été demandées. Ces stipulations seraient, selon les requérantes, contraires aux dispositions du code du travail, et notamment de l'article R. 351-33, qui donne compétence aux services de l'Etat pour exclure temporairement ou définitivement un allocataire du bénéfice des allocations chômage.

La convention du 1^{er} janvier 2001 prévoyait un semblable mécanisme de suspension par les Assedic des allocations d'assurance chômage et, par votre décision du 11 juillet 2001, Syndicat Sud Travail et autres, vous aviez écarté un moyen, à la fois proche et différent, tiré de ce que les stipulations contestées dotaient les Assedic d'un pouvoir de sanction et méconnaissaient donc les dispositions de l'article R. 351-33. Vous aviez relevé qu'une décision de suspension constitue une mesure conservatoire, qui ne peut être regardée comme une sanction.

Mais, dans son jugement du 2 juillet 2002 évoqué à l'instant, le tribunal de grande instance de Paris, statuant sur des conclusions portées directement devant lui, avait annulé ces stipulations, en considérant, d'une part, que de telles mesures, dont l'objet était la privation d'un revenu de remplacement, instituaient une sanction et étaient contraires aux dispositions de l'article R. 351-33 du code du travail, d'autre part, que les conditions dans lesquelles elles intervenaient n'étaient pas propres à permettre à l'intéressé de faire valoir ses droits. Et, par une décision du 23 juillet 2003, syndicat national du personnel navigant commercial et autres, vous en avez tiré les conséquences, dès lors qu'on ne saurait légalement agréer des clauses que le juge judiciaire a annulées, en annulant l'arrêté agréant la convention du 1^{er} janvier 2001 en tant qu'il agréait ces stipulations.

Les stipulations aujourd'hui en cause sont certes légèrement différentes du mécanisme initial : l'allocataire est informé des risques de suspension et invité à se rendre à une nouvelle convocation ou à produire les pièces demandés ; le dossier est aussitôt transmis au directeur départemental du travail et de l'emploi. Néanmoins, le principe même de la suspension n'a pas été modifié. Il est donc probable que le juge judiciaire adopte la même décision et qu'il vous faudrait éventuellement en tirer les conséquences. Mais, en l'espèce, vous n'êtes pas tenus par l'autorité de la chose jugée par le jugement du tribunal de grande instance de Paris et vous pourriez écarter le moyen en reprenant la solution dégagée par votre décision Sud Travail. La mesure contestée ne constitue pas une sanction, mais une mesure conservatoire et vous reconnaissez à l'autorité responsable du bon fonctionnement d'un service public, même en l'absence de texte l'y autorisant expressément, le pouvoir de prendre à titre conservatoire des mesures de suspension lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la sauvegarde du service.

Nous croyons toutefois souhaitable et possible de rejoindre la solution retenue par le juge judiciaire, sans vous mettre en porte-à-faux par rapport à votre décision de 2001, l'argumentation dont vous êtes saisis aujourd'hui étant plus consistante.

Si elle ne constitue pas une sanction, la mesure contestée n'en revient pas moins à priver temporairement le demandeur d'emploi d'un revenu de remplacement. Or, dans ses articles L. 351-17, R. 351-28, R. 351-29 et R. 351-33, le code du travail a confié à l'autorité publique le soin d'exercer les pouvoirs de contrôle à l'égard des demandeurs d'emploi indemnisés et les conséquences à en tirer. Et l'article R. 351-33, qui donne au préfet le pouvoir de refuser à un chômeur l'attribution, le renouvellement ou le maintien du revenu de remplacement, ou de l'exclure temporairement ou définitivement du bénéfice de ce revenu, nous semble devoir être regardé comme ayant entendu régler l'ensemble des cas dans lesquels un allocataire peut être privé de son revenu de remplacement et conférer en la matière une compétence exclusive à l'Etat.

Nous vous proposons donc d'annuler les arrêtés du 5 février 2003, en tant qu'ils ont agréé les stipulations de l'article 20 du règlement annexé aux conventions de 2001 et 2004 donnant aux Assedic compétence pour suspendre les allocations d'assurance chômage, lesquelles sont divisibles du reste de l'accord.

De la même façon, nous croyons que le ministre aurait dû refuser d'agréer l'accord d'application n°11, identique pour les conventions des 1^{er} janvier 2001 et 1^{er} janvier 2004, qui a pour vocation d'organiser les modalités de l'octroi d'une aide à la mobilité géographique, financée par les ressources de l'UNEDIC. C'est le législateur lui-même qui, incité en ce sens par les partenaires sociaux, a dû prévoir le principe d'une telle aide, laquelle s'inscrit dans la démarche dite « d'activation des dépenses d'assurance chômage » et déroge ainsi à la règle suivant laquelle les cotisations d'assurance chômage ne peuvent être utilisées à d'autres fins que le versement des allocations *d'assurance chômage*. L'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 2001 dispose donc que les contributions des employeurs et des salariés peuvent être utilisées par les parties signataires de l'accord pour financer un certain nombre de mesures favorisant la réinsertion professionnelle des bénéficiaires de l'allocation d'assurance chômage. Ainsi, les bénéficiaires d'une telle allocation « qui acceptent un emploi dans une localité éloignée du lieu de leur résidence habituelle peuvent bénéficier, sur prescription de l'agence nationale pour l'emploi, d'une aide à la mobilité géographique ».

Ces dispositions donnent ainsi compétence à l'agence nationale pour l'emploi pour octroyer cette aide à la mobilité géographique. Et si persistait un doute sur cette question, la lecture de l'exposé des motifs du projet de loi suffirait à le lever, puisqu'il y est dit que « Le projet de loi prévoit que toutes les aides sont prescrites par l'ANPE, ce qui garantit l'homogénéité de l'accompagnement de l'ensemble des demandeurs d'emploi... Le rôle pivot dévolu au secteur public de l'emploi est garant de l'impartialité et de la non-discrimination des services offerts à l'ensemble des demandeurs d'emploi ».

Or, les stipulations contestées de l'accord d'application n°11 prévoient que l'aide est accordée « au regard des priorités et orientations fixées par le bureau de l'Assedic » et que « son montant est plafonné dans la limite de l'enveloppe financière affectée à ce type d'aide par le bureau de l'Assedic ». Même si l'on admet que la loi du 17 juillet 2001 a donné compétence aux partenaires sociaux pour définir les modalités d'attribution de l'aide à la mobilité géographique, ces derniers ne pouvaient donner compétence aux Assedic pour intervenir dans la décision d'octroi de l'aide.

Les stipulations de l'accord n°11 étant contraires aux dispositions précitées de la loi du 17 juillet 2001 et formant un tout indivisible, quoique divisible des autres stipulations des conventions du 1^{er} janvier 2001 et 1^{er} janvier 2004, ne pouvaient donc légalement faire l'objet d'un agrément.

5°) Mais, bien au-delà de l'annulation de ces clauses spécifiques, l'un des moyens de légalité externe, tiré de ce que les arrêtés litigieux auraient été pris à l'issue d'une procédure irrégulière, devrait vous amener à annuler l'ensemble des arrêtés contestés. Est ici en cause la composition du comité supérieur de l'emploi, ou plus exactement de la commission permanente de ce comité. Aux termes de l'article R. 322-13, le comité supérieur de l'emploi comprend, outre le ministre, les représentants de l'administration et de l'UNEDIC, « dix représentants des organisations professionnelles d'employeurs et dix représentants des organisations syndicales de travailleurs nommés par arrêté du ministre ».

L'article R. 322-12 prévoit, dans son II, qu'une commission permanente est créée au sein du comité supérieur de l'emploi, qu'elle est composée de membres du comité désignés par le ministre chargé de l'emploi, sur proposition du comité, et qu'elle émet au nom du comité un avis... notamment sur l'agrément prévu à l'article L. 352-2, c'est-à-dire l'agrément des conventions d'assurance chômage.

En l'espèce, c'est bien la commission permanente qui a été consultée une première fois le 15 janvier 2003 puis, du fait de l'opposition écrite et motivée de deux organisations de travailleurs (CGT et CGT-FO), une seconde fois le 4 février 2003. Or il n'est pas sérieusement contesté qu'elle n'était pas régulièrement composée. A aucun moment en effet, il n'est soutenu que les membres de cette commission auraient fait l'objet d'une désignation par le ministre, désignation pourtant prévue par le II de l'article R. 322-12. Et, de façon plus étonnante encore, le ministre ne peut produire, s'agissant du comité supérieur de l'emploi, qu'un arrêté du 17 juillet 1990 portant nomination audit comité. Il ne conteste pas que, depuis cette date, la composition du comité supérieur de l'emploi a très sensiblement évolué, certains membres ayant été remplacés par les organisations syndicales qui les avaient désignés, et semble donc admettre l'irrégularité de sa composition, à la date à laquelle il a été consulté.

Il ressort donc clairement des pièces du dossier que plusieurs des personnes ayant siégé les 15 janvier et 5 février 2003 au sein de la commission permanente du comité supérieur de l'emploi non seulement n'avaient pas été désignées pour siéger dans cette commission, mais n'avaient pas même été nommées comme membres du comité supérieur de l'emploi. La composition de la commission permanente était donc irrégulière.

