

## Le demandeur d'emploi à la recherche de ses obligations (1)

par Laure CAMAJI

Maître de conférences à l'université Paris-Sud – IUT de Sceaux  
Membre de l'Institut Charles Dumoulin

En quelques années, le législateur et les partenaires sociaux ont instauré un nouveau cadre juridique en matière de chômage. Le service public de l'emploi a été réorganisé autour d'une institution publique, Pôle Emploi (2). La relation entre l'usager et le service public de l'emploi, redéfinie en termes « d'engagements réciproques », s'est enrichie de nouveaux instruments en ce sens (3). La création du RSA (4) et l'adoption d'un nouveau principe gouvernant l'ouverture du droit à l'allocation d'assurance chômage (5) ont transformé les modalités de l'indemnisation des chômeurs. Ces évolutions parallèles impliquent sans doute une mutation profonde des droits sociaux des personnes en situation de non-emploi (6) ainsi que des rapports entre l'emploi et la protection sociale (7). Sur le plan de la technique juridique, elles invitent à s'intéresser de nouveau à la situation juridique du chômeur. À cet égard,

la nouvelle architecture du Code du travail ne peut passer inaperçue.

Une nouvelle structure du droit du non-emploi s'impose dans le Code du travail depuis 2007, du fait de l'opération de recodification. Auparavant disséminées dans le Code du travail, les dispositions sont désormais réunies au sein d'une cinquième partie, intitulée « l'emploi » (8). Un livre est consacré au « demandeur d'emploi » (9), lequel se voit conférer des « droits et obligations » (titre premier du livre). Le Code évoque également un type particulier de demandeur d'emploi, le « travailleur involontairement privé d'emploi », seul à pouvoir prétendre à une indemnisation (titre deuxième du livre). En matière de non-emploi, la recodification remplit certainement sa mission de rendre le droit plus intelligible et plus lisible. Le regroupement des dispositions relatives au placement et à l'indemnisation peut

(1) Cet article prolonge une intervention faite à l'Association française de droit du travail et de la Sécurité sociale (AFDT) le 19 février 2010 au Palais de Justice de Paris. L'auteur tient à remercier M. Xavier PRÉTOT et M. Yves ROUSSEAU pour leurs conseils et remarques sur cet article.

(2) Loi n° 2008-126 du 13 février 2008 relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi.

(3) Lois n° 2006-339 du 23 mars 2006 relative au retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux et n° 2008-758 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi. La « logique d'engagements réciproques » est évoquée par l'exposé des motifs de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008.

(4) Loi n° 2008-1249 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion.

(5) Convention d'assurance chômage du 19 février 2009 : désormais, la durée d'indemnisation est égale à la durée d'affiliation au régime d'assurance chômage.

(6) Voir not. C. DANIEL, « L'indemnisation des chômeurs : de la réduction des droits à une protection sociale éclatée », *Dr.*

*soc.* 1999.1065 ; M. BORGETTO, « L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui », *Dr. soc.* 2009.1043 ; J.-P. HIGELÉ, « Quels régimes de ressources pour les chômeurs ? », in J.-P. HIGELÉ (dir.), *Les transformations des ressources des travailleurs. Une lecture de l'emploi et des droits sociaux en France*, Presses universitaires de Nancy, 2009, p. 35.

(7) Voir ainsi le n° 63 de la *Revue de l'IREs*, « Flexicurité, sécurisation des parcours professionnels et protection sociale », 2009/4 ; Ph. AUVERGNON (dir.), « Emploi et protection sociale : de nouvelles relations ? », PU Bordeaux, 2009.

(8) J.-P. DOMERGUE, « L'emploi », in A. LYON-CAEN, avec la collaboration d'A. FABRE, *Le nouveau Code du travail*, Dalloz, 2008, p. 186.

(9) L'intitulé de ce livre marque une volonté de stabiliser le vocabulaire pour désigner le sujet de droit dans le champ du non-emploi. Auparavant, divers termes étaient utilisés, renvoyant à la diversité des situations : « chômeurs », « travailleurs privés d'emploi », « travailleurs sans emploi », « salariés dont le contrat est rompu », etc. Sur ces multiples dénominations, voir not. J.-P. DOMERGUE, « Le droit du chômage ou du non-emploi », *Dr. soc.* 1997.463.

être salué, d'autant plus qu'il apparaît cohérent avec la nouvelle organisation du service public de l'emploi. Toutefois, la structure et les termes choisis ne sont pas neutres. Il y a tout lieu de penser qu'ils ont été longuement pesés (10).

Ainsi, la proclamation du demandeur d'emploi comme titulaire de « droits et obligations » retient particulièrement l'attention.

L'étude des droits et obligations du demandeur d'emploi, tels que les définit le Code du travail, permet de conclure rapidement que celui-ci se voit imposer beaucoup d'obligations et ne peut se prévaloir de droits qu'en petit nombre – le droit à l'indemnisation ne figurant pas parmi ces derniers (11). Quant à la relation entre droits et obligations, la formule retenue par le Code du travail suggère une réciprocité entre les deux. En cela, elle est une référence directe à la problématique traditionnelle des droits et des devoirs sociaux, laquelle réapparaît depuis une vingtaine d'années dans le champ social et se manifeste sous une thématique nouvelle, celle de la contrepartie (12). Dans le champ du chômage, elle témoigne de la stratégie impulsée au niveau européen « d'activation » des dépenses dites « passives » d'indemnisation, selon laquelle les prestations sociales doivent favoriser l'accès à l'emploi (13). Toutefois, à bien considérer la situation juridique créée, le demandeur d'emploi n'est pas dans une relation d'échange avec Pôle Emploi, ou même avec le système d'assurance chômage. En effet, il n'offre pas de contre-prestation à celle qui est délivrée par Pôle Emploi. Le service public de l'emploi est gratuit. Quant à la contribution d'assurance chômage, elle ne peut sans doute pas être analysée comme la contrepartie juridique à l'indemnisation perçue (14). Dès lors, il faut en tirer pleinement les conséquences et considérer que le demandeur d'emploi est dans la situation d'un usager du service public, dont le rapport avec l'institution est empreint d'unilatéralité (15). Sans doute, c'est en cette qualité que la loi lui confère des droits et des obligations. En d'autres termes, les droits et obligations visés

par le Code du travail recomposent le statut juridique du demandeur d'emploi, sans pour autant lui conférer un caractère contractuel.

Dans cette perspective, les réformes récentes en matière de chômage posent de nombreuses questions, en ce qu'elles tendent à réaménager cette situation statutaire. Ce réaménagement se déploie dans deux directions. D'un côté, les réformes renforcent les pouvoirs de la nouvelle institution, Pôle Emploi. Celle-ci concentre désormais dans ses mains les trois pouvoirs essentiels qui étaient auparavant répartis entre l'ANPE, l'État et les Assedic. Pôle Emploi détient le pouvoir de tenir la liste d'inscription et de radier les demandeurs d'emploi (qui appartenait auparavant à l'ANPE), le pouvoir de contrôler la recherche d'emploi (qui était une compétence dévolue aux services déconcentrés du ministère du Travail (16)), et le pouvoir d'attribuer le revenu de remplacement (qui était antérieurement du ressort des Assedic). D'un autre côté, les réformes semblent donner une place à l'expression de la volonté individuelle du demandeur d'emploi dans ses choix professionnels et personnels. En effet, ce dernier détermine l'emploi qu'il recherche, en élaborant avec Pôle Emploi un projet personnalisé d'accès à l'emploi. Toutefois, ce n'est pas une libre démarche puisque cette élaboration a un caractère d'obligation pour le chômeur. En quelque sorte tenu de participer à la construction de l'obligation principale qui lui incombe, l'obligation de recherche d'emploi, le demandeur d'emploi est contraint de l'individualiser.

