

N°s 378257

Mme B...

N° 382688

M. A...

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 3 février 2016

Lecture du 24 février 2016

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Ces deux dossiers sont relatifs à deux litiges individuels distincts, mais soulevant des questions communes sur les décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi.

Les décisions de radiation de la liste, prise par Pôle Emploi, sont à distinguer des décisions de suppression du revenu de remplacement prises par le Préfet – même si les deux interventions peuvent se combiner. La radiation peut intervenir pour l'un des motifs mentionnés à l'article L. 5412-1 du code du travail, parmi lesquels le refus de suivre une action de formation (3°, b) ou de répondre à convocation de Pôle Emploi ou d'un organisme mandaté par lui (3°, c). La suppression du revenu de remplacement peut intervenir, en partie, pour les mêmes motifs.

Mais les deux décisions n'ont pas les mêmes effets. La radiation a bien sûr pour effet de mettre entre parenthèses les droits que le demandeur d'emploi tire de sa présence sur la liste, notamment le droit à bénéficier de l'accompagnement de Pôle Emploi. La radiation a également, pour une durée variable, un effet sur le bénéfice du revenu de remplacement, dont elle suspend le versement pendant la période en cause. **Mais cet effet de suspension est limité : les droits correspondants ne sont pas perdus, mais seulement reportés. La suppression du revenu de remplacement conduit en revanche à la perte définitive des droits correspondants.**

Ces rappels étant faits, venons-en aux deux pourvois, en commençant par celui présenté sous le n° 378257 par Mme C... B....

Mme B... ne s'est pas rendue à un entretien programmée avec son conseiller Pôle Emploi le 13 septembre 2011. Par une décision du 12 octobre 2011, le directeur de l'agence locale Pôle Emploi de Saint-Maur-des-Fossés a prononcé sa radiation pour une durée de deux mois à compter de la date de la convocation manquée, le 13 septembre précédent. Cette décision a été confirmée sur recours administratif préalable obligatoire auprès du directeur régional (art. R. 5412-8 du code du travail). Mais, par une décision ultérieure, du 30 janvier 2012, le directeur de l'agence locale, relancé par Mme B... et pris de remords, a procédé au

retrait de cette radiation. Mme B... a cependant souhaité être indemnisée des préjudices subis. Son recours a été rejeté par le tribunal administratif de Melun. Conformément aux indications de la notification, Mme B... a saisi la cour administrative d'appel, laquelle vous a à juste titre transmis sa requête.

Le tribunal s'est bel et bien prononcé en premier et dernier ressort, ce litige étant relatif à des « prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide (...) en faveur des travailleurs privés d'emploi » au sens du 1^o de l'art. R. 811-1 du code de justice administrative dans sa rédaction issue du décret du 13 août 2013. Si vous ne l'avez pas encore jugé, l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi est bien au nombre des « droits » mentionnés à cet article¹. Elle conditionne l'application d'un régime, dont font partie le versement du revenu de remplacement et les prestations de placement de Pôle Emploi, qui sont constitutifs de droits. Et peu importe le montant des prétentions indemnitaires : le seuil mentionné au 8^o de l'art. R. 811-1 ne s'applique qu'aux demandes ne se rattachant à aucun des items précédents.

De quels moyens êtes-vous saisis ? Le mémoire d' « appel » de Mme B... a été régularisé par avocat aux conseils, lequel a développé de nouveaux moyens et indiqué expressément reprendre les moyens développés dans le mémoire d'appel. En application de votre jurisprudence *Mme E...* (CE, oct. 2011, n° 338719, aux Tables), les moyens du mémoire d'appel ne sont donc pas abandonnés. Et en application de votre jurisprudence *F...* (CE, 30 avr. 2009, n° 316389, au Recueil), vous devrez les redresser en moyens de cassation².