Il n'est pas contesté que la consultation du comité supérieur de l'emploi revêt le caractère d'une formalité substantielle. Mais il est soutenu en défense que, dès lors que ce sont les organisations syndicales qui mandatent leurs représentants à ce comité et que le ministre ne peut qu'entériner ces désignations, l'irrégularité de la composition du comité supérieur de l'emploi résultant de l'absence de nomination par le ministre n'est pas de nature à vicier son avis.

Il est vrai que le pouvoir du ministre est en l'espèce très restreint : il lui appartient en effet de procéder aux nominations qui lui incombent au vu des propositions dont il se trouve saisi, sans même avoir à rechercher si, dans chacune des organisations, la procédure conduisant à ces désignations a été conforme à leurs statuts dès lors qu'aucune contestation ne s'élève devant lui sur la validité de ces désignations (16 février 2004, confédération générale du travail, à paraître au recueil Lebon).

Et il est vrai également que si, en principe, l'irrégularité de la procédure de consultation entache d'illégalité l'acte pris à l'issue de cette procédure (voir cours du président Odent, p. 1846 et suivantes), votre jurisprudence est plus nuancée, notamment lorsqu'est en cause la composition de l'organisme consultatif, et en particulier lorsque la procédure débouche, non sur une décision individuelle, mais sur un acte réglementaire, qui vous conduit à vérifier in concreto si l'irrégularité contestée a été ou non de nature à influencer sur le sens de l'avis émis (assemblée, 18 avril 1969, Sieur Meunié, p. 208, chron. Dewost et Denoix de Saint-Marc, AJDA 1969, p. 430 ; assemblée, 27 février 1970, Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure, p. 142 ; section, 13 mars 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires culturelles c/ Dame Benoist d'Anthenay, chron. Denoix de Saint Marc et Labetoulle AJDA 1970, p. 222).

Et vous avez fait récemment une application très pragmatique de cette jurisprudence, s'agissant de la procédure d'autorisation de mise sur le marché en considérant que la circonstance que le rapporteur choisi par la commission d'AMM pour examiner un dossier de demande d'AMM n'avait pas été régulièrement désigné par le directeur général de l'AFSSAPS n'était pas de nature à vicier l'avis émis par ladite commission (section, 31 mai 2000, Société Wellcome Foundation Limited et Laboratoires Glaxo Wellcome, p. 205). Vous avez pris en compte le rôle limité de ce rapporteur, qui n'a pas voix délibérative, ainsi que le caractère purement formel du vice de procédure constaté.

Mais, même si, en l'espèce, le vice de procédure peut être regardé comme purement formel et même en acceptant de faire preuve d'un grand pragmatisme, nous ne croyons pas possible de considérer que l'absence de nomination par le ministre d'une grande partie des membres du comité supérieur de l'emploi, sinon de leur quasi-totalité, n'est pas de nature à vicier l'avis émis par ce comité.

Admettre le contraire reviendrait à vider de leur sens les dispositions des articles R. 322-12 et 13 précitées sur les conditions de nomination des membres du comité supérieur de l'emploi et à permettre que la composition de cet organisme puisse varier d'une saisine à l'autre.

Certes la décision du ministre est, comme on l'a vu, purement formelle et aucune disposition n'interdirait à telle ou telle organisation de changer régulièrement de représentant, mais l'existence d'une procédure formelle de désignation par le ministre garantit de facto une stabilité minimale. Et il paraît essentiel qu'un organisme collégial, et au premier chef le comité supérieur de l'emploi, compte tenu de l'importance de ses attributions, bénéficie d'un minimum de permanence. C'est dans le même esprit, nous semble-t-il, que vous jugez que l'avis de l'organisme compétent doit être le fruit d'une délibération collégiale et non le reflet de l'avis écrit de ses membres consultés individuellement (7 avril 1995, Zuber, p. 157).

On notera pour finir que l'administration ne devait pas être parfaitement convaincue par sa propre argumentation, puisque, dans le but apparent de régulariser la procédure d'agrément des accord relatifs à l'assurance chômage des intermittents du spectacle, le ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité a, par un arrêté du 13 novembre 2003, nommé les membres du comité supérieur de l'emploi. Toutefois, si les arrêtés agréant les accords relatifs au régime particulier des intermittents (qui ne constitue d'ailleurs qu'une – ou plutôt deux - annexes du régime général d'assurance chômage) ont fait l'objet d'une nouvelle procédure d'agrément, il n'en a pas été de même – et on peut s'en étonner – pour les actes qui sont ici en cause.

Il - Et, par ces motifs, il nous faut conclure à l'annulation des sept arrêtés attaqués, ce qui, dans l'état actuel de votre jurisprudence, signifie leur annulation rétroactive. Soucieux des conséquences de vos décisions, vous essaieriez naturellement d'en appréhender la portée. C'est dans cette perspective que, au cours de l'instruction de ces affaires, votre première sous-section a Interrogé les parties sur les conséquences d'une éventuelle annulation. Les défendeurs en ont fait une description cataclysmique, qui nous laisse penser qu'elle serait sans lendemain, dès lors qu'interviendrait vraisemblablement une validation.

L'annulation des quatre accords modifiant la convention du 1^{er} janvier 2001 aurait pour effet de faire revivre pour l'année 2003 la convention du 1^{er} janvier 2001 dans son état initial¹⁰, et de faire disparaître tant les hausses de cotisations décidées par les partenaires sociaux, que la réduction des périodes d'indemnisation sur lesquels ils s'étaient accordés. Par ailleurs, les stipulations des douze accords d'application disparaîtraient, quant à elles, corps et bien, puisque les délibérations de la commission paritaire nationale que ces accords ne faisaient que reprendre, sont désormais inapplicables, puisque dépourvues de tout fondement légal. C'est donc, au moins partiellement, dans une situation de vide juridique que nous nous trouverions. Et l'importance des stipulations en cause, issues souvent de délibérations très anciennes, n'est pas minime, puisque l'accord d'application n°1 détermine en particulier la réglementation applicable à l'ouverture de droits ou encore au salaire de référence. Les délais de prescription des demandes de remboursement de contributions indûment versées ou de paiement d'allocations indûment non versées sont, en application des articles L. 351-6-1 et 2 du code du travail, fixés à trois et deux ans. De telles demandes pourraient donc être déposées tant par les entreprises ou salariés cotisants, à qui l'UNEDIC a appliqué en 2003 des taux de cotisations supérieurs à ceux prévus par la convention initiale du 1^{er} janvier 2001, que par des allocataires, entrés dans le régime d'indemnisation en 2003 et qui se sont donc vus octroyer des durées d'indemnisation plus strictes que celles prévues par la convention initiale du 1^{er} janvier 2001.

¹⁰ Par simplification de langage, on entend par état initial l'état de la convention avant l'intervention des accords du 27 décembre 2002.

Le remboursement des contributions supplémentaires versées au titre de l'année 2003 serait théoriquement possible mais représenterait un coût considérable, sans parler du poids de la gestion administrative des demandes. En revanche, tirer les conséquences de l'annulation des arrêtés du 5 février 2003 sur la situation des allocataires reviendrait à réévaluer les droits des allocataires demandeurs sur la base de la convention du 1er janvier 2001, dans sa version initiale, mais en l'absence des accords d'application, lesquels paraissent pourtant essentiels pour que ladite convention puisse s'appliquer. S'il est particulièrement difficile de déterminer les conséquences exactes de l'absence des stipulations des accords d'application, il est néanmoins fort probable que, pour une large part, les demandes des allocataires ne pourraient aboutir.

En tout état de cause, compte tenu du nombre de personnes ou d'entreprises susceptibles de déposer de telles demandes, de la complexité de la gestion de ces demandes, des conséquences sur les finances de l'UNEDIC présentées par les défendeurs comme insoutenables dans une situation des finances publiques particulièrement dégradée ou encore du vide juridique créé par la disparition des stipulations relevant des accords d'application, il semble acquis qu'une loi de validation intervienne dans de brefs délais. Et il est assez probable que les services de l'administration travaillent déjà sur un tel projet.

Les conséquences sur la convention du 1^{er} janvier 2004 seraient à la fois plus simples et plus complexes.

Plus simples, parce que vous admettez, comme on l'a vu, que les arrêtés d'agrément des accords d'assurance chômage, qui valent pour la durée de validité des accords, ont un effet rétroactif (6 octobre 2000, association des intermittents du spectacle, précité). Il « suffirait » dès lors au ministre chargé du travail, s'il en était régulièrement saisi par les signataires des accords du 27 décembre 2002, de procéder, après une nouvelle consultation du comité supérieur de l'emploi, dont on peut penser qu'il est désormais régulièrement constitué, à un nouvel agrément des accords du 27 décembre 2002 relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2004.

