

N° 411846

**M. K... et SYNDICAT CGT DES
CHOMEURS ET PRECAIRES DE
GENNEVILLIERS-VILLENEUVE-
ASNIERES**

**1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 12 décembre 2018
Lecture du 28 décembre 2018**

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Dans quelles conditions la responsabilité de Pôle emploi peut-elle être engagée au titre de son activité d'accompagnement des chômeurs ?

C'est l'intéressante question posée par cette affaire, qui trouve son origine dans l'action indemnitaire engagée par M. K... en 2013, à raison des défaillances qu'il dénonçait dans son accompagnement les années précédentes. Le tribunal administratif et la cour administrative d'appel de Paris ayant successivement rejeté ses conclusions indemnitaires, il se pourvoit devant vous.

1. Les premières questions que vous aurez à trancher sont procédurales.

1.1 La première, concernant la **compétence de la juridiction administrative**, ne vous retiendra pas. L'action met en effet en cause les missions de placement et d'accompagnement que Pôle emploi assure en lieu et place de l'ex-ANPE, dont le contentieux vous a toujours appartenu, et non des ASSEDIC chargées du service de l'allocation de retour à l'emploi. Or, le législateur de 2008 a veillé à ce que la création de Pôle emploi reste neutre sur la répartition du contentieux, comme vous l'avez jugé par votre avis *O... et autres*, du 25 novembre 2013, n°369051, rec. La compétence est donc bien administrative.

1.2 La question suivante, concernant **l'ouverture de la voie de l'appel**, mérite que l'on s'y arrête un peu plus. Comme vous le savez, elle est fermée pour les contentieux sociaux mentionnés au 1° de l'article R. 811-1 du CJA, y compris indemnitaires, ainsi que cela résulte de la lettre de cet article et comme le confirme votre récent considérant de principe « Association Ohaleï Yaacov - Le silence des justes » du 12 octobre dernier, n°420940, T.

Ces dispositions, applicables aux « *prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi* », ne distinguent pas selon que les prestations sont en espèce ou en nature. C'est assez logique compte tenu de leur objet, qui est d'assurer un traitement rapide des contentieux sociaux mettant aux prises des bénéficiaires, par construction fragiles, avec l'administration. Et vous avez déjà fait entrer certains litiges portant sur des prestations en nature dans le champ des contentieux sociaux : v. notamment en matière de placement des travailleurs handicapés, 27 oct. 2016, Mme S..., n°395780 T.

Vous vous êtes mêmes, croyons-nous, approchés très près de la question qui nous occupe aujourd'hui en y faisant aussi entrer un litige né d'une radiation de la liste des demandeurs d'emploi, motivée par un manquement de l'intéressé à ses obligations dans le cadre - justement - du dispositif d'accompagnement : 24 février 2016, Mme F..., n°378257, T.

En outre, l'espèce qui vous est soumise aujourd'hui ne relève pas des cas d'exclusion devenus des classiques de votre jurisprudence : la contestation porte bien sur une prestation d'accompagnement individuelle et non sur la mise en cause du système de prestation tout entier (6 déc. 2017, G..., n°401111, inédit), ni sur le fonctionnement de Pôle emploi indépendamment des prestations qu'il sert aux travailleurs privés d'emploi (31 mai 2017, D... n°399123, T). Et c'est enfin l'intéressé lui-même qui agit et non un tiers, ce qui vous épargne les affaires propres à ces situations souvent bancales (26 oct. 2017, SAP 87, 407290, T. ; 28 juillet 2017, SARL Logis du Berri, n°397955, inédite ; 9 février 2018, Sté Iso concept, n°410100 T. ou encore Association Ohaleï Yaacov - Le silence des justes, précité).

Si vous nous suivez, vous en déduirez que la voie de l'appel était fermée et que c'est incompétemment que la CAA de Paris s'est prononcée sur le recours formé par M. K... contre le jugement du TA de Paris. Vous annulerez son arrêt pour ce motif avant de statuer directement comme juge de cassation sur ce jugement (v. sur cette méthode : 29 janvier 2007, M. B..., n°284113, T.).

Vous devrez hélas le faire au vu d'un débat contentieux assez peu adapté, l'avocat de M. K... n'ayant pas jugé utile de requalifier les moyens d'appel en moyen de cassation du jugement alors même qu'il vous invite à admettre votre compétence directe en cassation. Mais comme le rappelait R. Keller dans ses conclusions sur l'affaire M. Q..., du 6 mars 2009 n°303749 (inédite), il vous revient tout de même, en pareil cas, de requalifier les moyens en faisant masse autant que faire se peut des moyens d'appel et des moyens de cassation articulés contre l'arrêt attaqué, dans la mesure où ils permettent d'atteindre le jugement.