Ces deux éléments se conjuguant, le Code du travail dessine une relation nouvelle entre le service public et le chômeur, dans laquelle le service public dispose de pouvoirs étendus pour apprécier les efforts du chômeur alors même qu'il permet à ce dernier d'exprimer des choix personnels. Dans ces conditions, quel sens donner au jeu de la volonté individuelle du chômeur? L'ambiguïté se loge au cœur même du terme d'obligation: si le chômeur est obligé de rechercher un emploi, que penser du fait qu'il s'oblige à cette recherche d'emploi? Cette interrogation peut être abordée en tentant de cerner

(10) Sur l'intelligence du nouveau Code du travail, A. LYON-CAEN, *Le nouveau Code du travail*, préc., pp. 1 et s.

(11) La lecture du titre consacré aux « droits et obligations du demandeur d'emploi » conduit à conclure à l'inexistence des droits du demandeur d'emploi, au sens de véritables droits subjectifs dont il pourrait se prévaloir en justice, à l'exception de droits procéduraux. Un droit à l'accompagnement dans la recherche d'emploi est évoqué (F. PETIT, « Le droit à l'accompagnement », *Dr. soc.* 2008.413), mais il reste un simple objectif du service public. En effet, le Code indique que le demandeur d'emploi est « orienté et accompagné » dans sa recherche d'emploi par Pôle Emploi (L. 5411-6 du Code du travail), sans préciser les actions ni les obligations de l'institution à cet égard. Une délibération de Pôle Emploi du 19 décembre 2008 (n° 2008/04 modifiée par la délibération n° 2009/29 du 30 avril 2009 et ses annexes) confirme le pouvoir discrétionnaire de l'institution en la matière. Quant au droit à l'indemnisation pendant la période de chômage, le demandeur d'emploi n'en est pas le titulaire: seul le « travailleur involontairement privé d'emploi » peut y prétendre. Cette dernière catégorie est précisée par le règlement général annexé à la convention d'assurance chômage du 19 février 2009.

(12) Voir le numéro de la *Revue de droit sanitaire et social* de janvier-février 2009 consacré aux devoirs sociaux (contributions de M. BORGETTO, M. CHAUVIERE, D. LOCHAK, R. LAFORE, D. ROMAN).

(13) Voir not. J.-C. BARBIER, « L'«activation» de la protection sociale: existe-t-il un modèle français? » in A.-M. GUILLE-MARD (dir.), *Où va la protection sociale?* PUF, 2008, p. 165; M. BORGETTO, « L'activation de la solidarité: d'hier à aujourd'hui », préc.

(14) La notion de cotisation sociale est au cœur de cette interrogation. Si le Conseil constitutionnel affirme que « les cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations », l'analyse permet de conclure à l'absence de lien juridique entre le versement de la cotisation sociale et la naissance du droit à la prestation sociale dans le régime général, raisonnement qui peut être élargi à la contribution d'assurance chômage; voir nos développements, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, 2008, pp. 227 et s.; voir également cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 5 juin 2008, *Dr. soc.* 2008.1016, rapp. X. PRÉTOT.

(15) En ce sens, X. PRÉTOT, « La répartition des compétences juridictionnelles en matière d'indemnisation du chômage », *RDSS* 1988.403.

(16) L'État conserve toutefois le pouvoir de réduire ou supprimer le revenu de remplacement en cas de manquement du demandeur d'emploi à ses obligations. Les agents de Pôle Emploi chargés du contrôle de la recherche d'emploi ont le devoir de signaler ces manquements au préfet (R. 5426-6 du Code du travail), lequel a compétence pour décider de l'exclusion du revenu de remplacement, voir *infra*.

l'objet des nouvelles obligations du demandeur d'emploi et les modalités du contrôle juridictionnel des mesures prises à son encontre.

## I. — L'OBJET DES NOUVELLES OBLIGATIONS DES DEMANDEURS D'EMPLOI

Le demandeur d'emploi est astreint à une obligation principale, la recherche d'emploi, qui présente deux facettes. D'une part, il doit être à la recherche effective d'un emploi, c'est-à-dire effectuer des actes positifs et répétés de recherche d'emploi. D'autre part, le refus d'un emploi proposé par le service public de l'emploi est susceptible d'être sanctionné (17). Si la nature légale et réglementaire de cette obligation ne fait pas de doute, la promotion récente d'une démarche d'accompagnement du chômeur vers l'emploi (18) a conduit l'État et les partenaires sociaux à instaurer un cadre nouveau pour sa mise en œuvre: l'insertion professionnelle du chômeur se coule dans un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE). Loin d'être évidente, l'articulation entre l'obligation légale de recherche d'emploi et ce nouvel instrument dévoile progressivement ses ambiguïtés (19). La loi du 1<sup>er</sup> août 2008 apporte son lot d'interrogations, en posant explicitement l'obligation pour le demandeur d'emploi de participer à l'élaboration du PPAE (A) et en introduisant une notion nouvelle appelée à encadrer le refus d'emploi, « l'offre raisonnable d'emploi » (B) (20).

### A — L'OBLIGATION DU DEMANDEUR D'EMPLOI DE PARTICIPER À L'ÉLABORATION DU PROJET PERSONNALISÉ D'ACCÈS À L'EMPLOI (PPAE)

Incarnant l'objectif affiché par les partenaires sociaux et l'État d'un accompagnement du chômeur

vers l'emploi, le projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) (21) est un document écrit dont l'objet est défini largement par la loi. Il « retrace » d'une part les actions que le service public de l'emploi s'engage à mettre en œuvre en direction du chômeur, il « précise » d'autre part l'emploi recherché par ce dernier. L'ambivalence d'un tel dispositif est évidente, tant il change de visage selon qu'il sert à déterminer un parcours d'insertion professionnelle adapté à celui qui est privé d'emploi, ou qu'il contraint ce dernier à se conformer aux caractéristiques des emplois disponibles (22). Se gardant de choisir ouvertement entre les deux interprétations, les auteurs de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 accentuent néanmoins la contrainte pesant sur le demandeur d'emploi en déterminant la situation juridique dans laquelle il se trouve dans le cadre du projet personnalisé d'accès à l'emploi: désormais, cette démarche constitue pour lui une obligation entraînant des sanctions. L'incertitude entourant l'objet de cette obligation contribue à renforcer cette contrainte.

### 1. L'accompagnement individualisé vers l'emploi, une obligation du demandeur d'emploi

L'obligation introduite par la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 consiste, pour le demandeur d'emploi (23), à « participer à la définition et à l'actualisation du projet personnalisé d'accès à l'emploi » (L. 5411-6 à -6-2 du Code du travail). Son non-respect est sanctionné par deux mesures (24). Il peut justifier la radiation de la liste des demandeurs d'emploi (L. 5412-1 du Code du travail) et la suppression du revenu de remplacement (L. 5426-2 renvoyant à L. 5412-1 et R. 5426-3 du Code du travail) (25).

Ce faisant, la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 relance les discussions qui avaient entouré l'instauration des deux dispositifs originels, le plan d'aide au retour à l'emploi

(17) Le refus d'emploi a aujourd'hui de multiples déclinaisons (refus d'une formation, d'une aide à la recherche d'emploi, d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, d'une action d'insertion ou d'un contrat aidé). C. WILLMANN propose de voir dans ces obligations les composantes de la qualité juridique du chômeur, *L'identité juridique du chômeur*, LGDJ, 1998. Dans le dernier état du Code du travail, elles figurent notamment aux articles L. 5411-6 et L. 5412-1 du Code du travail.

(18) Sur l'émergence de l'idée d'accompagnement dans le champ du chômage et plus largement dans l'action sociale, voir A. BOULAYOUNE, « La généralisation de l'accompagnement dans la lutte contre le chômage: entre individualisation des situations et standardisation des pratiques », *Nouveaux cahiers du GREE*, n° 6, déc. 2009, qui relève le caractère à la fois consensuel et ambigu de la notion; M. BORGETTO, R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 7<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2009, pp. 494 et s. et pp. 577 et s.