Plus complexes, parce que l'annulation créerait à compter du 1^{er} janvier 2004 un vide juridique hautement préjudiciable notamment aux intérêts des allocataires. Faute de fondement juridique, le régime d'assurance chômage se trouverait, dans l'attente d'une régularisation par un nouvel agrément, dans l'impossibilité de fonctionner, de percevoir des cotisations et de verser des allocations. Et, en théorie, le régime d'assurance chômage serait en droit de demander le remboursement de toutes les prestations versées aux allocataires depuis le 1^{er} janvier 2004 ; et les cotisants, entreprises et salariés, seraient en droit de demander le remboursement des cotisations perçues.

Et, au total, on ne peut qu'être frappé par le caractère disproportionné des conséquences d'une telle décision d'annulation.

En première analyse, les cotisants, entreprises et salariés, pourraient espérer y trouver un bénéfice immédiat et chercher à le faire valoir devant l'autorité judiciaire. Les allocataires auraient en revanche très peu de chances de tirer un quelconque bénéfice de l'annulation des arrêtés d'agrément relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2001 et seraient fortement pénalisés par l'annulation de la convention du 1^{er} janvier 2004. Enfin, l'effet sur le fonctionnement du régime d'assurance chômage serait totalement déstabilisateur.

Mais, en tout état de cause, du fait de l'intervention vraisemblable d'une loi de validation et d'un nouvel arrêté d'agrément pour la convention du 1^{er} janvier 2004, le bénéfice éventuel que pourraient espérer tirer de ces annulations des cotisants ou des allocataires ne serait qu'illusoire. Les associations requérantes perdraient même dans une validation le bénéfice de l'invalidation des clauses spécifiques qu'elles avaient à juste titre contestées.

Et la principale conséquence d'une telle annulation rétroactive serait de créer un vide juridique mettant en cause à court terme le fonctionnement du régime d'assurance chômage. Ce panorama, bien éloigné a priori de ce que recherchaient les associations requérantes, laisse quelque peu perplexe.

III- Peut-on envisager d'autres voies ? La voie la plus naturelle, si l'on peut dire, consisterait à emprunter l'idée avancée, il y a donc près de dix ans, par le président Braibant d'une modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation.

Si nous pouvons envisager aujourd'hui de l'appliquer au cas qui nous occupe, c'est certes parce qu'elle peut s'appuyer sur de nombreux exemples de droit comparé, et au premier chef, du droit communautaire, mais aussi et surtout parce qu'elle nous paraît pouvoir s'inscrire dans le sens d'une évolution jurisprudentielle toujours plus soucieuse d'assurer l'équilibre entre exigence de légalité et exigence de stabilité des situations juridiques, et inspirée par une conception extensive de l'office du juge.

1 °) C'est semble-t-il, le même souci d'équilibre entre principe de légalité et principe de sécurité qui a conduit les auteurs du traité de Rome à donner à la Cour de justice des communautés européennes, par l'article 174, désormais article 231, le pouvoir de décider si ses décisions d'annulation prennent effet dès l'origine ou ne prennent effet que pour l'avenir.

Aux termes de cet article, saisie d'un recours en annulation d'un acte communautaire qu'elle estime fondée, la Cour de justice des communautés européennes le déclare nul et non avenue.

Mais cette règle générale d'effet « ex tunc » fait aussitôt l'objet d'une exception, ainsi rédigée : « Toutefois, en ce qui concerne les règlements, la Cour de justice indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs ».

Si l'on doit reconnaître que la Cour tire d'un texte express ce pouvoir de modulation des effets dans le temps de ses décisions, on notera qu'elle en a adopté une interprétation particulièrement extensive.

Allant au-delà de la lettre du traité, elle l'a appliqué non seulement aux règlements, mais aussi aux directives¹¹, au budget des communautés¹² ou encore aux décisions¹³.

Elle a, par ailleurs, dépassé le cadre du recours en annulation et s'est reconnue le pouvoir de limiter dans le temps les effets de ses décisions statuant sur des recours préjudiciels, qu'il s'agisse de contentieux d'interprétation du droit communautaire ou de contentieux d'appréciation de la validité d'actes communautaires.

Elle s'est engagée dans cette voie, en ce qui concerne le contentieux de l'interprétation, par l'arrêt du 8 avril 1976, Mlle Defrenne c/Sabena (*af* 43/75, *Rec. p.* 455), en énonçant que l'effet direct qu'elle reconnaissait à l'article 119 CEE relatif à l'égalité entre les hommes et les femmes ne pouvait, pour éviter de désorganiser complètement les rapports sociaux, être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date de son arrêt. Si cette décision a été critiquées, la Cour a solennellement maintenu sa jurisprudence par deux arrêts du 27 mars 1980, Salumi et Denkavit Italiana¹⁴ en se référant au principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique communautaire.

Et elle a adopté une solution du même ordre dans le contentieux de l'appréciation de validité par trois arrêts du 15 octobre 1980, Société Roquette et autres¹⁵, en estimant, après avoir constaté l'invalidité des règlements communautaires contestés, que cette invalidité ne permettait pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales sur la base de ces règlements pendant la période antérieure à son arrêt.

¹¹ CJCE, 7 juillet 1992, Parlement c/ Conseil, aff. 295/90, Rec. P. 4616 ; CJCE, 5 juillet 1995, Parlement c/ Conseil, aff. 21/94

¹² CJCE, 3 juillet 1986, Conseil c/ Parlement, aff.34/86, Rec. P. 2155

¹³ CJCE, 28 mai 1998, Parlement c/ Conseil, aff. C-22/96, Rec. I p. 3231 ; CJCE 19 novembre 1998, Portugal c/ Commission, aff. C159/96, Rec. I p. 7379.

¹⁴ CJCE, 27 mars 1980, aff. 127-128179, p. 219 et aff. 61/79, concl. G Reischl , Rec. p. 1223

¹⁵ Providence agricole de Champagne, aff. 4/79, Rec. p. 2823 ; Maïseries de Beauce, aff. 109/79, Rec. p. 2883 ; Roquette frères, aff. 145/79, Rec. p. 2917

On sait que cette jurisprudence a été sévèrement critiquée par une partie de la doctrine¹⁶ et qu'elle a provoqué une divergence de jurisprudence entre les juridictions judiciaires¹⁷ et les juridictions administratives (voir en particulier vos décisions ONIC des 26 juillet 1985 et 13 juin 1986, aux conclusions contraires du président Genevois¹⁸ puis du président Bonichot). Mais elle a depuis été plusieurs fois confirmée par la Cour, *notamment par son arrêt du 27 février 1985, Société de produits de maïs (aff. 1 12.83, p. 719)*, même si cette dernière fonde désormais son pouvoir de modulation moins sur une analogie entre le contentieux de l'appréciation de validité et le contentieux de l'annulation que sur un souci de stabilité des situations juridiques.

Si la Cour a une conception extensive du champ de son pouvoir de modulation des effets dans le temps de ses décisions, elle en fait une application restrictive, ne le faisant jouer que lorsque « d'impérieuses considérations de sécurité juridique » le justifient. Et elle s'attache essentiellement aux effets de ses décisions sur les situations juridiques qui ont été constituées sous l'empire de l'acte communautaire dont elle a à connaître ou les inconvénients qui s'attacheraient à la survenance d'un vide juridique, et non à la nature du vice entachant les actes contestés.

Elle prend ainsi en considération les « troubles graves » que ses arrêts pourraient entraîner à l'égard de situations juridiques déjà constituées et établies de bonne foi¹⁹ en précisant toutefois que de seules répercussions sur les finances publiques ou des difficultés pratiques résultant du nécessaire réexamen de nombreux dossiers ne sauraient justifier à elles seules une limitation dans le temps des effets de ses décisions²⁰.

¹⁶ J. Boulouis, Dalloz 1982, p. 9 ou H. Labaye, RDTE 1982, p. 484

¹⁷ Cass. Com. 10 décembre 1985, Administration des douanes c/ S.A. Roquettes Frères, RDTE 1986, p. 161, note J.C. Masclet).

¹⁸ p. 233, AJDA 1985, p. 615, chron. S. Hubac et J.E. Schoettl, RTDE 1986, p. 145,

¹⁹ voir par exemple, CJCE, 27 mars 1980, Salumi et Denkavit Italiana, précité,

²⁰ CJCE, 19 octobre 1995, Richardson, aff. C- 137194 , CJCE, 29 novembre 2001, Griesmar, aff. C-366199 ; CJCE, 12 octobre 2000, Cooke et Sons précité.

Il nous faut, pour finir sur ce point, évoquer les modalités adoptées par la Cour pour moduler les effets dans le temps des décisions qu'elles prononcent. Elle peut se limiter à un effet « ex nunc », en décidant que ses arrêts ne prendront effet qu'à la date à laquelle ils sont rendus. Elle peut alors toutefois maintenir une rétroactivité, mais en la limitant aux personnes qui, avant la date de l'arrêt, ont engagé une action en justice sur le fondement des actes litigieux ou introduit une réclamation équivalente. Elle peut aussi différer davantage les effets de ses arrêts en décidant le maintien des effets de l'acte incriminé dans l'attente de l'adoption d'un nouvel acte²¹. A l'extrême, la Cour déclare parfois définitifs l'ensemble des effets des règlements annulés, là encore malgré la lettre de l'article 231²².