Nous serons rapide sur la plupart des moyens. Contrairement à ce qui est soutenu, le jugement vise et cite les textes dont il fait application. Et si le tribunal n'a effectivement pas répondu au moyen tiré de ce que le retrait de la décision de radiation valait reconnaissance implicite par Pôle Emploi de l'illégalité de celle-ci, ce moyen était inopérant, le retrait d'une décision non créatrice de droits pouvant intervenir pour tout motif. Vous écarterez aussi les moyens tirés de l'erreur de droit et de la dénaturation des écritures et des faits qu'aurait commises le tribunal en affirmant que Mme B... ne faisait état d'aucun motif justifiant son absence : si elle avait, dans son recours gracieux, affirmé ne pas avoir reçu le courrier de convocation, elle n'en a plus parlé dans sa demande de première instance³, où elle ne soulevait que deux moyens, l'un tiré d'un vice de procédure, l'autre d'une rétroactivité illégale. Et Mme B... ne peut utilement critiquer en cassation la régularité de la procédure de sanction, point sur lequel le tribunal ne s'est pas prononcé. De même, le tribunal a écarté l'existence d'une faute, sans se prononcer sur l'existence d'un préjudice : la critique développée en cassation sur ce dernier point est inopérante.

Deux moyens en revanche sont sérieux. **D'abord, devant le tribunal, Mme B... soutenait que la procédure avait été viciée, faute pour elle d'avoir été mise à même de**

¹ Comp., pour l'application des dispositions (art. R. 431-2/-3) relatives au ministère d'avocat, non modifiées par le décret du 13 août 2013 et rédigées différemment, CE, avis, 25 nov. 2013, *M. O... et autres*, n° 369051, au Recueil.

² La combinaison entre ces deux jurisprudences nous paraît inévitable, sauf à introduire une nouvelle subtilité en jugeant que l'avocat aux conseils doit non seulement reprendre expressément les moyens du mémoire d'appel, mais en outre les requalifier lui-même. Nous ne vous le proposons pas car votre jurisprudence a besoin de stabilité, et que cette difficulté trouve sa source dans les mentions erronées de la notification du jugement, et non dans les errements du justiciable qui a dû prendre successivement deux avocats pour arriver devant vous...

³ Si ce n'est dans la citation d'un courrier de Pôle Emploi qu'elle ne s'approprie pas.

présenter ses observations avant le prononcé de la sanction initiale (avant RAPO) – elle disait ne pas avoir reçu le courrier qui lui a été adressé à cette fin. Le tribunal a répondu dans les termes suivants : il a jugé que, Mme B... n’invokant aucun motif légitime d’absence à l’entretien, « à supposer même que la décision (...) soit entachée d’une irrégularité de procédure (...), Pôle emploi (...) n’a commis, en l’édicant, aucun illégalité ». **Il est soutenu devant vous qu’il a ce faisant commis une erreur de droit, le caractère justifié de la sanction étant sans incidence sur l’illégalité éventuelle qui peut l’affecter en raison d’un vice de procédure.**

Nous partageons ce point de vue. Le tribunal a manifestement voulu appliquer un raisonnement de type *G...* (CE, Sect., 19 juin 1981, n° 20619, au Recueil), qui permet, alors que toute illégalité est fautive, de juger qu’une décision illégale mais justifiée au fond n’engage pas la responsabilité de l’administration. Ce raisonnement s’applique aux sanctions (CE, 7 juin 2010, *H...*, n° 312909, T. pp. 635-974), quoiqu’en des termes spécifiques (CE, 18 nov. 2014, *M. I...*, n° 380461, au Recueil). Mais le tribunal ne s’est pas placé au bon maillon du raisonnement : il estimait à tort que le caractère justifié de la sanction purgeait son illégalité, alors qu’il peut tout au plus rompre le lien de causalité directe entre cette illégalité et les préjudices.

Nous sommes persuadés qu’il s’agit de la part du tribunal d’une maladresse de rédaction. Mais en toute orthodoxie, il y a bien là une erreur de droit, qui a dispensé le tribunal de trancher la question de savoir si le défaut de contradictoire préalable à la sanction l’entache d’illégalité.