(19) Voir l'étude de D. ROMAN, « Devoir de travailler et protection sociale: d'une problématique de la dette sociale à la question des "devoirs sociaux" », *RDSS* 2009.63. L'auteur souligne le changement de conception du devoir de travailler à l'œuvre dans le renforcement des obligations du demandeur d'emploi et leur inscription dans un instrument tel que le PPAE.

(20) Sur ces innovations, voir également Y. ROUSSEAU, « Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008 », *Dr. soc.* 2009.1101.

(21) Le PPAE est issu d'un décret n° 2005-915 du 2 août 2005 (R. 311-3-11 et R. 311-3-12 du Code du travail ancien). Il

s'inscrit dans la filiation de deux instruments antérieurs créés par les partenaires sociaux dans la convention d'assurance chômage du 1<sup>er</sup> janvier 2001, auxquels il se substitue: le plan d'aide au retour à l'emploi (PARE) et le projet d'action personnalisé (PAP).

(22) Un auteur a bien montré que la création du PARE et du PAP par les partenaires sociaux en 2001 ne pouvait s'analyser comme le déploiement du seul objectif de faire peser la responsabilité du chômage sur l'individu. Ces instruments tendent plutôt à renouveler la relation entre l'individuel et le collectif dans le régime d'indemnisation (Ph. MARTIN, « Assurance-chômage: hasards et nécessité de la contractualisation des engagements », *Droit ouvrier*, 2004.397).

(23) Cette obligation n'incombe qu'aux demandeurs d'emploi immédiatement disponibles (L. 5411-6 du Code du travail).

(24) La loi réserve le cas du refus opposé à l'élaboration ou à l'actualisation du projet personnalisé pour un motif légitime, aucune sanction n'étant encourue dans cette hypothèse (L. 5412-1 du Code du travail).

(25) L'autorité compétente pour prononcer ces sanctions est administrative. La loi n'opère pas de changement à cet égard. Le préfet reste compétent pour décider de l'exclusion du revenu de remplacement. Quant à la décision de radiation, la compétence est transférée du délégué départemental de l'ANPE au directeur général de Pôle Emploi (il faut rappeler que Pôle Emploi est une institution publique, voir M. VERICEL, « La loi du 13 février 2008 et la nouvelle réforme de l'organisation du service de l'emploi », *Dr. soc.* 2008.406 et Y. ROUSSEAU, « Sur la fusion de l'ANPE et des Assedic », *Dr. soc.* 2008.151).



(PARE) et le projet d'action personnalisé (PAP). On se souvient que la convention d'assurance chômage du 1<sup>er</sup> janvier 2001 avait fait l'objet de plusieurs contentieux, lesquels avaient entre autres soulevé les questions de la nature et de la portée juridique de l'exigence de signature du PARE par le chômeur, imposée pour accéder à l'allocation d'assurance chômage. Au prix d'une interprétation neutralisante de la convention (26), le Conseil d'État et le tribunal de grande instance de Paris avaient fait l'économie d'une discussion sur la situation juridique du chômeur dans le cadre d'un processus d'accompagnement personnalisé vers l'emploi, et plus largement sur le fondement des droits de la personne privée d'emploi de bénéficiaire du service public de l'emploi et d'obtenir une indemnisation (27). En conférant au PPAE une tout autre portée que celles du PARE et du PAP, en édictant des sanctions à l'encontre du demandeur d'emploi qui refuse d'y participer, la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 impose d'aborder de front ces interrogations.

Les dispositions issues de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 clarifient la nature juridique de l'exigence d'élaboration d'un PPAE. Il ne fait plus de doute que l'inscription du chômeur dans un parcours d'insertion professionnelle individualisé est pour lui une obligation. Les sanctions qui sont attachées à sa violation le soulignent. Plus encore, l'obligation de participer au PPAE est à présent attachée à la qualité de demandeur d'emploi (ou d'usager du service public) et non plus à la qualité de titulaire d'un droit à l'indemnisation. Ainsi, elle ne constitue pas une condition d'inscription sur la liste auprès de Pôle Emploi, ni même une condition d'ouverture du droit au revenu de remplacement: la participation au PPAE est désormais une obligation qui détermine la pérennité du statut du demandeur d'emploi et dont la violation entraîne une double sanction (28). Ce faisant,

la loi opère une transformation importante. Elle achève de déplacer le centre de gravité de cette exigence, née dans le champ du régime d'indemnisation d'assurance chômage par la convention de 2001, pour l'inscrire dans celui du service public de l'emploi (29).

Si la nature juridique de cette prescription est bien établie, son objet semble en revanche des plus incertains.

## 2. L'objet de l'obligation du demandeur d'emploi dans le cadre du PPAE

En quoi consiste exactement l'obligation, pour le demandeur d'emploi, de participer à la définition et à l'actualisation du projet personnalisé? L'interrogation ne saurait être éludée, tant elle est au cœur de la contrainte que les textes mettent en place. Cette obligation apparaît très ambiguë.

L'ambiguïté résulte sinon des textes eux-mêmes, du moins de leur interprétation par la doctrine administrative. En effet, la loi précise que le PPAE est élaboré conjointement par le demandeur d'emploi et Pôle Emploi (30) (L. 5411-6-1 du Code du travail). Reprenant cette formule, une disposition réglementaire ajoute que l'institution *notifie* le projet personnalisé à l'issue de son élaboration ou de son actualisation (R. 5411-14 du Code du travail). C'est à cette notification que la circulaire ministérielle du 5 novembre 2008 (31) entend conférer une portée particulièrement large: le refus du demandeur d'emploi de signer l'acte de notification caractérise le manquement visé par le Code du travail donnant lieu à sanction. Ainsi, selon la circulaire, le PPAE n'est pas un acte négocié, mais un acte imposé par le service public de l'emploi. Aux termes mêmes de ce texte, le refus du demandeur d'emploi de participer

(26) Lors de l'introduction du PARE dans la convention d'assurance chômage, les partenaires sociaux avaient fait de la signature du PARE une procédure obligatoire pour bénéficier du revenu de remplacement. Il avait été alors discuté du point de savoir s'il s'agissait d'une condition supplémentaire à l'ouverture du droit à indemnisation (la condition n'étant pas prévue par la loi, cette interprétation conduisait à conclure à l'illégalité de la convention sur ce point), ou si la procédure pouvait être considérée comme une condition purement formelle rappelant ses droits et obligations légales au bénéficiaire du revenu de remplacement (interprétation qui validait la disposition conventionnelle, nonobstant le silence de la loi). Le Conseil d'État avait opté pour la seconde solution (CE, 11 juillet 2001, *Syndicat Sud Travail et autres*, concl. S. BOISSARD, *Dr. soc.* 2001.857), le TGI de Paris également (jugement du 2 juillet 2002, *Dr. soc.* 2002.880, note X. PRÉTOT; on peut s'interroger sur la réponse qu'aurait donnée la Cour de cassation, compte tenu de son interprétation stricte de l'objet de la convention d'assurance chômage, voir Cass. soc. 18 mars 1997, *Assedic des Hauts-de-Seine c./Hazan*, *Dr. soc.* 1997.1037, note J.-P. DOMERGUE). Ces solutions avaient pu être adoptées parce que le PARE et le PAP n'obligeaient à aucune action qui aurait pu mener à une sanction pour le chômeur, ce qui n'est pas le cas du PPAE issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 (voir *infra* I B).

(27) Des auteurs ont bien relevé que le PARE conduisait à transformer le fondement de l'indemnisation versée aux travailleurs privés d'emploi, glissant d'un droit à l'indemnisation de type assurantiel à dimension collective vers un dispositif d'assistance individuelle des chômeurs à la recherche d'em-

ploi: G. LYON-CAEN, « Un agrément, des désagréments... », *Dr. soc.* 2001.377; M. BORGETTO, « La réforme du système d'indemnisation du chômage: vers un retour en force de la logique d'assistance? », *Dr. soc.* 2001.355.