Si nous nous sommes quelque peu appesanti sur le régime de la modulation dans le temps des effets des décisions de la Cour de justice des communautés européennes, nous ne pourrions le faire pour d'autres exemples de droit comparé.

Il nous suffira de dire, comme l'avait déjà souligné le président Genevois dans ses conclusions sur votre décision ONIC du 26 juillet 1985, que tous les systèmes juridiques des Etats membres de la Communauté prennent en compte des considérations inspirées du souci de stabilité des situations juridiques. Dans certains pays, comme en Autriche, les décisions de la Cour constitutionnelle déclarant une loi inconstitutionnelle ne produisent effet que du jour du prononcé de la décision ou de sa publication. Mais souvent, et c'est le cas en Autriche, la Cour peut alors décider de donner par exception certains effets rétroactifs à sa décision. Dans d'autres pays, comme l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne ou le Portugal, le principe général est au contraire celui de l'effet « ex tunc », mais les cours constitutionnelles peuvent alors limiter les conséquences de la rétroactivité de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'elles prononcent, en déclarant, afin d'éviter des conséquences disproportionnées, le maintien de tout ou partie des effets de la norme annulée.

²¹ (CJCE, 5 juin 1973, Commission c/ Conseil ; aff. 81/72, Rec. p. 575, maintien prononcé en l'espèce « afin d'éviter une discontinuité dans le régime des rémunérations »).

²² (CJCE, 26 mars 1987, Commission c/ Conseil, aff. 45/86, Rec. p. 1493).

Il existe donc, de façon générale, « une même tendance à laisser au juge constitutionnel le soin de déterminer lui-même l'effet dans le temps de ses décisions ».

On relèvera enfin, nous éloignant du droit comparé, que les juridictions judiciaires adoptent une pratique beaucoup plus souple du principe de l'effet rétroactif des annulations. Ainsi, pour montrer que le juge judiciaire ne partageait pas la « déférence dévote du juge administratif envers l'effet ab initio de l'annulation que ce dernier prononce », le professeur Gourdou évoquait dans sa thèse²³ le contentieux des autorisations de licenciement des salariés protégés tel qu'il existait avant la loi du 28 octobre 1982 et pour lequel la Cour de cassation avait finalement considéré que le licenciement restait valable pour la période antérieure à l'annulation, mais devenait inopérant à cette date, obligeant l'employeur à réintégrer l'agent.

De même, après avoir rappelé dans le débat de décembre 1994 évoqué plus haut qu'en droit privé, l'annulation d'un acte est également rétroactive, le doyen Waquet précisait qu'en pratique, le juge était amené à moduler les effets de l'annulation selon qu'il s'agit d'un contrat instantané ou d'un contrat à exécution successive²⁴. L'annulation, tout en demeurant le principe, cède devant une réalité qui n'est pas remise en cause.

²³ Jean Gourdou, Les conséquences de la constatation de l'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif, Thèse, Université de Pau et des pays de l'Adour, 1996, p. 762. Voir également R. Chapus, Droit administratif général, n°1264

« Dans ce cas, le contrat s'est exécuté, des prestations ont été échangées et la nullité ne peut remettre entièrement à zéro les parties »

2°) Mais, si nous croyons possible de vous proposer un relâchement du lien entre annulation et effet rétroactif, c'est moins du fait de cet environnement favorable, qui prévaut depuis longtemps, que des évolutions, pour certaines très récentes, de votre propre jurisprudence. Nous distinguerons à cet égard trois lignes jurisprudentielles concourantes.

2-1. La jurisprudence a, tout d'abord et depuis longtemps, apporté, pour des raisons liées au souci de stabilité des situations juridiques, de multiples tempéraments à la règle selon laquelle un acte annulé est réputé n'avoir jamais existé.

C'est pour assurer la stabilité des situations juridiques que, suivant la théorie dite des fonctionnaires de fait, les actes accomplis antérieurement par un agent public dont la nomination a été annulée sont réputés valables (assemblée, 2 novembre 1923, association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes, p. 699). Cette jurisprudence revient bien à différer à la date de son intervention les effets d'une décision d'annulation.

De la même façon, l'annulation d'un acte réglementaire reste sans effet sur les décisions individuelles créatrices de droit prises sur le fondement de cet acte et devenues définitives, faute d'avoir été contestées dans le délai de recours contentieux²⁵. Et si, s'agissant des concours, vous aviez adopté une solution plus sévère en jugeant que les nominations prises à la suite d'un concours annulé étaient dans tous les cas devenues caduques (21 novembre 1962, Pelbois, p. 624), vous avez abandonné cette jurisprudence en jugeant que l'annulation d'un concours de recrutement était sans incidence sur les nominations intervenues à l'issue de ce concours, dès lors que celles-ci n'avaient pas elles-mêmes fait l'objet d'un recours contentieux (section, 10 octobre 1997, Lugan, p. 346, *concl. V. Pecresse, chron. D. Chauvaux et Th. X Girardot, AJDA 1997, p. 952*).

²⁵ (3 décembre 1954, Caussidery, p. 640 ; Section, 1^{er} mars 1960, p. 245, *concl. Henry ; G. Braibant, Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir, études et documents du Conseil d'Etat 1961, p. 53*).

2.2 - La jurisprudence offre par ailleurs de nombreuses possibilités pour le juge, lorsqu'il constate l'illégalité d'une décision, de moduler le champ, l'étendue, des conséquences qu'il entend en tirer.

La théorie des vices non substantiels en est l'illustration la plus évidente, puisqu'elle permet de ne tirer aucune conséquence d'une irrégularité procédurale. Vous admettez également la pratique de l'annulation partielle des décisions administratives (*assemblée, 10 octobre 1958, union de la propriété bâtie, p. 480*) et surtout de l'annulation « en tant que » (*10 février 1995, Royer et Magnat, p. 642 ; section, 13 mars 1998, fédération nationale des sociétés d'économie mixte, p. 74*) ou « en tant que ne pas » (*assemblée, 1^{er} juillet 1998, société immobilière de la ville de Paris, p. 274*), toutes pratiques qui se traduisent par une réformation de la décision et visent également à limiter les conséquences d'une décision d'annulation à ce qui est strictement nécessaire au respect du principe de légalité.

De façon plus novatrice encore, une ligne de jurisprudence, empreinte d'un grand souci de pragmatisme, a pour objectif, nous semble-t-il, d'éviter des décisions d'annulation sans lendemain qui, dès lors que l'administration peut reprendre immédiatement une décision à la portée identique, n'apporteraient aucune satisfaction au requérant.

C'est ainsi que, s'agissant d'une décision fondée explicitement sur plusieurs motifs, le juge de l'excès de pouvoir, s'il estime devoir censurer un ou plusieurs de ces motifs, vérifie, avant d'annuler la décision, que l'administration n'aurait pas pu prendre la même décision en se fondant sur les motifs non censurés (*assemblée, 12 janvier 1968, ministre de l'économie et des finances c/dame Perrot, p. 39 ; AJDA, p.179, concl. J. Kahn*).

Le juge de l'excès de pouvoir a également la faculté de procéder d'office à une substitution de base légale, suivant une jurisprudence ancienne récemment précisée par votre décision du 3 décembre 2003, préfet de la Seine-Maritime cl El Bahi (*concl. J.H. Stahl ; Chron. : F. Donnat et D. Casas, AJDA 2004, p. 202*).

Enfin, vous avez reconnu au juge de l'excès de pouvoir la possibilité de substituer au motif erroné sur lequel s'est fondée l'administration un autre motif de droit ou de fait, sous réserve que cette substitution ait été demandée par l'administration lors de l'instruction, qu'il résulte de cette instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif, et que ladite substitution ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué (section, 6 février 2004, Mme Hallal, au recueil, aux conclusions d'I. de Silva ; *chron. F Donnat et D. Casas, AJDA 2004, p. 436*).

2.3 — Nous paraît plus proche encore dans son esprit de l'évolution ici envisagée un dernier mouvement jurisprudentiel, centré sur l'office du juge et conduisant ce dernier à dépasser, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le cadre strict de la légalité

Faisant écho à votre décision Rodière du 26 décembre 1925, vous avez souligné, par plusieurs décisions remarquées, que l'office du juge de l'excès de pouvoir ne s'arrête pas à la décision d'annulation, mais s'étend aux effets de cette décision. La décision du 29 juin 2001, Vassilikiotis (*assemblée, p. 303, concl. F. Lamy; AJDA 2001, p. 1046, comme votre décision du 25 juin 2001, Société à objet sportif « Toulouse Football Club », p. 281, vis à vis de la ligue nationale de footbolls s'attache ainsi à expliquer à l'administration, dans les motifs même de la décision juridictionnelle et de façon particulièrement détaillée, les mesures qu'impose l'annulation de la décision administrative contestée, et en particulier le comportement transitoire qu'il appartient à l'administration d'adopter dans l'attente de la publication des mesures réglementaires qu'il lui appartient d'édicter.*

Au sein de cette ligne jurisprudentielle, qui montre de la part du juge une préoccupation beaucoup plus marquée qu'auparavant des conséquences de ses propres décisions, votre décision du 27 juillet 2001, Titran (*p. 303, concl. F. Lamy; AJDA 2001, p. 1046*) a ouvert une première brèche à la question de la modulation dans le temps des effets des décisions d'annulation, en introduisant une technique d'annulation à effet différé.

