

N° 405448

Mme B...

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 2 mai 2018

Lecture du 23 mai 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

C'est une affaire assez classique à laquelle le juge du fond a apporté une réponse assez classique. Mais ce n'est pas une raison pour s'en satisfaire.

Mme B... s'est vue réclamer un trop perçu d'allocation de solidarité spécifique (ASS) de plus de 13 000 euros par le directeur de Pôle emploi Centre. Après avoir tenté en vain d'en obtenir l'annulation, elle a cherché à obtenir réparation du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait du traitement de son dossier par les services de Pôle emploi, en leur adressant une réclamation indemnitaire, qu'ils ont explicitement rejetée. Le tribunal administratif, saisi de cette action indemnitaire, a constaté à raison que Pôle emploi agissait pour le compte de l'Etat. Il en a déduit que les conclusions indemnitaires étaient mal dirigées et, après en avoir averti Mme B..., a rejeté son action pour ce motif.

Mme B... vous défère son jugement en cassation¹ et son pourvoi vous donne l'occasion de vous réinterroger sur ce que l'on peut raisonnablement attendre, en termes de diligences procédurales, d'un requérant entendant obtenir réparation du préjudice causé par un organisme dans le cadre d'une activité qu'il exerce pour le compte d'une personne publique.

1. Mais rappelons d'abord les règles de fond.

1.1 Dans de telles configurations, c'est bien en principe la personne pour le compte de laquelle la mission est assurée qui est susceptible d'engager sa responsabilité à raison des dommages causés par son exécution.

La solution est constante. Voyez, à propos des fautes commises par le maire agissant au nom de l'Etat (14 mars 1958, Fleury, rec ; 10 janv. 1968, Epoux R..., rec. y compris d'ailleurs à l'époque où parmi ces missions figuraient, en l'absence d'agences ANPE, la réception des offres et demandes d'emploi dans la commune: 6 févr. 1998, ANPE, n°176922 T.), ou encore pour la responsabilité des fautes commises dans des activités exercées au nom de l'Etat : par l'ONIC (25 février 1987, Sté Louis Dreyfus, n°65248, rec), le Centre national du cinéma et de l'image animée (7 mars 2016, n°375632 T sur un autre point), le directeur de l'AFSSAPS au nom de l'Etat (2 mars 2011, C...et Sté Laboratoires Fenioux Pharm n°335321 et 335322), ou une CAF (21 mai 2008 D..., n°284866, T.).

¹ La juridiction administrative est bien compétente pour connaître d'une telle action indemnitaire s'agissant d'une prestation servie par Pôle emploi et qui ne relevait pas antérieurement à sa création de la compétence judiciaire (v. par analogie avec l'allocation équivalent retraite : 9 mars 2017 G..., n°397162. V. aussi : 28 juillet 2017, Mme W..., n°398048, T.).

Cet aspect là de votre jurisprudence repose sur de solides justifications et nous ne vous proposerons ni de le remettre en cause dans son principe ni de l'écarter en l'espèce, le rôle dévolu à Pôle emploi dans le service de l'ASS ne nous semblant pas substantiellement différent des exemples ci-dessus. L'Etat devait donc bien répondre ici des dommages dont Mme B... entendait obtenir réparation.

1.2 Précisions néanmoins que l'on pourrait imaginer des cas de figure où il y aurait place pour une responsabilité de l'organisme délégataire - ici Pôle emploi-, en particulier s'il avait commis une faute détachable.

Cette réserve d'une responsabilité propre de celui qui agit pour le compte de tiers, ne nous semble en effet pas impossible à envisager pour les cas où, par exemple, il y aurait trace au dossier de fautes révélant l'intention de nuire ou d'une telle gravité qu'elles ne pourraient plus raisonnablement être imputées au délégant. Il pourrait en aller de même dans les cas où le délégataire se serait sciemment écarté des orientations reçues du délégant.