1.3 C'est donc comme juge de cassation direct du jugement que vous devez vous interroger sur la 3^{ème} et dernière question de procédure de cette affaire qu'est celle de la **recevabilité de l'intervention** du syndicat CGT des chômeurs et précaires de Gennevilliers, devant le tribunal administratif donc ; recevabilité que vous contrôlez en cassation : 30 mars 2015, Association pour la protection des animaux sauvages ou ASPAS, n°375144 T.

Comme vous le savez, la recevabilité de l'intervention reste appréciée de manière moins généreuse en plein contentieux qu'en excès de pouvoir et ce, malgré les termes en apparence unificateurs de votre décision de section du 25 juillet 2013 OFPRA c. Mme F..., n°350661 rec. La jurisprudence ultérieure fait en outre apparaître quelques variations dans les critères que vous mobilisez pour admettre l'intervention en responsabilité. Vous vous attachez parfois à déterminer si « *l'issue du contentieux indemnitaire lèse de façon suffisamment directe les intérêts de l'intervenant* » comme dans la décision ASPAS. Dans d'autres cas, vous l'admettez « *compte tenu des questions d'ordre général soulevées par [le] litige* » comme dans votre récente décision Sté ECCF, du 26 mars 2018, n°401376, rec.

Il nous semble pour notre part que, compte tenu des enjeux qui s'attachent à la présente affaire quant aux conditions d'engagement de la responsabilité de Pôle emploi au titre d'une carence dans l'accompagnement des chômeurs, au delà du cas individuel de

M. K..., ce syndicat avait un intérêt suffisant à intervenir devant le tribunal administratif¹. Si vous nous suivez, vous en déduirez que le tribunal administratif a commis une erreur de qualification juridique en refusant d'admettre cette intervention.

Quelles conséquences devrez-vous en tirer sur son jugement ? Votre jurisprudence traditionnelle se refuse à faire tomber l'intégralité d'une décision pour ce motif et n'envisage cette solution extrême que lorsque la non-admission de l'intervention a conduit à ne pas répondre à des moyens articulés par l'intervenant (5 novembre 1990, P..., n° 79657, T). Et nous ne pensons pas que cette ligne ait été remise en cause, même implicitement, par votre décision du 16 mars 2018, Mme B... et autres, n°408182, T. Si vous nous suivez pour en rester à la tradition, vous constaterez que le syndicat requérant n'avait articulé aucun moyen propre et que l'erreur de qualification juridique que nous vous proposons de relever est restée sans incidence sur l'issue du litige, ce qui permet de n'annuler que l'article 1^{er} du jugement refusant d'admettre cette intervention et d'admettre vous même cette intervention dans la foulée, par un micro-règlement au fond. Voilà pour les questions de procédure.

2. On peut en venir au fond de l'affaire et à la question de l'éventuel engagement de la **responsabilité** de Pôle emploi à raison d'une défaillance dans l'accompagnement des chômeurs. Précisons d'emblée qu'il n'y avait pas lieu ici d'envisager une responsabilité pour risque ou pour rupture d'égalité devant les charges publiques et qu'il n'y a donc aucune erreur de droit à reprocher au tribunal à s'être abstenu de retenir une responsabilité sans faute (v. *a contrario* 8 juin 2017 B..., 390424 T). Seule une faute était susceptible d'engager la responsabilité de Pôle emploi, ce qui suppose de déterminer d'abord ce que sont ses obligations en matière de placement et d'accompagnement des chômeurs.

2.1 Quelles sont les normes de référence ?

2.1.1 Celles de rang **constitutionnel et conventionnel** auxquelles M. K... a pensé ne nous semblent pas pouvoir être utilement mobilisées.

En ce qui concerne les textes conventionnels, vous pourrez aisément écarter la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'est invocable que lorsqu'est en cause le droit de l'Union, ce qui n'est pas le cas ici (4 juillet 2012, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes, n°341533, rec.).

Nous croyons que vous pourrez écarter aussi les articles 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que l'article 1^{er} de la Charte sociale européenne, auxquels vous déniez tout effet direct (v. d'une part, 26 janvier 2000, A..., n°170579 T. sur un autre point et 18 février 2002, Z... époux Z..., 237308 inédit et, d'autre part, 2 avril 2004, B..., n° 249482 inédit).