En l'espèce, vous étiez saisis, dans le cadre de votre jurisprudence *Compagnie Alitalia* (*assemblée, 3 février 1989, p. 44; AJDA 1989, p. 387, note O. Fouquet*) d'une demande d'annulation d'un refus d'abroger deux arrêtés ministériels relatifs à un système de gestion informatisé de procédure dans les tribunaux. Et c'est après avoir souligné que le traitement automatisé ainsi autorisé était nécessaire au bon fonctionnement du service public de la justice, que vous avez accordé à l'administration un délai pour purger les arrêtés litigieux de leurs vices, à défaut de quoi elle serait tenue de prononcer leur abrogation.

Certes, le fait que vous étiez saisis dans le cadre de la jurisprudence *Compagnie Alitalia* atténue quelque peu la portée de l'avancée que représente une telle annulation aux effets différés, dès lors qu'aucune portée rétroactive ne pouvait en tout état de cause résulter d'une décision d'annulation d'un refus d'abroger. La brèche n'en est pas moins ouverte.

Plus pertinent encore, au regard de nos interrogations, pourrait apparaître la décision du 21 janvier 2002, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Sté Schweppes France*, au recueil, cité par le professeur Chapus dans un article publié récemment à la revue de droit public (n°1-2003).

Dans cette décision, rendue il est vrai dans le contentieux très spécifique des installations classées, vous avez censuré un jugement de première instance qui avait prononcé l'annulation d'un arrêté préfectoral imposant la remise en état d'un site après fermeture d'une installation classée au motif qu'à la date du jugement, la remise en état n'était plus nécessaire compte tenu des travaux effectués par le nouveau propriétaire, jugeant implicitement que l'appréciation des faits prévalant à la date du jugement justifiait l'annulation de l'arrêté préfectoral contesté pour l'avenir, mais non son annulation rétroactive.

3°) — *Le cadre juridique d'une éventuelle modulation dans le temps.*

Dans ce mouvement jurisprudentiel, on n'aurait pas été étonné de voir l'idée d'une modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation revendiquée ou au moins largement soutenue, et la réflexion porter sur ses modalités éventuelles.

Tel n'est pas le cas, il nous faut bien le reconnaître. Du côté de la juridiction administrative, on relèvera essentiellement les conclusions des présidents Genevois et Bonichot sur les affaires ONIC des 26 juillet 1985 et 13 juin 1986, les propos du président Braibant tenus en décembre 1994 et l'article précité du président Labetoulle de 1996. Et, du côté de la doctrine, l'enthousiasme n'est pas plus communicatif, même si l'invocation de l'adhésion chaleureuse du doyen Vedel aux propos du président Braibant pèse de tout son poids ; les rares prises de position sur ce sujet font preuve d'un intérêt bienveillant, mais ne font aucunement ressortir une attente forte de la doctrine (*on relèvera notamment l'article du professeur Chapus, RDP 2003 (n°1), la thèse de J. Gourdou précitée, la chronique de J. Gourdou et Ph. Terneyre, CJEG, 1999.249, ou encore la note de F. Priet sous l'arrêt du 14 mars 2002, Communauté urbaine de Lyon, AJDA 2002, p. 552*).

Ce relatif silence n'est sans doute pas sans signification, qu'il s'explique par le fait que l'intervention de lois de validation vient souvent corriger les conséquences les plus déstabilisatrices de certaines décisions et réduire d'autant la portée d'une telle avancée jurisprudentielle, par le fait que le caractère rétroactif des annulations « fait partie des réflexes élémentaires que les présentations didactiques traditionnelles ont su faire acquérir »²⁶ ou encore peut être par le souci de ne pas paraître interférer dans la sphère de compétence du législateur.

De ce fait, il nous faut constater en particulier que la réflexion n'a guère porté sur le cadre juridique que vous pourriez donner à un tel pouvoir de modulation.

²⁶ Thèse J. Gourdou, p.759

Pourtant, les questions ne manquent pas, qu'elles concernent la définition même de la modulation, les critères de mise en oeuvre de cette modulation, son champ d'application, les modalités procédurales, ou encore la question de l'examen de l'ensemble des moyens de la requête.

3-1 Conformément à la pratique communautaire, la modulation pourrait essentiellement prendre la forme soit d'une « annulation aux effets limités à l'avenir », c'est-à-dire d'une annulation « ex nunc », soit d'une « annulation aux effets différés » : le juge pourrait soit prononcer l'annulation en limitant ses effets à la date de sa décision, soit même en différer les effets à une date postérieure à cette décision.

L'annulation aux effets limités à l'avenir a pour conséquence que les effets de l'acte dont l'annulation est prononcée, intervenus avant la date de la décision, doivent être regardés comme définitifs. Et l'annulation aux effets différés prolonge cette protection jusqu'à la date indiquée dans la décision.

Mais nous croyons que, même lorsque le juge choisit de limiter à l'avenir les effets de l'annulation et donc de préserver les effets passés de l'acte annulé, il doit réserver le sort des actions contentieuses engagées à la date de sa décision. Il en va, nous semble-t-il, de l'équilibre du procès.

Il n'est pas indifférent à cet égard de relever qu'après les critiques qui lui avaient été portées au début des années quatre-vingt – et on citera notamment les *propos du doyen Boulouis*²⁷, qui *stigmatisait* l'impression donnée par la *Cour* de « protéger les finances communautaires au détriment des droits des opérateurs définitivement empêchés de récupérer des sommes payées en application d'un règlement illégal » - la *Cour* a infléchi sa jurisprudence en se réservant la possibilité de faire bénéficier d'une exception à l'effet « ex nunc » la partie qui a introduit le recours devant la juridiction nationale et/ou tout autre opérateur qui aurait agi de manière analogue avant la constatation de l'invalidité.

²⁷ Droit institutionnel des Communautés européennes, Montchrestien,

3-2 La question des critères de mise en oeuvre de la modulation est beaucoup plus délicate.

Il nous faut dire à ce stade, même si cela semble aller de soi, que, dans notre esprit, la modulation ne doit pouvoir être utilisée par le juge qu'à titre exceptionnel, le principe selon lequel l'annulation d'un acte emporte pour conséquence que ce dernier est réputé n'être jamais intervenu restant la règle générale. Il ne fait pas de doute que, l'objectif d'une modulation dans le temps des effets d'une annulation étant de répondre à des préoccupations tirées de l'exigence de stabilité des situations juridiques, le critère principal doit être celui des conséquences d'une éventuelle annulation rétroactive. Et nous croyons que vous ne pourrez admettre d'écarter la voie normale que doit rester l'annulation rétroactive que dans les cas, supposés exceptionnels, où les effets d'une telle annulation apparaîtraient véritablement déstabilisateurs, compte tenu du nombre de situations juridiques non définitives concernées et de la complexité de leur régularisation, dans les cas donc où ces effets déstabilisateurs rendraient le recours à une loi de validation à la fois inévitable et admissible au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁸, de votre jurisprudence, ou encore de celle de la Cour de cassation, en bref lorsqu'une telle neutralisation des effets rétroactifs de la décision d'annulation répondrait à un impérieux motif d'intérêt général. Il peut en être ainsi lorsque la décision d'annulation débouche a posteriori sur un vide juridique.

Quant à l'annulation aux effets différés, elle ne peut, nous semble-t-il, qu'être motivée par une situation de vide juridique constatée pour l'avenir et dont les conséquences seraient jugées manifestement excessives. Dans la ligne de votre décision Titran, c'est la constatation de ce vide juridique qui amènerait le juge à différer l'effet de sa décision, laissant ainsi à l'administration un délai raisonnable pour édicter régulièrement les dispositions censées se substituer aux dispositions jugées illégales.

²⁸ voir notamment les commentaires d'O. Schrameck sous la décision n°95-369 du 28 décembre 1995, AJDA 1996, p. 36,

Mais, même dans de tels cas, nous ne croyons pas opportun d'ouvrir systématiquement au juge le pouvoir de moduler dans le temps les effets de l'annulation. Vous admettez intuitivement que ce pouvoir devra lui être plus facilement ouvert lorsque la décision d'annulation est fondée sur un motif de régularité externe que lorsque le motif d'annulation est plus substantiel.

Nous ne vous proposerons pas de limiter l'exercice du pouvoir de modulation aux seules décisions d'annulation fondées sur des motifs de légalité externe. S'il est vrai qu'une telle limitation aurait le mérite de la simplicité et de la clarté, elle induirait une séparation assez peu évidente entre les vices de légalité interne, pour lesquels la préservation des situations juridiques ne pourrait passer que par une loi de validation, et les vices de légalité externe, pour lesquelles l'intervention du juge suffirait. Surtout, elle ne correspondrait que partiellement aux objectifs recherchés, en ne proposant en réalité qu'une version édulcorée du vice non substantiel. Si l'on doit admettre une certaine prise en compte de la nature de l'illégalité constatée, cette prise en compte ne peut relever, ou même s'inspirer, de la logique des vices non substantiels, dès lors notamment qu'elle intervient à un autre stade du raisonnement du juge et dans une autre logique : le vice non substantiel affectant un acte administratif est, en tout état de cause, insusceptible de provoquer son illégalité ; au contraire, lorsque le juge s'interroge sur l'utilisation de son pouvoir de modulation, l'illégalité est patente, comme l'est l'annulation et le juge ne s'interroge que sur la portée de cette annulation.