Le tribunal des conflits avait lui-même envisagé cette hypothèse s'agissant d'une CAF agissant au nom de l'Etat et qui aurait pu engager dans certains cas sa responsabilité propre (TC, 19 nov. 2001, M. D... c. CAF de Lille, n°3259 rec.). Il ne s'agissait que d'une réserve de principe et pour les besoins de la répartition des compétences juridictionnelles mais qui accrédite l'idée que de telles situations pourraient se rencontrer. Cette éventualité ne s'est pas encore concrétisée jusqu'ici dans votre jurisprudence et ce n'est pas non plus le cas dans la présente affaire, nous y reviendrons, mais il n'est pas inutile de garder à l'esprit cette hypothèse pour ce qui suit.

2. Et ce qui suit, c'est la question qui a justifié l'inscription de cette affaire au rôle de votre formation de jugement : celle des règles procédurales à respecter pour exercer une action en responsabilité dans ces configurations particulières où une personne publique agit pour le compte d'une autre.

Votre jurisprudence se montre traditionnellement assez exigeante pour le requérant en attendant de lui qu'il vise la bonne personne, c'est à dire celle pour le compte de laquelle l'activité est exercée. Et cette exigence vaut au stade de la liaison du contentieux comme au cours d'instance devant le juge. Mais reprenons les deux questions successivement.

2.1 Au stade du précontentieux, la question est celle de l'orientation de la demande préalable et plus particulièrement de l'application ou non de l'obligation de transmission dans le champ indemnitaire.

2.1.1 Vous le savez, il existe de très longue date une obligation de transmission des demandes mal dirigées. D'origine prétorienne, elle a ensuite été consacrée et étendue par les textes, d'abord par le décret du 28 novembre 1983 puis par la loi du 12 avril 2000 aujourd'hui codifiée au CRPA à droit constant pour toutes les autorités administratives de son champ.

Cette obligation de transmission n'est pas cantonnée à certains types de demandes. Ni les textes ni votre jurisprudence n'ont jamais distingué en particulier entre les demandes indemnitaires et les autres. Vous l'avez d'ailleurs mise en œuvre à plusieurs reprises, par exemple, à propos du Conseil de prévention et de lutte contre le dopage par votre décision M. Benoît Tissot, du 26 juillet 2006 n°285247. Il est vrai qu'on était alors au sein de la même

personne morale, mais votre décision n'en fait pas une condition de l'obligation de transmission. Et les conclusions d'Isabelle de Silva rappellent en des termes tout à fait généraux que l'obligation de transmission «*repose sur l'idée que l'administré n'a pas à déterminer lui-même l'administration compétente, et qu'il ne doit pas se heurter à une impasse, notamment en contentieux indemnitaire*». Le principe est donc bien celui de l'inclusion des demandes indemnitaires dans le champ de l'obligation de transmission.

Il n'en reste pas moins que l'on ne peut aborder ces demandes tout à fait comme les autres. Ce n'est pas tant qu'elles aient un objet pécuniaire et soient donc de nature à engager les deniers publics, ni même le fait qu'elles aient un objet précontentieux et ouvrent la voie à la saisine du juge en cas de refus, ni encore le fait qu'elles soient censées favoriser un vrai dialogue préalable avec l'administration².

C'est, plus fondamentalement, que ces demandes n'ont pas toujours de destinataires prédéterminés à l'avance, ni même évidents.

Lorsqu'un administré s'adresse à une administration pour lui demander une autorisation ou un avantage, il est possible de se référer aux textes pour déterminer si cette administration est bien celle qui doit se prononcer sur cette demande et, dans la négative, quelle administration était compétente. C'est de ce travail d'analyse dont on libère l'administré en le mettant à la charge de l'administration saisie à tort, par le mécanisme de l'obligation de transmission.

S'agissant des demandes indemnitaires, la situation est beaucoup moins nette. La responsabilité recherchée est, bien sûr, généralement celle du service qui était compétent au regard des textes pour prendre une décision. Mais un dommage peut tout aussi bien survenir en marge d'une procédure organisée ou avoir été provoqué par un service qui n'aurait pas dû intervenir dans un dossier ou une situation. Pour les réclamations indemnitaires, qui sont par nature tributaires des circonstances propres à chaque espèce, il est ainsi beaucoup plus difficile de déterminer si une demande est bien ou mal dirigée. Dès lors, la teneur de la demande et le service qui y est visé présentent plus d'importance que dans une demande non indemnitaire et, symétriquement, il est beaucoup moins aisé pour le service visé à tort de déterminer qui aurait dû l'être pour mettre en œuvre son obligation de transmission.