(28) Si l'obligation d'élaborer un PPAE a une nature statutaire, la situation qui en résulte peut-elle être analysée en un contrat? On serait enclin à répondre par la négative tout en soulignant l'ambiguïté de l'utilisation de l'instrument du contrat (voir les observations de J. ROCHFELD sur la notion de « contrat pédagogique », *RDC* 2007.1085) et les mutations dans la construction juridique des « devoirs sociaux » qu'il entraîne (il est renvoyé aux analyses de R. LAFORE, « Réflexions sur la construction juridique de la contrepartie », *RFAS* juillet-sept. 1996, n° 3, p. 11, « Obligations contractuelles et protection sociale », *RDSS* 2009.31). Plus largement, S. CHASSAGNARD-PINET, D. HIEZ (dir.), *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 2007.

(29) Ce déplacement a été amorcé par le décret du 2 août 2005 précité. En créant le PPAE, le décret a en quelque sorte « fusionné » les deux dispositifs du PARE (dépendant de l'Assedic) et du PAP (dépendant de l'ANPE) et en a confié la responsabilité à l'ANPE (X. PRÉTOT, « Le contrôle des demandeurs d'emploi. A propos du décret n° 2005-915 du 2 août 2005 », *Dr. soc.* 2005.1179).

(30) Ou un organisme partenaire.

(31) Circ. DGEFP n° 208/18 du 5 nov. 2008 relative à la mise en œuvre du projet personnalisé d'accès à l'emploi et à l'offre raisonnable d'emploi.

(32) Voir note page suivante.

au PPAE consiste dans son « refus (...) à l'égard du contenu du PPAE retenu par Pôle Emploi » (32).

On peut se demander si cette circulaire ne poserait pas des problèmes en cas de contentieux. En effet, l'obligation du demandeur d'emploi semble changer d'objet sous la plume ministérielle. À s'en tenir au texte légal (l'article L. 5412-1 du Code du travail indique que le demandeur d'emploi peut être sanctionné s'il refuse, sans motif légitime, « d'élaborer ou d'actualiser » le PPAE), c'est une obligation d'ordre procédural qui semble être instaurée. Il pourrait s'agir par exemple d'une absence à une convocation ayant pour objet d'actualiser le projet personnalisé. La circulaire ministérielle étend singulièrement cette obligation, en assimilant à cette exigence procédurale celle d'accepter le contenu du projet personnalisé retenu par Pôle Emploi. L'incertitude relative à l'objet de l'obligation du demandeur d'emploi est ici maximale. Elle se concentre dans les événements susceptibles de caractériser le manquement visé à l'article L. 5412-1 du Code du travail. Si l'institution publique devait prononcer une radiation sur le seul motif du refus du demandeur d'emploi de signer l'acte de notification du PPAE, il n'est pas certain que le juge administratif validerait une telle mesure. En effet, à supposer que le juge suive la position développée dans la circulaire ministérielle, il faudrait prendre en considération l'hypothèse, expressément posée par la loi, d'un motif légitime pouvant justifier le refus du demandeur d'emploi. Un refus fondé sur une opposition au contenu retenu par Pôle Emploi pourrait constituer un tel motif et écarter la sanction. Plus vraisemblablement, il est envisageable que la circulaire ministérielle du 5 novembre 2008 n'ait pas de portée juridique sur ce point dans la mesure où elle permet à Pôle Emploi d'imposer un projet personnalisé en contradiction avec les souhaits exprimés par le demandeur d'emploi, heurtant ainsi le principe de l'élaboration conjointe du PPAE. Qu'elle soit qualifiée au sens de la jurisprudence administrative de circulaire réglementaire ou bien de circulaire interprétative, l'on peut considérer, dans le premier cas, qu'elle ajoute au texte législatif, ce qui la rend illégale et dans le second que l'interprétation du texte étant erronée, elle est susceptible d'annulation (33). Aussi l'obligation de participer à l'élaboration et à l'actualisation du projet personnalisé laisse-t-elle songeur. Les événements auxquels il est renvoyé semblent très restreints. En définitive, la confrontation du texte légal et de la circulaire impose de lever le voile sur un point aveugle du dispositif légal et réglementaire: le demandeur d'emploi peut-il s'opposer au contenu du projet personnalisé qui lui est notifié?

Le Code du travail ne livre aucune indication; tout au plus prévoit-il que le chômeur peut refuser, pour un

« motif légitime », d'élaborer ou d'actualiser le projet personnalisé, sans apporter d'autres précisions (L. 5412-1 du Code du travail). Cependant, l'analyse du dispositif conduit à retenir une interprétation des textes en ce sens. En effet, l'exigence d'une élaboration conjointe du PPAE et la finalité première de cet instrument, qui est de préciser l'emploi recherché par le demandeur d'emploi, impliquent de conférer la maîtrise du contenu du projet personnalisé à ce dernier. Plus encore, le projet personnalisé définissant les contours de l'offre raisonnable d'emploi dont la violation entraîne des sanctions, il peut être considéré comme un acte faisant grief. Dès lors, l'on doit certainement reconnaître la possibilité pour le demandeur d'emploi de contester l'acte de notification devant les juridictions administratives. Toutefois, le juge administratif étant réticent à conférer une véritable portée juridique à ces actes qui mettent en œuvre un accompagnement social et professionnel, préférant les reléguer au rang de mesures préparatoires (34), il n'est pas certain que ce recours soit jugé recevable. Aussi, à tout le moins, le contenu du projet personnalisé doit pouvoir être contesté à l'occasion de la sanction prononcée, qu'il s'agisse de la radiation de la liste des demandeurs d'emploi ou de l'exclusion du revenu de remplacement. La contestation est susceptible de porter à la fois sur la procédure d'élaboration (ou d'actualisation) du PPAE et sur le contenu qui est notifié. S'agissant de la procédure, le principe légal d'une élaboration conjointe implique un réel échange, voire dans son acception la plus large un accord entre les deux parties. Ainsi, l'absence de propositions de la part du conseiller Pôle Emploi, l'inexistence d'engagements en termes d'aide à l'accompagnement, ou la non-prise en compte des contre-propositions du chômeur pourraient être soulevées. Sur le contenu du projet personnalisé, le demandeur d'emploi pourrait invoquer le fait que le contenu retenu est contraire à ses souhaits personnels et professionnels, souhaits qu'il aura exprimés lors de son entretien avec Pôle Emploi ou par écrit.

En conclusion sur ce point, le respect de la volonté du chômeur lors de l'élaboration et l'actualisation du PPAE doit être rapporté à sa liberté du travail (35), qu'il s'agisse de sa liberté de choix de l'emploi ou de choix d'une formation. Cet instrument ayant pour objectif d'accompagner la personne dans sa démarche d'emploi, il ne saurait exprimer d'autres attentes que les siennes. Toutefois, si l'élaboration du projet personnalisé mérite une attention particulière, cela n'emporte pas pour le chômeur le droit de refuser tout emploi qui n'y est pas inscrit. L'obligation légale de recherche d'emploi réapparaît à côté du projet personnalisé. Le refus d'emploi est gouverné par une notion nouvelle, « l'offre raisonnable d'emploi ».

(32) Circ. précit., point n° 12. Par ailleurs, on ne peut exclure toute pression exercée par les conseillers de Pôle Emploi ou des organismes partenaires, lesquels seraient conduits à inciter fortement le demandeur d'emploi à accepter la modification du PPAE de manière à l'ouvrir à d'autres types de contrat que ceux initialement retenus (CDD, temps partiel, etc.). La circulaire fait expressément mention de ce rôle « d'orientation » du conseiller de Pôle Emploi.