Et, pour les mêmes raisons, nous vous proposerons encore moins de permettre au juge d'écarter la règle de l'annulation rétroactive pour des seules considérations tenant à la gravité de l'illégalité constatée, indépendamment de l'évaluation des conséquences d'une annulation rétroactive.

Dès lors, c'est assez naturellement que vous vous dirigerez vers l'idée d'une balance entre, d'une part, les conséquences d'une annulation rétroactive au regard des intérêts en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation.

A notre sens, le juge ne devrait pouvoir écarter la règle de l'annulation rétroactive que lorsque les conséquences d'une telle annulation lui apparaîtront disproportionnées au regard des exigences de la légalité. Une telle balance ne vous est pas totalement étrangère (voir en particulier votre décision d'assemblée du 18 juillet 1973, Ville de Limoges,²⁹, en matière de dérogations aux règles d'urbanisme; ou encore votre décision du 29 janvier 2003, syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans³⁰ sur les critères permettant au juge de l'exécution de statuer sur une demande de démolition d'un ouvrage public lorsqu'il résulte d'une décision juridictionnelle qu'il a été implanté de façon irrégulière.

Nous finirons sur ce point en relevant que, dans la balance entre exigences de légalité et exigences de stabilité des situations juridiques, il convient de réserver un sort particulier aux cas dans lesquels une annulation éventuelle déboucherait sur un vide juridique. Dans de tels cas, il ne doit pas être exclu que les conséquences d'une telle annulation apparaissent tellement disproportionnées que l'annulation aux effets différés s'impose, indépendamment de la nature de l'illégalité, c'est-à-dire même si l'annulation est fondée sur un vice de légalité interne a priori rédhibitoire.

3-3 Les critères ainsi posés nous semblent éclairer la question du champ du pouvoir de modulation.

Ce sont essentiellement les actes réglementaires dont l'annulation rétroactive pourra, compte tenu de l'importance des situations juridiques constituées sur la base de tels actes, avoir des conséquences telles qu'elles permettront au juge de différer les effets de l'annulation. Mais il nous paraît, à ce stade, restrictif, de limiter le champ du pouvoir de modulation aux seuls actes réglementaires. Vous

²⁹ p. 530 ; AJDA 1973-480, chron. Cabanes et Léger, selon laquelle « une dérogation aux règles prescrites par un règlement d'urbanisme ne peut être légalement autorisée « que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation » AJDA 2003. 784, note P. Sablière,, concl. Ch Maugüe, qui impose au juge, saisi d'une demande d'exécution d'une décision juridictionnelle dont il résulte qu'un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière, de faire la balance, pour déterminer si l'ouvrage doit être démoli, entre, d'une part, les inconvénients que l'existence de l'ouvrage entraîne pour les différents intérêts en présence et, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général.

pourriez envisager d'y intégrer d'autres contentieux, comme par exemple le contentieux des actes contractuels³¹.

De même, il nous semble qu'il doit couvrir l'ensemble du contentieux de l'annulation, aucune raison particulière ne paraissant justifier de le limiter au seul contentieux de l'excès de pouvoir

3-4 Parmi les questions procédurales, nous n'avons guère de doutes pour considérer que le pouvoir de modulation doit relever de l'office du juge, et non pas dépendre des mémoires des parties.

C'est le sens même de l'évolution jurisprudentielle : il relève de l'office du juge d'apprécier s'il convient de ne prononcer qu'une annulation partielle, « en tant que » ou « en tant que ne pas », de neutraliser un motif illégal, ou encore de procéder à une substitution de base légale ; on voit mal pourquoi il ne pourrait mettre en oeuvre de lui-même le pouvoir de modulation. Et, dès lors que vous considérez que les exigences de la stabilité des situations juridiques peuvent, dans certains cas, rendre nécessaire de repousser dans le temps les conséquences d'une annulation, on voit mal pourquoi la décision du juge serait sur ce point dépendante des écritures des parties.

Le juge devrait-il alors provoquer les observations des parties, comme il doit le faire en matière de substitution de base légale ? La réponse nous paraît en opportunité devoir être positive, même si en droit, elle ne paraît pas s'imposer de façon évidente. La circonstance que le juge se propose de limiter dans le temps les effets d'une décision d'annulation ne fait en effet intervenir dans le débat entre les parties aucun élément de droit nouveau. Mais, dans l'appréciation des exigences de la stabilité des situations juridiques, il nous paraît indispensable que le juge puisse s'appuyer sur une analyse la plus complète possible des conséquences d'une éventuelle décision d'annulation, et notamment sur les précisions, soumises au débat contradictoire, des parties, qui sont souvent les mieux à même d'appréhender ces conséquences.

³¹ Voir section, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, p. 375, concl. J.H. Stahl ; CJEG 1999.249, chron. J. Gourdou et Ph. Terneyre

3-5 Se pose enfin la question de l'analyse des autres moyens de la requête susceptibles d'affecter la légalité de la décision contestée.

L'exemple de l'affaire qui nous occupe nous semble bien illustrer cette question. A supposer que vous considériez qu'il convient, au regard des effets déstabilisateurs d'une décision d'annulation ab initio portant sur l'ensemble des conventions 2001 et 2004, de neutraliser les effets de cette annulation générale pour le passé, que faire des moyens qui, comme on l'a vu, justifieraient l'annulation de clauses spécifiques ? Les effets d'une annulation rétroactive de ces clauses spécifiques ne peuvent en aucun cas être regardés comme « déstabilisateurs ». Et il n'y a aucune raison logique pour que soient également neutralisés pour le passé les effets de l'annulation de ces clauses spécifiques, lesquels ne l'auraient jamais été si l'irrégularité procédurale n'avait pas été commise ou n'avait pas été contestée. Pour revenir à la règle générale, nous croyons donc qu'il revient au juge d'examiner les autres moyens de la requête, dès lors que les effets des annulations dans le temps peuvent être différents selon les moyens invoqués. Dès lors en effet que vous demanderez au juge, avant de décider s'il peut ou non écarter la règle de l'annulation rétroactive, de faire la balance entre les conséquences d'une annulation et les exigences de la légalité, il lui faudra faire la « pesée » de l'illégalité constatée, au regard des différents moyens invoqués par les requérants et des moyens d'ordre public.

Ajoutons qu'une telle démarche correspond au souci que vous avez montré dans certaines des décisions précitées d'éclairer les parties, et notamment l'administration, sur les conséquences à tirer de vos décisions et souligne bien le caractère exceptionnel que devrait conserver l'application de cette nouvelle jurisprudence.

Et si, dans le souci d'une bonne administration de la justice, vous reconnaissez au juge le pouvoir de définir les effets dans le temps de ses décisions d'annulation, il vous faut, nous semble-t-il, pousser la logique à son terme et lui permettre d'ajuster, de « dessiner au cordeau », les conséquences de ses décisions.

V - A ce stade, après avoir tenté de décrire ce que pourrait recouvrir l'idée d'une modulation dans le temps des effets des décisions d'annulation, il paraît utile et nécessaire de prendre, l'espace d'un court instant, conscience de la portée d'une telle évolution jurisprudentielle et des critiques qu'on peut lui adresser.

1 °} On ne peut qu'être frappé par l'analogie qui existe entre, d'une part, les critères utilisés par le juge constitutionnel pour considérer qu'une loi de validation est justifiée et, d'autre part, les critères qu'utilise le juge communautaire pour mettre en oeuvre le pouvoir de modulation qu'il tient de l'article 231 du traité instituant la communauté européenne. Et c'est assez naturellement donc que nous vous avons proposé de vous inscrire dans ce même cadre.

Reconnaître au juge administratif le pouvoir de différer les effets de ses décisions d'annulation aurait inévitablement pour conséquence de réduire le champ des lois de validation. Dès lors en effet que le juge administratif, disposant d'un pouvoir de modulation, aura explicitement ou implicitement considéré que les conséquences éventuelles de l'annulation rétroactive d'une décision ne sont pas d'une nature telle qu'il soit justifié de différer les conséquences de cette annulation, il sera particulièrement délicat pour le législateur de s'engager dans un processus de validation au regard des exigences du juge constitutionnel, de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, de celle de la Cour de cassation et de la vôtre, par le biais du contrôle de conventionnalité. Les lois de validation ont aujourd'hui un caractère exceptionnel. Si vous reconnaissez au juge administratif le pouvoir de différer les effets d'une annulation, c'est l'utilisation de ce pouvoir de modulation qui aura un caractère exceptionnel et l'intervention du législateur ne sera plus que l'exception dans l'exception.