Nous ne croyons pas que ces considérations aient jamais été théorisées mais ce sont à elles que nous rattachons la relative frilosité de votre jurisprudence en matière d'obligation de transmission dans le champ indemnitaire. Et nous pensons que cette frilosité doit demeurer en général. La question qui nous occupe aujourd'hui est celle de savoir si elle ne va pas trop loin dans les cas particuliers où une personne publique agit pour le compte d'une autre et que la demande indemnitaire pointe un fait dommageable se rattachant à l'exercice de cette activité pour le compte de tiers.

2.1.2 Frileuse, votre jurisprudence l'est pour le moins, y compris dans ces cas là.

Dans une affaire «*Sté Immobart*» (20 juillet 2007, 278611 rec.), votre commissaire du Gouvernement, Claire Landais, vous invitait à appliquer l'obligation de transmission dans l'hypothèse où un maire avait reçu une demande indemnitaire alors qu'il agissait au nom de

² Dont le pouvoir réglementaire a récemment confirmé l'importance en modifiant le code de justice administrative pour exclure la liaison du contentieux par une simple défense au fond en cours d'instance.

l'Etat. Mais votre décision, publiée au recueil, n'a retenu l'obligation de transmission qu'en prenant le soin de citer les termes de la demande préalable adressée au maire et qui mentionnait que les arrêtés litigieux avaient été pris « en tant que représentant de l'Etat, selon le principe de la dualité fonctionnelle ». C'est donc que parce que la demande préalable visait explicitement l'Etat que vous avez admis l'obligation de transmission³.

Claire Landais le relevait elle-même trois ans et demi plus tard dans ses conclusions sur la décision Fenieux Pharm du 2 mars 2011, n°335321. Dans cette nouvelle affaire portant sur la réparation du dommage causé par une décision prise par le directeur général de l'AFSSAPS au nom de l'Etat, vous avez jugé que le contentieux n'avait pu être lié par une demande préalable adressée à l'établissement public qu'il n'était pas tenu de transmettre à l'Etat. On comprend que c'était parce que, dans ce cas là, la demande indemnitaire avait été adressée sans pointer explicitement la dualité fonctionnelle de l'autorité administrative dont la décision était à l'origine du dommage.

2.1.3 Mais placer aussi haut votre niveau d'exigence dans l'interprétation des demandes préalables indemnitaires nous semble vider le mécanisme de l'obligation de transmission de l'essentiel de sa portée. S'il s'agit seulement d'en faire profiter l'administré suffisamment au fait des subtilités administratives pour savoir qu'une personne publique agit pour le compte d'une autre (et qui se serait seulement trompé en adressant sa demande à l'une plutôt qu'à l'autre), l'obligation de transmission ne conserve d'utilité que pour une poignée de requérants éclairés, aux antipodes de l'inspiration de ce mécanisme conçu - justement - pour le citoyen ordinaire.

Cela ne signifie pas qu'il faudrait ouvrir grand les vannes de l'obligation de transmission dans le contentieux indemnitaire et exiger dans tous les cas qu'une personne agissant pour le compte d'une autre et saisie à tort cherche tous les responsables potentiels pour leur transmettre la demande (s'il s'agit d'autorités administratives relevant du champ de cette obligation). Mais lorsqu'il ressort clairement de la réclamation préalable que l'administré demande réparation d'un dommage né de l'activité exercée par cet opérateur pour le compte d'une autre personne publique appelée à en assumer la responsabilité, nous ne voyons aucune difficulté à faire jouer l'obligation de transmission du délégataire au délégant.