(33) On renverra sur ce point au régime des circulaires et instructions en droit administratif, voir not. X. PRÉTOT, « De l'esprit des circulaires et instructions et des rapports qu'elles entretiennent avec le droit social », *RJS* 1997.415; « Le régime des circulaires et instructions est-il réductible à

la recevabilité du recours pour excès de pouvoir? Quelques réflexions à la lumière de la décision *Mme Duvernès* », in *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 357.

(34) C'est en ce sens qu'a jugé le TA de Pau à propos du refus du préfet de valider un projet de contrat d'insertion, voir J.-L. REY, « Approche contentieuse de la place du contrat d'insertion dans le dispositif du RMI », *RDSS* 1996.432.

(35) J. PÉLISSIER, « La liberté du travail », *Dr. soc.* 1990.19. Pour une mise en perspective de la liberté du travail avec le droit à l'emploi, E. DURLACH-VALLERIN, *Droit à l'emploi et droit du travail*, thèse Paris X-Nanterre, 2006.

## B — L'OBLIGATION DE RECHERCHE D'EMPLOI RENOUVELÉE PAR LA NOTION D'OFFRE RAISONNABLE D'EMPLOI ?

Mesure emblématique de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 (36), l'offre raisonnable d'emploi a vocation à déterminer cet emploi que le demandeur d'emploi ne peut refuser plus d'une fois sous peine de sanctions (37). Si les auteurs de la loi ont justifié cette notion nouvelle par l'ambition d'énoncer des « critères définis objectivement » et « adaptables à la situation de la personne », de nature à faire obstacle à des « interprétations variables par les acteurs concernés » et à « garantir l'égalité de traitement des demandeurs d'emploi » (38), il semble plutôt que la loi de 2008 s'inscrit dans la continuité des évolutions antérieures en relâchant encore plus le lien entre l'emploi souhaité par le chômeur et l'emploi imposé (39). Ainsi, alors que les dispositions anciennement applicables relatives au refus d'emploi faisaient état d'un « *emploi compatible avec la spécialité ou la formation du demandeur d'emploi* » (R. 311-3-5 du Code du travail), le texte issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 vise un « *emploi compatible avec ses qualifications et compétences professionnelles* » (L. 5411-6-3 du Code du travail). Abandonnant la référence à la spécialité du chômeur, le législateur laisse la porte ouverte à un déclassement professionnel (40) et renforce la logique d'adaptabilité de la personne privée d'emploi aux exigences du marché du travail. Toutefois, la notion d'offre raisonnable d'emploi apporte avec elle deux modifications d'importance. En premier lieu, des critères quantitatifs sont introduits : l'emploi imposé est désormais encadré par des prétentions salariales et une zone géographique définies par la loi. En second lieu, le chômeur est désormais tenu de participer à la détermination de cet emploi via l'élaboration du PPAE.

Plus précisément, le Code du travail évoque trois éléments constitutifs de l'offre raisonnable d'emploi : la

nature et les caractéristiques de l'emploi, la zone géographique et le salaire. Ces éléments font l'objet d'une double détermination. D'une part, ils sont mentionnés dans le PPAE (L. 5411-6-2 du Code du travail). D'autre part, ils sont amenés à évoluer de manière automatique dès lors que la période de chômage se prolonge (L. 5411-6-3 du Code du travail). Cette articulation entre l'obligation législative de recherche d'emploi et son individualisation dans le projet personnalisé soulève une interrogation plus large, laquelle est relative à la définition de l'emploi que le chômeur ne peut pas refuser. Quelle est la teneur exacte de cet emploi ? La notion d'offre raisonnable d'emploi, dans le cadre et en dehors du projet personnalisé, mérite d'être étudiée.

### 1. L'articulation entre la notion d'offre raisonnable d'emploi et le projet personnalisé d'accès à l'emploi

La loi du 1<sup>er</sup> août 2008 confère au PPAE une portée singulière, que n'avaient pas les instruments originels d'accompagnement du chômeur vers l'emploi, le PARE et le PAP. En effet, s'il détermine les caractéristiques de l'emploi que recherche le chômeur, le PPAE définit également l'emploi qui peut lui être imposé. L'article L. 5411-6-2 du Code du travail consacre cette portée, en indiquant que « *la nature et les caractéristiques de l'emploi ou des emplois recherchés, la zone géographique privilégiée et le salaire attendu, tels que mentionnés dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi, sont constitutifs de l'offre raisonnable d'emploi* » (41).

Ainsi, une distinction se dessine entre l'objet et la portée du PPAE. D'après la loi, le projet personnalisé détermine la nature et les caractéristiques de l'emploi ou des emplois « *recherchés* », la zone géographique « *privilégiée* » et le salaire « *attendu* ». Ces termes rappellent l'objet du PPAE : il recense les souhaits professionnels du demandeur d'emploi. De prime abord, la portée de cet instrument est relativement claire. Ces

(36) Le président de la République avait affirmé sa volonté de voir s'interrompre l'indemnisation perçue par le chômeur en cas de refus d'une « offre valable d'emploi ou de formation », lors de son discours à l'occasion du 40<sup>ème</sup> anniversaire de l'Association des journalistes d'information sociale au Sénat, le 18 septembre 2007. Sur la notion d'offre valable d'emploi, voir N. CATALA, « Offres valables et offres raisonnables d'emploi : rupture ou continuité ? À propos de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 », *JCP G*, 2008, I 193.

(37) Le deuxième refus d'une telle offre (le texte indique « *refuse à deux reprises une offre raisonnable d'emploi* ») entraîne les mêmes sanctions que celles encourues relativement à l'élaboration et l'actualisation du PPAE : il justifie la radiation de la liste des demandeurs d'emploi et la suppression du revenu de remplacement (L. 5412-1 et L. 5426-2 du Code du travail). Il faut remarquer que « l'offre raisonnable d'emploi » est une notion également employée concernant le bénéficiaire du RSA dans le cas où ce dernier est orienté vers un organisme participant au service public de l'emploi autre que Pôle Emploi. Toutefois, le régime juridique est différent, et il n'est pas certain que les notions « d'offre raisonnable d'emploi » dans les deux dispositifs soient identiques. En effet, s'agissant du bénéficiaire du RSA, cette offre n'a pas de définition légale, elle est entièrement déterminée par le contrat liant le bénéficiaire et l'organisme. Par ailleurs, il est précisé que le bénéficiaire ne peut refuser « plus de deux offres » et la violation de cette prescription n'entraîne pas de sanction explicitement posée par la loi (L. 262-35 CASF). Sur la convergence des situations juridiques du bénéficiaire du RSA et du demandeur d'emploi « de droit commun »,

voir Y. ROUSSEAU, « Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008 », préc.

(38) Loi du 1<sup>er</sup> août 2008, exposé des motifs.

(39) Sur cette évolution, C. WILLMANN, *L'identité juridique du chômeur*, LGDJ, 1998, p. 272. L'expression « emploi imposé » est ici utilisée par commodité de langage : c'est le mécanisme de la sanction attachée au refus d'emploi qui est visé dans ces lignes. Sur le refus d'emploi et la liberté du travail, J. PÉLISSIER, préc.; Y. ROUSSEAU, B. WALLON., « Du droit pour un chômeur de refuser un emploi », *Dr. soc.* 1990.27; A. ARSEQUEL, B. REYNÈS, « Le refus d'occuper un emploi », in *Mélanges en l'honneur de Jean Péliissier*, Dalloz, 2004, p. 1. Le dispositif issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 semble satisfaire aux exigences des textes internationaux en la matière. Pour sa part, le Conseil d'État, saisi aux fins de l'annulation du décret n° 2008-1056 du 13 octobre 2008, a récemment considéré que les dispositions énonçant ces sanctions « *ne sauraient être regardées comme créant une situation de travail forcé ou comme portant atteinte à la liberté du travail* » au sens de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la Charte sociale européenne et des conventions de l'OIT n° 29, 105, 122 et 168 (CE, 9 avril 2010, *CGT-FO*, n° 323.246).