Cependant, nous pensons que vous pourriez le cas échéant substituer un autre raisonnement de pur droit, en jugeant que le défaut de contradictoire préalable a en tout état de cause été purgé par l’exercice du recours administratif préalable obligatoire prévu par l’art. R. 5412-8 du code du travail. Sans revenir dans les détails sur votre jurisprudence subtile sur le pouvoir purifiant du RAPO, nous rappellerons que les vices purgeables sont ceux auxquels il est possible de remédier devant l’autorité chargée d’examiner le recours. Parfois, vous jugez que la procédure suivie devant le second organe se substitue entièrement à la procédure suivie devant le premier (v., en matière disciplinaire sportive, CE, 26 déc. 2012, *Fédération française d’athlétisme*, n° 350833, aux Tables). **Tout dépend du point de savoir si les éléments de procédure sont superposables d’une procédure à l’autre. Et nous le pensons pour la procédure de radiation, en l’absence de spécificité de la procédure préalable par rapport de la procédure de RAPO qui rendrait irrattrapable une irrégularité commise en amont.** Vous l’avez d’ailleurs déjà jugé, certes dans une décision inédite, pour la suppression du revenu de remplacement (CE, 18 mai 1998, *Mme J...*, n° 164128). On peut regretter que cette solution puisse inciter à un certain relâchement de l’administration en amont. Mais outre qu’elle a tout intérêt, pour désamorcer les RAPO comme les contentieux ultérieures, à faire les choses correctement dès le départ, ce regret est entièrement en germe dans la solution, par ailleurs très opportune, de ce courant de jurisprudence remontant à la décision *K...* (CE, Sect., 18 nov. 2005, n° 270075, au Recueil).

Le second moyen sérieux conduira quant à lui nécessairement à la cassation – ce qui pourrait vous dispenser de trancher la question précédente. Il est tiré de ce que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la décision attaquée était une « simple mesure reconnaîtive » qui n’était entachée d’aucune rétroactivité illégale, alors même que,

prise le 12 octobre 2011, elle prononçait la radiation de Mme B... à compter du 13 septembre 2011.

Ce moyen suppose que vous vous prononciez sur la nature des décisions de radiation – c'est le principal point de droit de ces deux dossiers.

Pour synthétiser votre jurisprudence en la matière, **le critère déterminant la qualification de sanction est essentiellement finaliste**, qu'il s'agisse de démarquer la mesure des décisions de police, des actes reconnaîtifs ou « restitutifs » (v. l'étude sur *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, adoptée par l'Assemblée générale le 8.12.94, p. 35 et s. ; les concl. de Denis Piveteau sur CE, 23 mai 1997, *Société Amérique Europe Asie*, n° 176924, au Recueil). La mesure traduit-elle « la volonté de punir une faute commise » (R. Odent, « Les droits de la défense », *Etudes et documents*, 1953, p. 55) ? Si l'on trouve dans votre jurisprudence des références à des critères tels que les « motifs » (CE, 6 déc. 2012, *Pfeiffer*, n° 348922, aux Tables), les « effets » (CE, 23 févr. 2011, *L...*, n° 332837, aux Tables), « l'objet » (CE, 16 nov. 2006, *S.*, n° 272648, au Recueil), il ne s'agit là que d'indices venant éclairer la finalité de la mesure, seul réel critère (v. par exemple CE, 28 nov. 2014, *Commune de Nogent-sur-Marne*, n° 362910, aux Tables).

Pour une radiation de la liste des demandeurs d'emploi, qui fait pendant une durée déterminée obstacle à la réinscription, la seule question est donc de savoir si elle se borne à tirer les conséquences de ce que la personne ne remplissait pas les conditions d'inscription au cours de cette période ou si elle vise à punir la méconnaissance d'obligations. L'un des principaux enjeux, outre l'application du régime des sanctions administratives de type *Atom*, est également la possibilité pour la mesure de produire un effet rétroactif – nous y reviendrons. Votre jurisprudence est vierge. Vous avez déjà abordé la question pour la suppression du revenu de remplacement décidée par le préfet, jugeant selon les cas que la décision avait un caractère reconnaîtif (CE, 19 janv. 1990, *Mme M...*, au Recueil ; CE, 28 déc. 1992, *N...*, aux Tables), qu'elle avait le caractère d'une sanction (CE, 23 févr. 1998, *Z...*, n° 161143, aux Tables ; déc. *L...* préc. ; CE, 14 mai 2012, *Mme P...*, n° 349026, inédite) voire qu'elle avait une nature mixte selon les périodes en cause (CE, 21 mars 2007, *R...*, n° 284656). Mais vous ne l'avez à ce jour jamais jugé pour une radiation prononcée.

Nous avons peu de doutes à vous proposer de juger qu'une telle décision a toujours le caractère d'une sanction, pour trois séries de raisons.