Tel était bien le cas dans le dossier d'aujourd'hui. La demande de Mme B... mettait en cause Pôle emploi à raison des conditions dans lesquelles sa demande d'ASS avait été instruite. L'ASS étant instruite par Pôle emploi pour le compte de l'Etat, nous vous proposons d'en déduire que le premier avait en principe l'obligation de la transmettre au second.

Voilà pour le volet précontentieux.

2.2 Passons maintenant à la phase contentieuse et donc à la question de la personne visée par les conclusions indemnitaires.

Mme B..., cohérente avec elle-même -ou obstinée, comme on voudra-, a saisi le juge de conclusions dirigées contre Pôle emploi, seule administration qu'elle avait face à elle, et non contre l'Etat. C'est ce qui a été fatal à son action devant le juge du fond, qui a regardé son action comme mal dirigée.

³ Approche restrictive qui n'était pas sans rappeler celle que vous aviez déjà retenue dans une affaire de responsabilité hospitalière quelques années plus tôt (29 juillet 1998 Consorts Delhon, n°177080, aux conclusions de D. Chauvaux).

Sur la question la direction des personnes visées par des conclusions indemnitaires et celle du rôle du juge pour les redresser ou les rediriger, votre jurisprudence traditionnelle n'est pas frileuse, elle est clairement fermée. Il n'appartient pas en principe au juge de redresser des conclusions indemnitaires mal dirigées (25 février 1987 Louis Dreyfus, préc.) ou de mettre en cause une personne autre que celle visée par le requérant (Sect. 27 janv. 1967, Mlle Z..., n°58336, rec).

Les considérations que l'on rappelait tout à l'heure sur la spécificité des demandes indemnitaires se retrouvent ici. On ne peut attendre du juge qu'il identifie de lui-même tous les responsables potentiels d'un dommage pour les mettre en cause en lieu et place de la victime. Et on peut d'autant moins l'imaginer qu'il n'existe pas pour lui l'équivalent de l'obligation de transmission de l'article 20 de la loi DCRA aujourd'hui codifié au CRPA applicable aux autorités administratives et non juridictionnelles. Et il y a même des règles spécifiques qui s'opposent à ce que le juge se comporte ainsi, comme l'interdiction de statuer *ultra petita*.

Il n'en reste pas moins qu'il est très étrange d'appliquer l'obligation de transmission au stade de la demande préalable et donc de considérer que le contentieux a été dûment lié avec la bonne personne, ici l'Etat et une fois arrivé devant le juge, d'opposer au requérant que ce même mécanisme ne fonctionne plus dans la phase contentieuse et que les conclusions sont irrecevables comme mal dirigées.

C'est pourtant exactement ce qui s'est passé en l'espèce, le tribunal ayant communiqué un MOP à Mme B... pour ce motif avant de rejeter sa demande sur ce terrain. Sans doute celle-ci aurait-elle pu réagir en tentant de rediriger ses conclusions à la suite de ce MOP, mais on peut comprendre que, même assistée d'un avocat, ce MOP ait pu lui faire croire que tout était perdu et qu'elle n'avait plus d'autre choix que de jouer le tout pour le tout en s'enferrant dans ses conclusions initiales.

Dans les cas où l'on estime que la demande préalable est assez claire pour faire jouer l'obligation de transmission, nous pensons que le juge devrait symétriquement regarder les conclusions indemnitaires, si elles reprennent la teneur de cette demande préalable, comme bien dirigées, c'est à dire dirigées contre la personne pour le compte de laquelle l'activité à l'origine du dommage a été exercée. Il ne s'agirait pas là d'appliquer l'obligation de transmission à la procédure contentieuse, mais simplement de tirer les conséquences des effets qu'on a accepté qu'elle produise dans la liaison du contentieux. Et il ne s'agirait pas non plus de demander au juge de statuer *ultra petita* mais simplement d'attendre de lui qu'il donne aux écritures leur véritable portée.