(40) Voir l'analyse de L. JOLY, « L'incitation au retour à l'emploi », *RDT* 2009.436.

(41) Voir note page suivante.



trois éléments s'imposent à Pôle Emploi pendant les trois premiers mois de l'inscription. Au-delà des trois premiers mois d'inscription, l'offre raisonnable d'emploi évolue indépendamment des précisions du projet personnalisé sur ces trois points: la définition légale de ces critères devient applicable (L. 5411-6-3 du Code du travail (42)). Toutefois, le projet personnalisé ne se résume pas à ces indications. Comme le suggère l'exposé des motifs de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008, le projet personnalisé est censé matérialiser un accompagnement individualisé du chômeur vers l'emploi: cette démarche impose de « définir la cible, en cohérence avec le parcours et la situation personnelle et familiale du demandeur d'emploi ». Dès lors, l'emploi recherché est nécessairement caractérisé par des éléments complémentaires. Le projet personnalisé peut les préciser et les rendre intangibles, ce qui donne une grande importance à son élaboration et à son actualisation pour le chômeur (43). La loi précise que le demandeur d'emploi ne peut se voir imposer une durée du travail particulière (temps complet ou temps partiel) si le projet l'exclut (L. 5411-6-4 du Code du travail) (44): cette restriction s'impose quelle que soit la durée du chômage, tant que le projet personnalisé n'est pas amendé. La circulaire ministérielle du 5 novembre 2008 (45) va plus loin en ce sens. Elle indique que le projet peut restreindre la recherche à une certaine durée du contrat (CDI ou CDD) et mentionner des restrictions particulières au vu de la situation personnelle et familiale. Le texte cite comme exemples l'exclusion de travaux pénibles en considération de l'état de santé et le refus de certains horaires ne permettant pas à un parent isolé de garder ou de faire garder un enfant. Ainsi, le PPAE permet au demandeur

d'emploi de restreindre les caractéristiques de l'offre raisonnable d'emploi sur de nombreux aspects (durée du contrat, durée du travail, horaires particuliers, types de travaux). En généralisant l'articulation vue ci-dessus, il est permis de penser que tous les éléments non déterminés par la loi peuvent être restreints par le PPAE.

## 2. Le caractère raisonnable de l'offre d'emploi en dehors des précisions du PPAE

Qu'en est-il en l'absence de projet personnalisé, ou d'un projet au contenu très lâche? Au-delà de l'articulation posée par les textes, le double encadrement dont fait l'objet l'offre raisonnable d'emploi soulève finalement la question du contrôle du juge. À bien considérer l'obligation du demandeur d'emploi, il semble que le caractère raisonnable de l'offre d'emploi ne puisse pas échapper à ce contrôle (46). En effet, ce critère participe de la définition de l'obligation de recherche d'emploi du chômeur, dont la violation est susceptible d'entraîner une sanction. Dès lors, l'absence de tout projet personnalisé, ou un projet au contenu très lâche, ne semble pas pouvoir autoriser l'Administration à s'appuyer uniquement sur les trois critères légaux pour définir l'offre raisonnable d'emploi (le poste proposé, la zone géographique maximale, le salaire minimum) (47). Ces critères légaux tracent plutôt les limites de l'offre raisonnable (48). En ce sens, même en l'absence de précisions du projet personnalisé, ils n'excluent pas la prise en compte d'autres éléments d'appréciation que le juge retenait avant l'adoption de la nouvelle loi, notam-

(41) Il en est de même quant aux actions de formation ou d'aide à la recherche d'emploi que le chômeur peut souhaiter entreprendre: l'inscription de ces actions dans le projet personnalisé est susceptible d'obliger le chômeur à les respecter. En cas de refus, il semble encourir les sanctions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi et d'exclusion du revenu de remplacement, à moins qu'il ne dispose d'un motif légitime pour justifier son refus (L. 5412-1 du Code du travail). Cette interprétation n'est pas certaine, car le texte fait une référence seulement indirecte au PPAE: il vise les actions qui s'inscrivent « dans le cadre » du PPAE. Une telle disposition pourrait obliger Pôle Emploi à justifier la pertinence de la formation ou de l'aide à la recherche d'emploi avec l'emploi recherché par le chômeur.

En revanche, les textes ne prévoient pas de sanction en cas de méconnaissance par Pôle Emploi de ses engagements, voir Y. ROUSSEAU, « Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008 », préc.

(42) L'article précise: « Lorsque le demandeur d'emploi est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi depuis plus de trois mois, est considérée comme raisonnable l'offre d'un emploi compatible avec ses qualifications et compétences professionnelles et rémunérée à au moins 95% du salaire antérieurement perçu. Ce taux est porté à 85% après six mois d'inscription. Après un an d'inscription, est considérée comme raisonnable l'offre d'un emploi compatible avec les qualifications et les compétences professionnelles du demandeur d'emploi et rémunéré au moins à hauteur du revenu de remplacement prévu à l'article L. 5421-1 du Code du travail.

Lorsque le demandeur d'emploi est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi depuis plus de six mois, est considérée comme raisonnable une offre d'emploi entraînant, à l'aller comme au retour, un temps de trajet en transport en commun, entre le domicile et le lieu de travail, d'une durée maximale d'une heure ou une distance à parcourir d'au plus trente kilomètres ». Les dispositions réglementaires et la cir-

culaire du 5 novembre 2008 apportent de nombreuses précisions, notamment sur le calcul du salaire.

(43) L'actualisation du projet personnalisé de manière « périodique » est une obligation qui s'impose au demandeur d'emploi pendant toute la durée de son inscription (L. 5411-6, L. 5411-6-3 et L. 5412-1 du Code du travail).

(44) Cette précision ne figurait pas dans le projet de loi initial, lequel ne comportait ainsi aucune disposition prenant en compte les souhaits professionnels du demandeur d'emploi. Le débat parlementaire a permis d'amender la disposition initiale en ce sens (amendement n° 1, proposé par le Gouvernement).

(45) Circ. DGEFP n° 208/18 du 5 nov. 2008 relative à la mise en œuvre du projet personnalisé d'accès à l'emploi et à l'offre raisonnable d'emploi, point n° 15.

(46) Bien des développements pourraient être consacrés à cette notion du « raisonnable », introduite dans le droit du non-emploi. Il faut noter que les conventions n° 102 et n° 168 de l'OIT utilisent le vocable « d'emploi convenable » pour encadrer les conséquences attachées au refus d'emploi dans les législations du chômage (J. FREYSSINET, « Plein emploi, droit au travail, emploi convenable », *Revue de l'IRES* 2000/3, n° 34, p. 28), notion à laquelle le Conseil de l'Europe a récemment consacré une publication, *Guide sur la notion d'emploi convenable dans le cadre des prestations de chômage*, 2010. La mise en perspective des deux notions d'offre raisonnable d'emploi et d'emploi convenable est riche d'enseignements (L. JOLY, préc.).

(47) D'ailleurs, le texte relatif à la sanction (L. 5412-1) renvoie à l'offre raisonnable d'emploi telle que définie par le PPAE (L. 5411-6-2) et non à l'élargissement progressif des contours de l'offre raisonnable d'emploi (L. 5411-6-3).

(48) Quant aux restrictions exprimées dans le PPAE, elles sont opposables à Pôle Emploi et au préfet, l'acte ayant fait l'objet d'une notification au demandeur d'emploi.

ment la situation personnelle du chômeur (49). Au demeurant, la loi souligne elle-même la nécessaire prise en compte de ces éléments dans ses dispositions relatives à l'offre raisonnable d'emploi. En indiquant que le projet personnalisé, dont les précisions constituent les « *éléments constitutifs* » de l'offre raisonnable d'emploi (L. 5411-6-2 du Code du travail), tient compte de « *la situation personnelle et familiale* » du demandeur d'emploi, la loi confirme cette dimension essentielle du caractère raisonnable de l'emploi dont le refus est susceptible d'être sanctionné.