Premièrement, l'objet d'une telle décision est clairement de tirer les conséquences du manquement à des obligations découlant d'un statut – le statut de demandeur d'emploi – et non de tirer les conséquences de ce qu'en amont, les conditions ouvrant droit au bénéfice de ce statut n'étaient pas remplies. C'est évident pour quasiment tous les motifs de radiation énumérés à l'art. L. 5412-1, en particulier pour celui du c) du 3° ici en cause. Le seul doute pourrait tenir au 1°, qui permet la radiation en l'absence « d'actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi ou de créer une entreprise ». La situation de « recherche d'emploi » est en effet l'une des conditions légales de bénéfice du revenu de remplacement (art. L. 5421-1), au titre du régime assurantiel ou de solidarité. Mais il nous semble que les mots n'ont pas exactement la même portée : la condition légale, traduite par le règlement annexé à la convention d'assurance chômage par l'obligation de « recherche

effective et permanente d'un emploi », renvoie selon nous plutôt à une situation ; l'obligation d'actes positifs et répétés à un comportement.

Deuxièmement, les effets de la décision ont une coloration répressive. D'abord, la durée de la radiation – qui est la seule variable – est corrélée à la gravité du manquement, mais déconnectée de toute considération de temporalité du même manquement. Plus largement, le pouvoir réglementaire a organisé à l'article R. 5412-5 une véritable échelle des sanctions, en tenant compte non seulement de la gravité des faits, mais aussi de leur éventuelle réitération. En cas de « récidive administrative », pour ainsi dire, la mesure est sensiblement aggravée. Pour prendre l'exemple du c), la durée de radiation encourue passe de deux mois à une fourchette de « deux à six mois ».

Troisièmement, il nous semble que cette finalité répressive est confortée par l'économie générale des textes qui permettent de tirer autrement les conséquences, sur le droit à inscription et par ricochet sur le droit au revenu de remplacement, de ce qu'une personne ne remplit pas les conditions pour figurer sur la liste. D'une part, la répétition d'indu⁴. D'autre part, les textes distinguent de la radiation une autre mesure : la « cessation d'inscription » que, selon le terme évocateur de l'article R. 5411-18 du code du travail, Pôle Emploi peut « constater » lorsque certaines conditions ne sont plus remplies⁵.

La radiation nous semble donc toujours avoir une finalité répressive. Et nous ajouterons : toujours une finalité exclusivement répressive. Nous ne sommes pas certains de la pérennité du courant de jurisprudence concluant au caractère hybride de certaines décisions de suppression du revenu de remplacement, qui conduit à une subtilité excessive – que l'on pense au dualisme de l'office du juge saisi d'une seule et même mesure. En outre, le critère finaliste implique une qualification globale, et non distributive, de la mesure, comme vous le faites dans d'autres domaines (par exemple pour la réduction d'aides agricoles, v. CE, 11 févr. 2011, *Société Laurenti*, n° 336258 : il s'agit – en totalité - d'une sanction si la réduction est plus que proportionnelle à l'écart entre les surfaces déclarées et éligibles). Surtout, nous pensons qu'il serait sage de s'en tenir, comme on l'enseigne pour la politique économique, à la règle de Tinbergen : un objectif, un instrument. S'il s'agit de tirer les conséquences de l'absence de droit, la répétition d'indu s'impose ; s'il s'agit de réprimer un manquement, une sanction est prononcée.

Le tribunal a donc fait une analyse inexacte de la nature de la mesure. **En tant que sanction, et d'ailleurs plus fondamentalement en tant qu'acte administratif ne se rattachant à aucune des catégories d'exceptions au principe de non-rétroactivité** (CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, au Recueil p. 289), **cette sanction ne pouvait prendre effet à une date antérieure à sa date de notification** (CE, 16 juin 1995, *S...*, aux

⁴ Si Pôle Emploi ne peut pas émettre de contrainte pour les prestations du régime assurantiel, ni, à la suite de l'annulation récemment prononcée, procéder à des retenues sur prestations à échoir (CE, 5 oct. 2015, *Association des amis des intermittents et précaires et autres*, n° 383956, au Recueil) il peut se pourvoir devant le juge civil.