Aussi surprenant que cela puisse paraître, vous n'avez jamais pris parti explicitement sur la question de savoir si l'effet direct d'une convention internationale est une condition de son invocabilité dans le contentieux indemnitaire. Dans ses conclusions sur l'affaire d'assemblée « Gisti-Fapil » du 11 avril 2012, n°322326, rec. Gaëlle Dumortier observait que vous ne sembliez pas l'exiger dans ce champ et certains commentateurs ont pu faire la même remarque à sa suite. Mais il s'agissait surtout de constats par le vide, aucune décision n'ayant en réalité jugé le contraire. Il est en particulier difficile de tirer de véritables enseignements de

¹ Cet intérêt avait d'ailleurs été admis dans le cadre du référé liberté engagé par M. K... pour critiquer les carences de son accompagnement en 2012 et qui avait fait grand bruit (v. l'ordonnance du JRTA du 11 sept. 2012, infirmée sur un autre point par JRCE, 4 oct. 2012, Pôle emploi, n°362948).

votre décision G... du 8 février 2007 (n°279522, rec.), portant sur l'application du droit européen, pour lequel la question de l'effet direct ne se posait pas. Et si votre décision GISTI elle-même ne traite que du contentieux de la légalité, nous n'y voyons pour notre part aucun *a contrario*.

Cette décision réserve l'invocabilité d'une convention internationale aux cas où « *elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir* » en consacrant ainsi ce que certains ont pu appeler « l'invocabilité-créance »² qui nous semble être particulièrement adaptée pour déterminer si la méconnaissance d'une stipulation peut ou non ouvrir droit à réparation au requérant, c'est à dire, justement, fonder une créance indemnitaire.

L'alignement des logiques entre les deux contentieux évite en outre de complexifier les rapports actuels entre le droit international et le droit interne en même temps que le risque d'ouvrir des discussions assez théoriques devant le juge sur la méconnaissance de normes de droit international ne régissant que les relations entre Etats ou nécessitant l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers.

Et c'est en ce sens que votre jurisprudence nous semble s'être orientée, discrètement mais sûrement, depuis votre décision GISTI dans des contentieux indemnitaires. C'est ainsi que vous avez dénié l'invocabilité de conventions franco-chinoises du 28 février 1946 et du 30 mai 1984 en relevant qu'elles ne mettaient à la charge des parties contractantes aucune obligation de protection des biens de leurs ressortissants respectifs dans l'affaire « Mme F... » du 20 décembre 2013, n°335235, (T. sur un autre point), aux conclusions très nettes de Delphine Hedary. Vous ne semblez pas non plus avoir eu d'hésitation à raisonner sur le terrain de l'effet direct pour aborder l'invocabilité de l'article 9 de la charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, dans une affaire « Commune de Villeurbanne » du 10 décembre 2015, n°375581 T, comme en témoignent les conclusions de Laurence Marion, même si votre décision n'a pas pris parti en définitive sur l'effet direct de ces stipulations.

Nous vous proposons donc de saisir l'occasion de la présente affaire pour confirmer clairement ce parti³, en écartant de la liste des normes de référence pour apprécier l'existence d'un éventuel comportement fautif de Pôle emploi, ces stipulations dépourvues d'effet direct.

En ce qui concerne les normes constitutionnelles, vous aurez le grand privilège d'écarter - croyons nous, pour la première fois de manière explicite - le moyen tiré d'une méconnaissance de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 juin 1793, dont l'application a été empêchée par les circonstances - que l'on appelait alors « la Terreur » - et qui n'a pas été remise au goût du jour par une mention au préambule de la Constitution de 1958.

Le Préambule de la Constitution de 1946 l'a été quant à lui. Et son 5^{ème} alinéa, dont la première phrase affirme que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* » est invocable quant à lui mais pas de manière autonome. Ainsi que vous l'avez récemment confirmé par votre décision du 23 mai 2018 « Association des élus écologistes d'Ile de France et autres », (n^{os} 413911 et 414395 inédit ; v. aussi, antérieurement, 8 juin 2016, Mme B-L..., n°388603), il « *ne s'impose au pouvoir réglementaire, en l'absence de précision suffisante, que dans les conditions et les limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales applicables* » ce dont vous

² Marie Gautier, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA* 2012.560.

³ Qui ne vaut toutefois que pour l'engagement de la responsabilité de l'Etat dans l'ordre interne, l'Etat restant par ailleurs lié par tout traité ou accord en vigueur qu'il a conclu et qu'il lui appartient d'exécuter de bonne foi.

déduisez qu'on ne saurait « *en tout état de cause, pour critiquer la légalité [de décisions réglementaires], invoquer ce principe indépendamment de telles dispositions* ».

Le même raisonnement nous semble pouvoir être tenu pour des décisions individuelles dans le cadre d'un litige indemnitaire : la faute ne résultera pas tant d'une méconnaissance du droit à l'emploi que des textes pris pour sa mise en œuvre.