En définitive, la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 énonce l'obligation du chômeur de s'inscrire dans une démarche d'accompagnement vers l'emploi, mais elle consacre peu de dispositions à l'expression de la volonté de ce dernier dans ce cadre. Néanmoins, une proposition peut être formulée quant à l'articulation entre le PPAE et l'obligation de recherche d'emploi. L'accompagnement du chômeur à travers l'élaboration du PPAE pourrait s'entendre ainsi : le projet personnalisé recensant les souhaits professionnels et les contraintes personnelles du demandeur d'emploi, son contenu doit être accepté par ce dernier et ne peut avoir pour effet que d'encadrer dans des limites plus strictes que celles posées par la loi son obligation de recherche d'emploi. Au-delà, en pratique, le dispositif issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 contribue sans doute à étendre le pouvoir d'appréciation de l'autorité publique quant à la détermination et au respect par le chômeur de ses obligations. Il convient dès lors de s'interroger sur le contrôle juridictionnel des décisions prises à l'encontre des demandeurs d'emploi et les moyens dont disposent ces derniers pour défendre leurs droits.

## II. — LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES DÉCISIONS PRISES À L'ENCONTRE DES DEMANDEURS D'EMPLOI

La détermination de l'objet des obligations du chômeur a peu d'intérêt en l'absence d'un contrôle juridictionnel effectif. Les lois de 2008 n'opèrent pas d'avancée majeure en cette matière, qui reste caractérisée par sa complexité. L'accès au juge n'est pas rendu plus simple en dépit de la réorganisation du service public de l'emploi autour de Pôle Emploi (A). En revanche, l'évolution jurisprudentielle relative à l'étendue du

contrôle du juge laisse présager un encadrement renforcé du pouvoir de sanction de l'autorité publique (B).

### A — LE JUGE COMPÉTENT

En matière de chômage, la loi n'attribue pas compétence à un ordre juridictionnel particulier. La diversité des autorités et des actes qu'elles émettent a conduit les juges à établir des règles de compétence dont les nuances sont multiples (50). Ces solutions devraient en principe continuer de s'imposer en dépit de la création de Pôle Emploi. En effet, la plupart des décisions restent de la compétence des mêmes autorités (51). Ainsi, les mesures de sanction (décisions de radiation et d'exclusion du revenu de remplacement) restent prises par une autorité administrative. Il en découle une compétence de l'ordre administratif qui n'est pas contestée. De même, le contentieux de l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi continue de ressortir à la compétence de la juridiction administrative, l'institution gestionnaire, qu'il s'agisse de l'ANPE ou de Pôle Emploi, étant de nature publique.

Les décisions relatives au service des prestations auraient pu susciter des interrogations, cette mission ayant été transférée d'une institution de droit privé, l'Assedic, à une institution publique, Pôle Emploi. Toutefois, la loi du 13 février 2008 a introduit une disposition dite de « *sécurisation juridique* » qui tend à imposer les solutions antérieures en matière de compétence juridictionnelle.

Cet article indique que « *les litiges relatifs aux prestations dont le service est assuré par l'institution, pour le compte de l'organisme chargé de la gestion du régime d'assurance chômage, de l'État ou du Fonds de solidarité prévu à l'article L. 5423-24 sont soumis au régime contentieux qui leur était applicable antérieurement à la création de cette institution* » (52) (L. 5312-12 du Code du travail). La rédaction de l'article pouvant prêter à confusion, il faut préciser qu'est en cause le contentieux de l'attribution et du paiement des prestations, les décisions d'exclusion du revenu de remplacement étant de la compétence de l'Administration. Dans cette perspective, le juge judiciaire resterait compétent pour connaître des décisions relatives à l'attribution des allocations d'assurance (53) et le juge administratif continuerait d'être saisi des litiges relatifs aux allocations

(49) De même, le motif légitime qui permet de refuser une offre raisonnable d'emploi pourrait s'étendre à toute condition nouvelle correspondant à l'évolution de la situation du demandeur d'emploi qui n'aurait pas fait l'objet d'une inscription dans le PPAE, voir en ce sens N. MIHMAN, « L'accès au droit des demandeurs d'emploi », *RDT* 2009.438.

(50) Voir not. X. PRÉTOT, « La répartition des compétences juridictionnelles en matière d'indemnisation du chômage », *RDSS* 1988.403; X. PRÉTOT, « Le contentieux des mesures d'exclusion du bénéfice du revenu de remplacement », *RDSS* 1990.252; J.-P. DOMERGUE: « Le droit du chômage ou du non-emploi », *Dr. soc.* 1997.463; Y. ROUSSEAU, « Le contentieux du non-emploi », *Dr. soc.* 1999.258.

(51) Y. ROUSSEAU, « Sur la fusion de l'ANPE et des Assedic », *Dr. soc.* 2008.151.

(52) Les décisions prises par les instances paritaires régionales ne sont pas concernées par cette disposition, mais elles devraient continuer de ressortir à la compétence du juge judiciaire, en application de la jurisprudence antérieure relative aux commissions paritaires des Assedic. Quant au

contentieux du recouvrement des contributions chômage, exclu du champ d'application de ce texte, une disposition législative prévoit son attribution aux tribunaux des affaires de Sécurité sociale du fait de la compétence des Urssaf en la matière (L. 5422-16 du Code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 13 février 2008).

(53) Avant la création de Pôle Emploi, une double justification conduisait à conclure à la compétence judiciaire s'agissant des décisions touchant les allocations d'assurance chômage : d'une part, les décisions étaient prises par un organisme de droit privé (l'Assedic ou la commission paritaire en son sein) et d'autre part, elles étaient fondées sur l'application d'un acte de droit privé (la convention d'assurance chômage). Plusieurs auteurs ont bien montré les limites d'une telle argumentation. La nature d'organismes de droit privé des Assedic ne justifie pas absolument l'attribution du contentieux à l'ordre judiciaire dès lors qu'elles sont chargées de l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif, voir not. X. PRÉTOT, « La répartition des compétences juridictionnelles en matière d'indemnisation du chômage », préc.; J.-P. DOMERGUE: « Le droit du chômage ou du non-emploi », préc.



incombant à l'État (notamment l'allocation de solidarité spécifique et l'allocation temporaire d'attente) (54).

S'il est manifeste que le législateur n'a pas saisi l'occasion de la création de Pôle Emploi pour simplifier l'accès du chômeur au service public de la justice – lequel doit être particulièrement bien informé pour saisir le bon juge de la bonne décision dans le respect des délais contentieux (55), il est permis de s'interroger sur la portée que les juges accorderont à une disposition dont l'objet premier semble être de sécuriser les procédures passées. Ainsi, la disposition législative ne ferme pas le débat relatif à la compétence juridictionnelle en matière de prestations de chômage. On peut soulever un problème parmi d'autres: le juge judiciaire sera-t-il déclaré compétent dans le cadre d'une action en responsabilité contre Pôle Emploi dans la gestion des allocations d'assurance chômage? (56).

Finalement, c'est l'étendue du contrôle du juge qui retient l'attention.

## B — L'ÉTENDUE DU CONTRÔLE DU JUGE

Les réformes récentes ont renforcé le contrôle des demandeurs d'emploi en conférant un pouvoir d'appréciation étendu de l'Administration dans le prononcé des sanctions. Le régime des sanctions a été transformé par le décret du 2 août 2005 (57). La fusion des Assedic et de l'ANPE issue de la loi du 13 février 2008 a été l'occasion de transférer au nouvel opérateur unique, Pôle Emploi, le rôle de contrôler le respect par les demandeurs d'emploi de leur obligation principale, la recherche d'emploi,

déchargeant les services déconcentrés de l'État de cette mission. La loi du 1<sup>er</sup> août 2008 prolonge ce mouvement d'ensemble en créant un nouveau cas de manquement susceptible d'entraîner une sanction, liée au refus d'élaboration ou d'actualisation du PPAE. Ainsi, de ces différentes réformes, il résulte que Pôle Emploi détient désormais les pouvoirs d'orienter le chômeur dans sa recherche d'emploi en notifiant le PPAE, de réaliser le contrôle du respect de ses obligations par ce dernier et d'en tirer les conséquences en prononçant une radiation de la liste des demandeurs d'emploi. Le préfet reste compétent pour prononcer une mesure d'exclusion, temporaire ou définitive, du revenu de remplacement.