⁵ « Article R5411-17. - Cesse d'être inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi ou est transféré dans la catégorie correspondant à sa nouvelle situation, le demandeur d'emploi : / 1° Soit qui ne satisfait pas à l'obligation de renouvellement périodique de sa demande d'emploi ; / 2° Soit pour lequel l'employeur ou un organisme lui assurant une indemnisation, un avantage social ou une formation porte à la connaissance de Pôle emploi une reprise d'emploi ou d'activité, une entrée en formation ou tout autre changement affectant sa situation au regard des conditions d'inscription ou de classement dans une catégorie. »

Tables ; CE, 8 juin 1990, *T...*, n° 76541, inédite). **Vous pourrez donc accueillir ce moyen et casser le jugement**⁶.

Nous pouvons en venir au second pourvoi (n° 382688). M. D... A..., à qui Pôle Emploi avait proposé de suivre une action d'aide à la recherche d'emploi, ne s'est pas rendu au premier rendez-vous fixé par l'organisme prestataire chargé de cette action de formation, le 5 septembre 2011. Le directeur de l'agence locale Pôle Emploi de Saumur a prononcé sa radiation, à compter de cette même date du 5 septembre 2011, par une décision confirmée à la suite du RAPO exercé par M. A..., qui arguait d'une panne de scooter le jour du rendez-vous. M. A... se pourvoit en cassation contre le jugement par lequel le tribunal administratif de Nantes a rejeté son recours.

Commençons par clarifier le débat qui s'élève sur le motif de sanction sur lequel s'est fondé le tribunal. M. A..., on l'a dit, n'a pas honoré la convocation à un rendez-vous fixé auprès d'un prestataire de formation.

Le tribunal a estimé que ce manquement entrainait dans les prévisions du c) du 3° de l'article L. 5412-1, relatives à la personne qui « sans motif légitime (...) refuse de répondre à toute convocation des services et organismes mentionnés à l'article L. 5311-2 [dont Pôle Emploi] ou mandatés par ces services et organismes ». **Aurait-il dû, comme le soutient M. A..., se fonder sur le b) du même 3°**, qui vise le refus sans motif légitime « de suivre une action de formation ou d'aide à la recherche d'emploi proposée par l'un des services ou organismes mentionnés à l'article L. 5311-2 » ? **Le choix entre b) et c) n'est pas neutre, puisque** pour un primo-manquement, la radiation est encourue pendant 15 jours dans le premier cas, pendant deux mois dans le second cas – ici, M. A... a été radié deux mois.

C'est sans hésitation que nous pensons qu'en l'espèce les faits constatés par le tribunal relevaient bien du c). La lettre même de l'article L. 5412-1 montre que l'on se situe à deux moments différents. Le b) se situe au stade de la planification des actions de formation, dans le tête-à-tête entre le service public de l'emploi (notamment Pôle Emploi) et le demandeur, et vise le refus d'une proposition d'action de formation. Le c) vise quant à lui un comportement physique, le fait de ne pas répondre à une convocation, qui peut se situer soit en amont du b) (refus de se rendre à une convocation du conseiller Pôle Emploi pour la planification d'actions ou le suivi des actions), soit en aval (refus de se rendre à une action planifiée). Autre indice : le b) ne vise que les services et organismes du service public de l'emploi limitativement énumérés à l'article L. 5311-2 (l'Etat, Pôle Emploi, l'Afpa et l'Unédic), dont ne fait pas partie un prestataire de formation ; alors que le c) vise également les organismes « mandatés » par le service public de l'emploi, terme qui vise par excellence les prestataires de formation mobilisés par Pôle Emploi. Les travaux préparatoires de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 confirment cette lecture⁷. Et cette distinction est cohérente

⁶ Ce qui ne signifie pas que le droit à indemnisation est automatiquement acquis (cf. *S...*, préc., qui procède au découpage selon les périodes entachées de rétroactivité et les autres ; et qui s'interroge sur l'existence d'un lien de causalité pour les secondes).

⁷ Rapport n° 32 (2004-2005) de M. Souvet et de Mme Létard, au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, déposé le 20 octobre 2004 : « *la radiation pourra être prononcée lorsque le demandeur d'emploi refuse aux convocations de l'Anpe, mais aussi à celles des autres « services et organismes compétents ».* Cette modification prend acte de la participation de multiples intervenants (organismes d'indemnisation, organismes de formation) au service public de l'emploi (...) ».

avec l'échelle des sanctions, que le législateur a voulues plus graves pour les manquements objectifs que pour ceux qui supposent une appréciation.