2.1.2 Quelles sont donc ces **obligations légales et réglementaires** de Pôle emploi s'agissant de l'accompagnement et du placement des chômeurs ?

Elles apparaissent dès les premières dispositions du code du travail en cette matière. Le placement et l'accompagnement des demandeurs d'emploi sont en effet des composantes du service public de l'emploi défini à l'article L. 5311-1 assuré notamment par Pôle emploi en vertu de l'article L. 5311-2. Pôle emploi est plus précisément chargé, par l'article L. 5312-1, « *d'assurer la mise en relation entre les offres et les demandes d'emploi* » et d'accompagner les demandeurs d'emploi « *à la recherche d'un emploi, d'une formation ou d'un conseil professionnel* ».

Le support essentiel de cet accompagnement est le « PPAE » pour projet personnalisé d'accès à l'emploi. L'article L. 5411-6-1 prévoit que ce projet « *retrace les actions que [Pôle emploi] s'engage à mettre en œuvre dans le cadre du service public de l'emploi, notamment en matière d'accompagnement personnalisé* ». L'article R. 5411-14 dans sa rédaction applicable au litige, prévoit qu'il est élaboré dans les 15 jours de l'inscription, actualisé au moins tous les trois mois et notifié par Pôle emploi au demandeur d'emploi.

Des objectifs sont par ailleurs fixés en ce domaine à Pôle emploi par la convention tripartite Etat-Unedic-Pôle emploi 2012-2014 du 11 janvier 2012 conclue en vertu de l'article L.5312-3 du code du travail et qui, à la faveur de cette base légale, peut constituer une norme de référence, contrairement à la circulaire DGEFP n° 2008/18 du 5 novembre 2008 également invoquée.

A s'en tenir à ces dispositions, on pourrait avoir l'impression que l'accompagnement est une prestation purement unilatérale, venant de Pôle emploi et dirigée vers les demandeurs d'emploi qui doit certes être personnalisée mais que les demandeurs d'emploi pourraient attendre, en quelque sorte, « les bras croisés ».

Cette vision des choses ne serait pourtant pas fidèle aux textes qui fixent par ailleurs les obligations des demandeurs d'emploi et notamment celle de participer activement au dispositif d'accompagnement. Les intéressés, qui doivent s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi en vertu de l'article L. 5411-1 du code du travail, renouveler leur inscription périodiquement (tous les mois précise un arrêté du 5 février 1992) et informer Pôle emploi de leurs changements de situation en vertu de l'article L. 5411-2, sont en effet « *tenus* » - c'est le terme même employé par le législateur à l'article L. 5411-6 du code- de « *participer à la définition et à l'actualisation* » de leur PPAE. L'article L. 5411-6-1 va même encore plus loin en disposant que ce PPAE doit être élaboré et actualisé « *conjointement* » par le demandeur d'emploi et Pôle emploi, expression reprise par le pouvoir réglementaire à l'article R. 5411-14 et qui suggère un processus paritaire dans l'élaboration de ce plan et plus globalement de l'accompagnement.

Il n'y a pas à s'en étonner. L'idée même d'accompagnement nous semble en effet postuler que l'intéressé soit en mouvement ou entende aller quelque part. Et il ne peut y avoir d'accompagnement sans une participation de l'accompagné.

2.2 Mais comment traduire l'articulation complexe de ces obligations respectives dans une **logique de responsabilité** ? Il nous semble qu'il y a lieu d'en tirer les conséquences à deux stades distincts du raisonnement.

En amont, dès lors que l'accompagnement dû par Pôle emploi doit être personnalisé, au moins dans une certaine mesure, c'est à dire au delà du socle minimal d'obligations qui s'imposent de manière identique pour tous les demandeurs d'emploi, les carences susceptibles de lui être reprochées nous semblent avoir elles aussi vocation à être personnalisées dans cette mesure. C'est donc en tenant compte de la *situation du demandeur* d'emploi qu'une **faute** doit le cas échéant être appréciée, ce qui amène à vérifier différents paramètres comme sa formation, son expérience professionnelle, son autonomie, la durée qui s'est écoulée depuis son dernier emploi, ainsi que les besoins qu'il a pu lui-même exprimer.

En aval du raisonnement, *l'attitude du demandeur* d'emploi doit aussi entrer en ligne de compte et la manière dont il a lui-même satisfait aux obligations qui lui incombent peut, nous semble-t-il, affecter le **lien de causalité** avec le préjudice invoqué.