Nous admettons que c'est peut-être beaucoup vous demander après un premier effort sur l'obligation de transmission et c'est l'addition de deux qui, dans la seconde affaire à ses conclusions que nous avons citée, avait convaincu Claire Landais de renoncer. Nous aurions été prêts cependant à prendre sur nous de vous la proposer malgré tout tant elle nous paraissait découler de l'esprit de l'obligation de transmission et de l'office du juge... Mais nous avons constaté que vous vous étiez vous-mêmes déjà engagés dans cette logique il y a peu de temps et en Section qui plus est.

Par votre avis Praxair du 22 juillet 2015 (n°388853 rec.) vous avez en effet affirmé que : « *Seule l'autorité administrative compétente, réputée avoir pris la décision implicite de*

rejet en application de l'article 20 de la loi du 12 avril 2000, représente l'administration devant le juge administratif dans un litige introduit à la suite du rejet implicite d'une demande adressée à une autorité administrative incompétente. Dès lors, dans cette hypothèse, le défendeur auquel la requête tendant à la restitution de la contribution au service public de l'électricité doit être communiquée par la juridiction saisie est la Commission de régulation de l'énergie, quelle que soit l'autorité administrative à laquelle la réclamation contentieuse a été adressée ». Vous avez ainsi vous-même fait ce lien qui nous semble nécessaire entre l'obligation de transmission et les personnes à mettre en cause à l'instance.

L'affaire déjà très riche d'apports jurisprudentiels n'a pas été fichée sur ce point et elle a pu passer un peu inaperçue sur cet aspect là. Mais les termes mêmes de l'avis laissent à penser que bien que rendu dans le contexte particulier d'un RAPO en contentieux fiscal, cette configuration n'a pas été décisive pour forger cette solution qui semble de portée plus générale. Et compte tenu de ce que nous vous avons exposé, nous ne voyons pas de difficulté à l'appliquer à une demande indemnitaire lorsque son contenu ne laisse aucun doute sur les activités à raison desquelles la responsabilité est recherchée et donc sur la personne responsable.

Nous pensons donc que le tribunal, qui n'a eu aucun doute sur le fait que la demande indemnitaire visait en réalité l'Etat pour le compte duquel Pôle emploi agissait en vertu de la loi, aurait dû en titrer comme conséquence de lui communiquer la requête en tant que défendeur plutôt que de s'en tenir à une lecture littérale de la requête et rejeter les conclusions comme mal dirigées.

2.3 Mais un dernier point doit être précisé.

Votre jurisprudence générale sur l'obligation de transmission distingue selon le type de réponse que l'autorité saisie à tort à adressée à l'intéressé.

Lorsque cette autorité incompétente ne répond pas et que l'on est dans le champ de l'obligation de transmission, la demande est alors réputée avoir été transmise et le contentieux lié par une décision implicite de rejet de l'autorité compétente. Précisons d'ailleurs qu'en régime de décision implicite d'acceptation, la fiction est exclue par le législateur lui-même qui a prévu qu'il n'y avait pas de transmission réputée faite dans ce cas là, celle-ci devant intervenir « matériellement » pour d'évidentes raisons de sécurité juridique (v. l'art. 20 de la loi DCRA aujourd'hui codifié à l'article L. 114-3 du CRPA).

Lorsque l'autorité incompétente a répondu explicitement à la demande mal dirigée, votre jurisprudence traditionnelle distingue deux situations. Lorsqu'elle l'a rejetée pour incompétence, l'obligation de transmission joue (14 juin 1999, Commune de Montreuil-sous-Bois, n°171231 T.) alors qu'elle ne joue pas lorsqu'elle l'a rejetée au fond (8 décembre 1989, Ministre de l'Agriculture c. J..., n°87484 T.).

Il faut avouer que ce tableau, cohérent au regard des principes - l'idée étant qu'il ne peut y avoir de demande réputée transmise si une autorité a rejeté explicitement la demande au fond-, est assez choquante du point de vue de l'administré qui se trouve en réalité totalement piégé par une réponse qu'il croira émaner du service compétent, avant de découvrir, trop tard, devant le juge, qu'il n'en était rien et que le contentieux n'a pas même été lié.