Si vous nous suivez, vous pourrez écarter le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le tribunal en classant les faits reprochés à M. A... dans le c), et non dans le b). Vous clarifierez au passage utilement une question d'interprétation de l'art. L. 5412-1.

Le moyen suivant conteste l'erreur de qualification juridique des faits ou la dénaturation qu'aurait commise le tribunal en estimant que l'absence de M. A... n'obéissait à aucun « motif légitime ». Mais peu importe la nature du contrôle que vous exercez sur ce point en cassation : **le tribunal ne s'est pas prononcé sur la légitimité du motif de refus, mais sur sa réalité matérielle, point qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.** Il a en effet pour l'essentiel constaté que la panne de scooter n'était pas établie, et – presque de manière surabondante – a ajouté qu'il n'était pas non plus établi que cette panne empêchait M. A... de se rendre par d'autres moyens de locomotion au rendez-vous fixé chez le prestataire. Ces constatations ne sont pas entachées de dénaturation, aucune pièce, pas même un témoignage, ne venant accréditer la thèse de M. A.... Par suite, il n'y a pas non plus d'erreur de qualification juridique. Ajoutons, pour clore ce volet du pourvoi, que le jugement est suffisamment motivé sur ce point.

Le dernier moyen de M. A... est tiré de ce que le tribunal a commis une erreur de droit et méconnu son office en ne relevant pas que la « sanction » prononcée à son égard – une radiation pour deux mois – était disproportionnée par rapport aux faits reprochés.

Ce moyen est nouveau en cassation et n'est pas d'ordre public, même si vous ne l'avez encore jamais jugé. Il ne nous semble pas que le juge du fond, saisi d'un recours de plein contentieux *Atom*, doive d'office s'interroger sur le caractère proportionné de la sanction choisie aux faits reprochés, dans le cas où le requérant concentrerait ses moyens sur les maillons amont, tels que la procédure, la matérialité des faits ou le point de savoir s'ils sont de nature à justifier le prononcé d'une sanction. Ce n'est pas une question de champ d'application de la loi – à la différence par exemple de la rétroactivité in mitius (CE, Ass. 16 févr. 2009, *Société Atom*, n° 274000, au Recueil) ou du prononcé d'une sanction non prévue par les textes (CE, 24 nov. 1982, *Ministre des transports c/ Héritiers U...*, n° 32944, aux Tables). Ce n'est pas non plus une question d'office du juge – à la différence de l'aggravation de la sanction par le juge disciplinaire d'appel saisi d'un recours de la personne sanctionnée (CE, 17 juil. 2013, *V...*, n° 362481, au Recueil). **Le juge de plein contentieux ne prononce en effet pas nécessairement lui-même la sanction. Il ne doit selon nous substituer sa propre sanction à celle de l'administration que si l'une des critiques fait mouche.** Par exemple, saisi d'une sanction fondée sur plusieurs griefs, si l'un des griefs n'est pas justifié, il doit d'office se saisir de la question de l'adéquation de la sanction aux motifs résiduels (par ex CE, 13 juil. 2011, *Société Edelweiss Gestion et autres*, n° 327980, aux Tables), y compris en l'absence de critique spécifique sur ce point. Mais s'il peut écarter toutes les critiques situées en amont, il peut se borner à rejeter le recours.

Le dernier moyen de M. A... devant être écarté⁸. Vous ne pourrez que rejeter son pourvoi.

Par ces motifs nous concluons donc :

- sous le n° 378257, à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Melun, au renvoi de l'affaire devant lui, et à ce que Pôle Emploi verse une somme de 3 000 euros à Mme B... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- sous le n° 382688, au rejet du pourvoi de M. A....

⁸ Au surplus, l'article R. 5412-5 assure lui-même la modulation des sanctions applicables en fonction de la gravité du comportement réprimé et que, dans le cas de l'espèce, l'administration a un choix binaire : estimer que les faits sont établis, et infliger l'unique sanction prévue par le texte ; ou estimer que le comportement ne justifie pas le prononcé d'une sanction. La question de la proportionnalité est donc préemptée au niveau du décret, sans qu'il soit excipé de sa contrariété avec des normes supérieures. Ce n'est que dans d'autres cas, notamment en cas de « récidive », que l'autorité administrative dispose d'un pouvoir propre de modulation, dont l'usage pourrait être critiqué.