2.3 Au regard de cette proposition de grille d'analyse, comment appréhender le sort de M. K..., titulaire de plusieurs diplômes de l'enseignement supérieur et qui ne faisait pas partie des publics les plus éloignés de l'emploi ?

Dans l'abondant débat contentieux qui l'oppose à Pôle emploi, nous distinguons pour notre part trois périodes de responsabilité.

La première s'étend de février à août 2009. Après son inscription à Pôle emploi M. K... a signé un PPAE prévoyant un accompagnement par l'unité spécialisée cadres d'Issy-les-Moulineaux. En application de celui-ci, il a bénéficié d'une prestation d'accompagnement, par une association spécialisée entre les mois de mars et juin 2009. Il a ensuite fait une déclaration d'absence pour la période courant du 14 juillet au 18 août 2009, qui a été suivie de sa radiation puis de sa réinscription le 11 septembre 2009. On ne décèle dans cette phase aucune carence fautive de Pôle emploi.

La deuxième période s'étend de septembre 2009 à septembre 2010. Elle se caractérise par une absence totale de suivi par Pôle emploi, le PPAE n'ayant pas même fait l'objet de l'actualisation trimestrielle imposée par l'article R. 5411-14 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur.

La méconnaissance de cette obligation nous semble être constitutive d'une illégalité et donc d'une faute. Et cet établissement public ne peut utilement invoquer à cet égard la circonstance que cette obligation a été supprimée par la suite ou le fait que cette suppression a été motivée par la très forte augmentation du nombre des demandeurs d'emploi dans cette période (de plus de 58% entre 2008 et 2015).

Si l'obligation d'actualisation trimestrielle n'était pas soutenable, il appartenait au pouvoir réglementaire d'en tirer les conséquences en revenant dessus plus tôt ou, à défaut, à Pôle emploi de dégager ou d'obtenir les moyens nécessaires pour la respecter. Vous pourrez ainsi rappeler que le manque de moyens n'est pas un motif permettant de ne pas respecter une

obligation précise fixée par les lois et règlements tant qu'ils sont en vigueur (v. par analogie, ce que vous avez jugé au sujet des enfants handicapés : 8 avril 2009, M. et Mme L..., n°311434, rec.). La faute nous semble donc difficilement contestable.

Mais on l'a dit, l'attitude de la victime doit être prise en compte. Or, M. K... s'était abstenu au cours de cette deuxième période de procéder à l'actualisation mensuelle de son inscription, qui s'imposait pourtant à lui en application de l'article L 5411-2 du code du travail. Il n'a pas sollicité non plus son conseiller au cours de cette période, ni même effectué des démarches pour faire actualiser son PPAE alors -on l'a dit également- que les textes conçoivent cette actualisation comme une démarche conjointe pesant autant sur l'intéressé que sur Pôle emploi. Si l'on peut admettre que la responsabilité de Pôle emploi soit première, le fait que l'intéressé ne se soit en réalité aucunement manifesté peut affecter et même rompre le lien entre le manquement de Pôle emploi et le préjudice invoqué.

La troisième et dernière période est celle qui s'est ouverte à compter de septembre 2010, date à laquelle l'intéressé a informé Pôle emploi de son intention de créer une entreprise. L'accompagnement a alors repris sous différentes formes : journée de formation ; prestation « objectif projet individuel » auprès de l'ADIL ; orientation vers l'Agence pour la promotion et le soutien à l'initiative économique avant d'être placé en parcours de création d'entreprise. Cet accompagnement n'a pas été irréprochable, l'intéressé rencontrant notamment des difficultés pour obtenir des entretiens et l'actualisation de son PPAE. Vous pourriez y voir une carence fautive dans une logique purement objective. Mais comme nous vous l'avons indiqué, il nous semble que les obligations de Pôle emploi ne le sont pas : elles sont largement tributaires de la situation de l'intéressé, de ses besoins et de ses projets. C'est le sens même de la personnalisation. Or, en l'espèce, compte tenu des compétences et l'expérience de M. K..., ainsi que du projet qu'il avait formé, il nous semble que les imperfections de l'accompagnement ne suffisent pas à constituer une faute de nature à engager la responsabilité de Pôle Emploi dans cette 3^{ème} période.

Si vous nous suivez, vous en déduirez qu'il n'y a pas matière à censurer le tribunal en ce qu'il a écarté la responsabilité de Pôle emploi dans le préjudice subi par l'intéressé. Et contrairement à ce que M. K... soutient également, il n'avait pas, dans ces conditions, à s'interroger sur l'existence d'une éventuelle perte de chance.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt, à l'annulation de l'article 1^{er} du jugement, à l'admission de l'intervention du syndicat devant le TA et au rejet du surplus des conclusions.