Là encore, nous étions tout prêt à prendre sur nous de vous inviter à revenir sur cette solution, tant elle nous semble difficile à défendre, mais là encore la Section du contentieux dans sa grande sagesse nous a, discrètement, devancés. Votre avis Praxair -encore lui- a en effet ajouté aux énonciations déjà rappelées que l'autorité compétente devait être mise en cause devant le juge *« même lorsque l'autorité administrative saisie à tort a rejeté la demande par une décision explicite fondée sur son incompétence. En revanche, lorsqu'elle a rejeté la demande pour tout autre motif, la requête devant le juge administratif doit être communiquée à cette autorité, ainsi qu'à la Commission de régulation de l'énergie »* qui était l'autorité compétente. L'avis ne se prononce certes que sur la phase contentieuse, mais la prémisse du raisonnement est bien votre jurisprudence sur l'obligation de transmission en cas de réponse explicite, jurisprudence qui est subrepticement redressée à cette occasion.

Contrairement à la ligne jurisprudentielle traditionnelle, vous avez ainsi écarté par cet avis l'idée d'un écran que constituerait la réponse de l'autorité incompétente formulée sur le fond : vous faites cheminer la demande jusqu'à la personne compétente et estimez que les deux autorités, « la compétente » et « l'incompétente », sont alors saisies concurremment, ce qui nous semble à la fois rigoureux et opportun.

Dans le cas qui nous occupe aujourd'hui, d'une demande indemnitaire adressée à l'opérateur alors qu'il agit pour le compte d'une autre personne publique appelée à assumer la responsabilité des dommages, cette « double commande » permettant de saisir l'un et l'autre de la demande préalable et de la demande contentieuse présente deux avantages. Elle permet, d'une part, de faciliter la réponse aux demandes des administrés en limitant les risques qu'elles restent lettre morte et nécessitent de mettre en jeu les règles subsidiaires sur les décisions implicites. Mais elle permet, d'autre part, à chacun des deux protagonistes de se positionner voire de plaider un éventuel partage de responsabilité dans l'hypothèse où il serait possible d'isoler une faute détachable du délégataire ou de ses agents, comme on l'évoquait tout à l'heure.

3. Si vous nous suivez sur ces différents éléments du raisonnement, vous retiendrez qu'ici, parce que la demande indemnitaire pointait un dommage relevant d'activités exercées par Pôle emploi au nom de l'Etat, l'obligation de transmission trouvait à s'appliquer même si la demande ne rappelait pas cette dualité fonctionnelle de Pôle emploi. Le rejet explicite de la demande par Pôle emploi ne faisait pas obstacle à ce que la demande soit réputée transmise à l'Etat. Il y avait lieu d'en tirer comme conséquence que la demande n'était pas mal dirigée, les conclusions indemnitaires devant être regardées comme dirigées contre l'une et l'autre de ces personnes publiques. Vous annulerez dès lors pour ce motif le jugement attaqué et renverrez l'affaire au tribunal.

Si vous ne nous suiviez pas, vous pourriez sans difficulté rejeter le pourvoi, aucun des autres moyens n'étant fondé. Le jugement est bien revêtu des signatures requises par l'article R. 741-7 du code de justice administrative. Il n'y a aucune erreur dans ce qu'a jugé le tribunal quant au rôle de Pôle emploi dans la gestion de l'ASS. Si l'article L. 5312-1 du code du travail prévoit explicitement qu'il gère l'allocation pour le compte de l'Etat ou du Fonds de solidarité, le jugement n'avait pas à entrer dans plus de détail sur ce point. Quant à l'hypothèse d'une éventuelle faute détachable de Pôle emploi dans cette affaire, elle n'avait pas été soulevée devant le tribunal et aucune pièce du dossier ne l'accréditait.

Et vous n'aurez pas, en tout état de cause, à vous interroger sur la question de l'imputation des frais irrépétibles, puisqu'il nous semble qu'il n'y aura pas lieu d'en allouer quelle que soit votre décision.

PCMNC à l'annulation du jugement, au renvoi de l'affaire au tribunal et au rejet des conclusions présentées par Mme B... au titre des frais exposés.