On peut donc légitimement s'interroger sur le point de savoir si le juge administratif, dès lors que, contrairement au juge communautaire, il ne peut s'appuyer sur aucun texte pour moduler dans le temps les effets de ses décisions, ne devrait pas laisser au législateur le soin de corriger les éventuels effets déstabilisateurs des décisions d'annulation, au regard de son appréciation de l'intérêt général.

Ne se trouve-t-on pas à la frontière de ce qui distingue la fonction du législateur de l'office du juge, dès lors qu'accepter que le juge puisse décider que ses décisions d'annulation ne prendront effet qu'à partir d'une date déterminée revient à lui reconnaître une forme de pouvoir normatif ? Or, dans la pureté de la règle de l'effet rétroactif des décisions d'annulation, le juge ne fait que reconnaître l'illégalité d'une décision administrative, laquelle est censée alors n'être jamais entrée dans l'ordonnement juridique ; le juge n'a dès lors aucun pouvoir normatif, puisqu'il ne fait que constater que, contrairement à ce qui paraissait acquis, la décision contestée n'avait pas modifié le droit.

Au contraire, le pouvoir de suspendre les effets d'une décision pour le passé et le pouvoir de déclarer cette décision applicable pour le futur donnerait au juge, par le choix d'appliquer ou non le pouvoir de modulation qui lui est offert ainsi que par le choix de la date d'effet, une capacité à modifier l'état du droit à la date qu'il détermine. Il est clairement marqué par des considérations qui vont au-delà de la simple légalité de la décision contestée.

Enfin, on peut se demander s'il ne revenait pas au législateur, conformément à ce qu'ont fait les auteurs du traité de Rome, de prévoir une telle avancée et, si en l'absence d'une telle disposition législative expresse, le juge administratif peut se reconnaître un tel pouvoir de modulation.

Mais nous ne croyons pas que ces objections, malgré leur force, doivent vous conduire à renoncer à une évolution jurisprudentielle, opportune à de multiples égards.

Sans vouloir absolument manier le paradoxe, on relèvera tout d'abord que c'est parce que le juge ne peut moduler dans le temps les effets de ses décisions d'annulation que le législateur se trouve ainsi saisi de la nécessité d'intervenir pour assurer la stabilité des situations juridiques qui se trouvent remises en cause par ces décisions.

Plus fondamentalement, le système des lois de validation peut être lui-même contesté tant au regard du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, dès lors qu'il constitue une ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice qu'au regard, pour reprendre les termes retenus par la cour européenne des droits de l'homme, du principe de la prééminence du droit et de la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est au regard de ces principes que se sont progressivement renforcés tant le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois de validation que celui de la Cour européenne des droits de l'homme. Et ce contrôle ne cesse de se renforcer, puisque désormais, au travers du contrôle de conventionnalité, le juge judiciaire, comme le juge administratif, vérifie, avant d'appliquer une loi de validation, sa compatibilité avec les exigences de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Vous exigez qu'elle réponde à un intérêt général suffisant (avis, assemblée, 5 décembre 1997, ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c/ Organisme de gestion du collège privé de l'abbaye de Saint-Sauveur-le-Vicomte, p. 464, concl. L. Touvet). De son côté, dans ses récents arrêts du 23 janvier 2004 rendus en assemblée plénière, SCI Le Bas Noyer c/ Sté Castorama, Bourdige et autres c/ Damotte, la Cour de cassation, n'autorise, en matière civile, la prise en compte de telles lois rétroactives, que pour autant qu'elles répondent à d'impérieux motifs d'intérêt général. Ce contrôle de conventionnalité amène donc le juge, administratif et civil, à se prononcer, au regard d'une appréciation sur le caractère suffisant ou impérieux de l'intérêt général poursuivi, sur le bien fondé de la loi de validation.

Et puisque le juge est in fine conduit à apprécier, au regard des divers intérêts en présence, s'il existe un intérêt général qui, par son caractère suffisant ou impérieux, justifie qu'il soit fait obstacle à la rétroactivité d'une annulation contentieuse, il paraît bien préférable qu'il le fasse au moment où il lui est possible de définir les effets de l'annulation qu'il prononce, plutôt qu'à l'issue d'une procédure complexe dans laquelle chacun est amené à sortir de son rôle.

Et, au total, nous croyons que l'évolution jurisprudentielle envisagée, qui, du fait d'un meilleur ajustement par le juge des conséquences de sa décision, peut restreindre d'autant le champ des lois de validation, et substituer ainsi une démarche préventive à une démarche curative, pourrait finalement déboucher sur une situation plus conforme à l'équilibre des pouvoirs que ne l'est l'état actuel du droit.

Et l'objection tirée de ce que l'évolution jurisprudentielle envisagée, en donnant au juge un pouvoir normatif, le ferait interférer dans un champ de compétence réservé au législateur nous paraît assez théorique. Comme le soulignait déjà le président Odent dans ses conclusions précitées sur l'arrêt Véron-Reville, le principe de l'annulation rétroactive s'apparente à une fiction. Et l'idée que l'annulation n'aurait aucune portée normative relève de la même fiction. Pour reprendre les termes du doyen Weil³² « la fiction de l'effet reconnaîtif consiste à supprimer le temps qui s'est écoulé entre l'édition de l'acte illégal et son annulation... si l'acte illégal crée une transformation de l'ordonnement juridique, l'annulation en crée une bien plus importante encore, car il faut effacer péniblement toute la modification produite par l'acte. Et c'est ainsi que, par son existence, l'annulation crée un droit nouveau, apporte une transformation profonde à l'ordonnement juridique et est tournée vers l'avenir ». En particulier, la date à laquelle intervient le jugement d'annulation influe notablement sur la portée dans le temps de la transformation de l'ordonnement juridique ainsi opérée.

Et vous avez déjà reconnu au juge le pouvoir de moduler dans l'espace la portée de cette transformation, notamment au travers des annulations partielles, des annulations « en tant que » ou « en tant que ne pas », voire dans le temps au travers de votre décision Titran. Du point de vue de la frontière entre l'office du juge et la compétence exclusive du législateur, confier au juge le pouvoir de différer dans le temps les effets de ses décisions d'annulation ne nous paraît d'une nature radicalement différente de ceux que vous avez ainsi reconnus au travers de votre jurisprudence.

³² *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif en excès de pouvoir, Thèse, 1952.,*

Enfin, sur un plan plus pragmatique, on relèvera que les lois de validation ont bien souvent un effet particulièrement brutal et conduisent bien souvent à annihiler totalement les effets d'une décision juridictionnelle, alors que le juge disposant du pouvoir de modulation pourrait définir de façon plus stricte la part de cette décision dont les effets pour le passé doivent être préservés.

2°) Une deuxième série d'interrogations nous paraît s'imposer à ce stade. Si les commentateurs de votre décision Mme Hallal, que l'on qualifie généralement d'autorisés (*chron. F. Donat et D. Casas, AJDA 2004, p. 436*) ont pu considérer que cette décision introduisait une rupture dans le rapport triangulaire juge/administration/administrés, donner au juge, dans des cas exceptionnels, le pouvoir de moduler dans le temps les effets de ses décisions ne représente-t-il pas une autre rupture, et d'une autre ampleur ?

Un tel pouvoir ne représente pas moins en effet que la possibilité de préserver de la censure les effets passés d'illégalités commises par l'administration. Le risque de déséquilibre aux dépens des administrés, et reconnaissons-le, le risque d'arbitraire, ne peut être écarté d'un revers de main.

Mais, là encore, nous ne croyons pas que ces considérations, malgré leur force, doivent vous arrêter. On relèvera tout d'abord que la conception binaire de l'annulation peut elle-même se retourner contre les administrés. Il est peu contestable que, dans certains cas, le juge administratif peut hésiter à annuler un acte en raison des conséquences déstabilisatrices qu'entraînerait une annulation rétroactive. Parce qu'il n'existe aujourd'hui aucune voie intermédiaire entre une annulation *ab initio* et une absence d'annulation, le juge peut être amené à s'abstenir de censurer une irrégularité du fait de l'instabilité des situations juridiques qu'entraînerait une annulation.

Le cadre juridique que vous aurez retenu pour l'application du pouvoir de modulation, et en particulier la conception très restrictive de l'utilisation de ce pouvoir, semble par ailleurs répondre par avance à d'éventuelles critiques.

Vous aurez, tout d'abord et si vous nous avez suivi sur ce point, pris soin de réserver le sort des actions contentieuses engagées à la date de la décision d'annulation.

Dès lors ensuite que vous aurez restreint cet usage à des situations de vide juridique ou dans lesquelles les conséquences seraient tellement déstabilisatrices qu'elles rendraient inéluctable une loi de validation, l'équilibre entre le juge, l'administration et les administrés ne nous semble pas fragilisé, bien au contraire. Certes la tentation sera grande pour l'administration de demander au juge, dans de nombreuses affaires, qu'il utilise son pouvoir de modulation. Mais, si le contrôle du juge constitutionnel, judiciaire ou administratif encadre aujourd'hui la pratique des lois de validation, le fait que le juge apprécie lui-même la nécessité, au regard des conséquences d'une décision d'annulation rétroactive, de différer les effets dans le temps de cette décision pourrait se révéler in fine bien plus contraignant pour l'administration.

Quant au risque d'arbitraire, on voit mal pourquoi l'appréciation portée par le juge, sur la base de critères clairs et adéquats, pour savoir s'il convient ou non de moduler les effets dans le temps d'une décision d'annulation porterait plus de risques d'arbitraire que d'autres appréciations portées dans le cadre de l'exercice du pouvoir juridictionnel. On notera d'ailleurs que les vives critiques portées à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, qui mettaient notamment en cause son caractère excessivement subjectif et une protection excessive des finances communautaires³³ semblent aujourd'hui s'atténuer, au regard sans doute des précisions apportées par la Cour à sa jurisprudence.

Et, au total, aucune objection dirimante ne nous paraît s'opposer à l'évolution de la jurisprudence envisagée par le président Braibant dès 1994 et que nous nous sommes modestement efforcé de préciser ici. En l'inscrivant dans la ligne actuelle de votre jurisprudence, nous espérons avoir montré qu'elle était à la fois opportune et possible.

³³ voir sur ce point, P Le Mire, La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des communautés européennes, Mélanges René Chapus, p. 367 ; J. Boulouis, Recueil Dalloz, Sirey, 6 janvier 1982 ; J. C. Masclet, La jurisprudence Roquette à l'épreuve des juridictions françaises, RTDE, 1986, p. 161

VI – Si vous nous suivez sur ce point, il vous faudra vous interroger sur son application au cas d'espèce.

L'irrégularité de la composition du comité supérieur de l'emploi doit vous conduire à l'annulation des arrêtés agréant les accords relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2001, Nous ne reprendrons pas la description faite plus haut des conséquences d'une annulation rétroactive, rappelant seulement qu'elle serait susceptible de provoquer un nombre considérable de demandes, émanant soit des cotisants, soit des allocataires (sans d'ailleurs que les demandes de ces derniers aient de véritables perspectives d'aboutir) et donc d'affecter gravement la continuité du régime d'assurance chômage, tant par ses conséquences financières que par les perturbations créées dans le fonctionnement des services, toutes conséquences rendant inéluctable l'intervention d'une loi de validation.

Au regard de la nature de l'illégalité commise par l'administration, ces conséquences doivent, nous semble-t-il, être regardées comme manifestement excessives et nous vous proposons donc de limiter à l'avenir les effets de l'annulation que vous devriez prononcerez. Et, dès lors que la convention du 1^{er} janvier 2001 a produit tous ses effets, une telle solution revient, il nous faut le reconnaître, à conférer un effet définitif aux dispositions des arrêtés litigieux et aux actes pris sur leur fondement.

Etant entendu, d'une part, que cette « annulation aux effets limités à l'avenir » ne concernerait pas les dispositions qui agréent les stipulations de l'article 20 du règlement annexé relatives au pouvoir de suspension des allocations accordé aux Assedic, et l'accord d'application n°11 relatif aux modalités d'octroi de l'aide à la mobilité géographique.

Etant entendu, d'autre part, que devraient être réservées les actions contentieuses engagées à la date de votre décision. Il nous faut toutefois reconnaître que la portée de cette réserve n'est pas totalement évidente, dès lors que les contestations se trouvent engagées devant le juge judiciaire, lequel pourrait ne pas se sentir tenu par votre décision. Il nous semble néanmoins important de vous prononcer sur ce point, dans une conception positive du dialogue des juges.

Le même motif de légalité externe doit vous conduire à annuler les arrêtés d'agrément relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2004.

Si cette annulation devait être rétroactive, (et même d'ailleurs si vous admettiez d'en limiter les effets à la date de votre décision), elle déboucherait sur la situation de vide juridique que nous avons décrite tout à l'heure. Or le code du travail fait obligation aux partenaires sociaux ou, à défaut, au gouvernement de prendre les mesures propres à assurer la continuité du régime d'assurance chômage. Il reviendrait donc au gouvernement soit en engageant une nouvelle procédure d'agrément des accords du 27 décembre 2002 éventuellement modifiés par voie d'avenant, s'il en était régulièrement saisi par les partenaires sociaux, soit par la voie du décret en Conseil d'Etat, en cas de carence des partenaires sociaux, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la continuité du régime et notamment le paiement des allocations.

Mais subsisterait nécessairement une situation de vide juridique, aux conséquences très lourdes notamment pour les allocataires, entre la date de votre décision et l'intervention du gouvernement.

Ces conséquences étant là encore manifestement excessives au regard de l'illégalité censurée, nous vous proposons d'annuler les arrêtés du 5 février 2003 relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2004, mais de repousser au 1^{er} juillet 2004 les effets de votre décision, enjoignant ainsi, de façon implicite, au gouvernement de prendre dans le délai ainsi fixé les mesures nécessaires pour assurer la continuité du régime d'assurance chômage.

Etant entendu, là encore, que cette « annulation aux effets différés » ne concernerait ni les dispositions qui agrément les stipulations de l'article 20 du règlement annexé relatives au pouvoir de suspension des allocations accordé aux Assedic, et l'accord d'application n°11 relatif aux modalités d'octroi de l'aide à la mobilité géographique, ni celles qui agrément les stipulations relatives aux pouvoirs de la commission paritaire nationale.

Pour nous résumer, il vous est proposé :

- d'annuler les arrêtés du 5 février 2003 agréant la convention du 1^{er} janvier 2004, avec effet au 1^{er} juillet 2004, sous réserve des litiges en cours ;
- d'annuler avec effet rétroactif les dispositions des arrêtés du 5 février 2003 agréant les stipulations relatives au pouvoir de suspension par les Assedic des allocations chômage et les stipulations relatives aux modalités d'octroi de l'aide à la mobilité géographique, tant pour la convention 2001 que pour la convention 2004, ainsi que les stipulations de la convention du 1^{er} janvier 2004 relatives aux pouvoirs de la commission paritaire nationale ;
- d'annuler les autres dispositions des arrêtés du 5 février 2003 relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2001, mais de conférer en même temps et sous réserve des actions contentieuses déjà engagées, un effet définitif à ces dispositions.

Nous ne pourrions finir, même si une telle évocation peut paraître inhabituelle, sans évoquer l'information selon laquelle le gouvernement s'apprêterait à « rétablir les recalculés dans leurs droits ». Si, comme nous le comprenons, le ministre chargé du travail entend ainsi indiquer que, à la suite de votre décision, il s'apprête à procéder à un nouvel agrément des accords du 27 décembre 2002 relatifs à la convention du 1^{er} janvier 2004, à l'exception des stipulations dites des « recalculés » et bien entendu des clauses spécifiques que vous aurez jugées illégales, ce nouvel agrément sera, en application de l'article L. 352-2, applicable pour la durée de l'accord et donc à compter du 1^{er} janvier 2004. Dès lors, les stipulations dites des « recalculés », qui auront, en particulier, été maintenues en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2004 par l'effet de votre décision disparaîtront de l'ordonnancement juridique à compter du 1^{er} janvier 2004, le nouvel agrément se substituant nécessairement, pour le premier semestre 2004, à celui dont les effets auront été temporairement maintenus.

Nous vous proposons, pour finir, de faire droit aux demandes présentées par les associations requérantes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, pour un montant de 1 500 euros pour chacune d'entre elles et de rejeter en revanche les demandes présentées à ce même titre par le MEDEF, la CFDT et la CGPME.

Et, par ces motifs, nous concluons :

- à l'admission des requêtes de M. Barraud, de Mme Semmache, de Mlle Szabo et du syndicat local CGT chômeurs et précaires de Gennevilliers-Villeneuve-Asnières ;
- à l'annulation des dispositions des arrêtés du 5 février 2003 agréant les stipulations de l'article 2, du e) de l'article 4, de l'article 6 et du b) de l'article 10 § 2 du règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2004 en tant qu'elles renvoient à des délibérations de la commission paritaire nationale, les stipulations de l'article 20 § 2 du même règlement, ainsi que l'accord d'application n° 11 ;
- à l'annulation, à compter du 1^{er} juillet 2004, et sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de votre décision, des autres dispositions des arrêtés du 5 février 2003 agréant la convention du 1^{er} janvier 2004, son règlement annexé, ses annexes et ses accords d'application ;
- à l'annulation de l'arrêté du 5 février 2003 agréant le cinquième avenant au règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2001, en tant qu'il agrée l'article 8 de cet avenant, ainsi que l'arrêté du 5 février 2003 agréant les accords d'application, en tant qu'il agrée l'accord d'application n° 11 ;
- à ce qu'il soit conféré un effet définitif aux autres dispositions des arrêtés agréant les accords modifiant la convention du 1^{er} janvier 2001 ;
- à ce que l'Etat verse à l'association « Les amis d'agir ensemble contre le chômage » dite AC !, l'association pour l'emploi, l'information et la solidarité des chômeurs et travailleurs précaires (APEIS) et le mouvement national des chômeurs et des précaires (MNCP) la somme de 1 500 euros chacune en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions de la requête ;
- au rejet des conclusions présentées par la CFDT, le MEDEF et la CGPME au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.