L'autorité publique dispose d'un large pouvoir d'appréciation, puisqu'elle fixe le quantum de la sanction. En effet, la durée d'effet de la radiation de la liste des demandeurs d'emploi ainsi que le montant et la durée d'exclusion du revenu de remplacement sont déterminés par l'autorité compétente (le directeur général de Pôle Emploi dans le premier cas, le préfet dans le second), des dispositions réglementaires fixant simplement des limites à la modulation de la sanction (58).

Dès lors, le contrôle du juge semble décisif (59) et des évolutions jurisprudentielles récentes laissent penser qu'il est amené à se développer. Cela apparaît d'autant plus souhaitable que les procédures garantissant le respect du principe du contradictoire et l'exercice des droits de la défense, avant la prise d'une décision négative par le préfet ou par Pôle Emploi, ont été pour la plupart abrogées ou restreintes par le décret n° 2008-1056 du 13 octobre 2008. La procédure préalable à la décision d'exclusion du revenu de remplacement a fait

(54) Avant la création de Pôle Emploi, les juridictions administratives étaient reconnues compétentes s'agissant des décisions relatives aux allocations de solidarité, gérées pour le compte de l'État par les Assedic.

(55) Pourtant, cette difficulté n'avait pas échappé aux parlementaires. Un amendement avait été déposé pour attribuer l'ensemble du contentieux relatif aux prestations servies par Pôle Emploi aux juridictions administratives, lequel n'a finalement pas été adopté (amendement n° 53, présenté par Mme David, MM. Fischer et Autain, Mme Hoarau et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, discuté au Sénat en première lecture lors de la séance du 10 janvier 2008, ainsi libellé: Rédiger comme suit le texte proposé par le (l) de cet article pour l'article L. 311-7-10 du Code du travail: « Art. L. 311-7-10. Les litiges relatifs aux prestations dont le service est assuré par l'institution relevant de la juridiction administrative ». L'avantage aurait été double: d'une part, unifier le contentieux relatif aux allocations d'assurance chômage, lequel est éclaté selon qu'il est question de l'attribution de la prestation ou de sa suppression à titre de sanction; d'autre part, unifier l'ensemble du contentieux du chômage, le choix des juridictions administratives étant cohérent avec la situation d'usager du service public dans laquelle se trouve le chômeur face à Pôle Emploi.

(56) Comp. la décision du tribunal des conflits du 15 novembre 1999, attribuant la compétence au juge judiciaire pour le litige portant sur les modalités de paiement de l'allocation de solidarité spécifique servie par les Assedic (obs. C. WILLMANN, D. 2000.352).

(57) X. PRÉTOT, « Le contrôle des demandeurs d'emploi. À propos du décret n° 2005-915 du 2 août 2005 », préc.

(58) Voir les articles R. 5412-5 pour la durée d'effet de la radiation, et R. 5426-3 pour le montant et la durée de l'exclusion du revenu de remplacement (réduction ou suppression, tem-

poraire ou définitive, selon les cas). Pour une application, TA Marseille, 1<sup>er</sup> ch., 6 mars 2007, n° 0600072, *Gremy*, JCP S 2007, n° 1728, obs. A. BUGADA: la sanction prononcée par l'autorité administrative n'étant pas prévue à l'échelle des sanctions résultant des dispositions réglementaires, elle doit être annulée.

(59) En matière de chômage, le contrôle du juge diffère en fonction du type de décision. L'on ne traite dans ces lignes que du contrôle juridictionnel des mesures à caractère de sanction. Pour les autres décisions, voir not. J.-P. CHAUCHARD, « Le juge, le chômeur et le gestionnaire (à propos du contrôle juridictionnel des décisions prises par les commissions paritaires Assedic) », *Dr. ouvr.* 2001.49; F. ZAPATA, « Le contentieux administratif du revenu de remplacement », *RFDA* 2002.985; X. PRÉTOT, « Le contrôle des demandeurs d'emploi. À propos du décret n° 2005-915 du 2 août 2005 », préc.

(60) Suppression du droit du demandeur d'emploi d'être entendu par les services du préfet (R. 5426-8 du Code du travail, modifié par le décret du 13 octobre 2008, seules les observations écrites sont désormais expressément prévues) et restriction du droit d'être entendu par la commission tripartite aux seuls projets de décisions de suppression du revenu de remplacement (article R. 5426-8 du Code du travail: précédemment, la consultation intervenait pour toute sanction supérieure à deux mois, de sorte qu'elle incluait les cas de réduction de l'indemnisation). On pouvait douter de la légalité de ces dispositions réglementaires, l'article L. 5426-4 du Code du travail prévoyant une procédure contradictoire au cours de laquelle le demandeur d'emploi a le droit d'être « entendu » et d'être « accompagné de la personne de son choix ». Toutefois, le Conseil d'État a rejeté la requête de la CGT-FO tendant à l'annulation du décret sur ces points et a relevé que les dispositions réglementaires n'excluaient pas la possibilité pour le demandeur d'emploi de « se faire assister par une personne de son choix pour présenter ses observations », comme le prévoit l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 (CE, 9 avril 2010, *CGT-FO*, n° 323.246).

l'objet de telles modifications (60), tout comme la procédure de recours gracieux préalable contre une décision de radiation de la liste des demandeurs d'emploi ou contre une décision d'exclusion du revenu de remplacement (61), ou encore celles relatives à l'allocation de solidarité spécifique (62).

Le Conseil d'État et la Cour de cassation prennent aujourd'hui position pour un contrôle entier du juge des sanctions à caractère de punition, s'inscrivant par là même dans le droit fil de l'évolution du droit répressif non pénal née de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à propos de l'article 6§1 de la Convention EDH (63). Restreint pendant longtemps à un contrôle de légalité (régularité de la procédure, matérialité des faits, application des règles de droit servant de fondement à la décision litigieuse), ce contrôle s'élargit depuis peu au quantum de la sanction. Le Conseil d'État a récemment consacré le basculement au contentieux de pleine juridiction d'une partie du contentieux des sanctions administratives (64). Quant à la Cour de cassation, elle a également fait évoluer sa jurisprudence en matière de Sécurité sociale et fait explicitement référence à la disposition convention-

nelle européenne (65). Le juge est donc désormais amené à statuer sur l'adéquation de la sanction à la gravité des faits reprochés à l'usager du service public. Dans le champ du chômage (66), plusieurs décisions du juge administratif allant en ce sens (67), ce contrôle semble donc promis à s'épanouir.

Au terme de cette étude, une conclusion s'impose : les réformes récentes laissent peu de place à l'expression des choix personnels et professionnels du chômeur, en dépit de la mise en place – ou de la proclamation – d'un accompagnement personnalisé vers l'emploi. D'un point de vue juridique, la recherche d'emploi et l'accès à la formation pendant la période de chômage se coulent principalement dans des obligations légales du demandeur d'emploi, dont le contenu repose sur un large pouvoir d'appréciation des autorités administratives. Dès lors, il appartient aux juges de contrôler l'exercice de ce pouvoir et de conférer un contenu défini à ces obligations. Épousant l'évolution du droit du non-emploi, de récentes solutions jurisprudentielles montrent que le juge administratif est en voie d'accroître ce contrôle ■

(61) Suppression de la faculté, pour l'auteur de la décision, de soumettre pour avis le recours gracieux à une commission départementale tripartite (R. 5412-8 modifié par le décret du 13 octobre 2008 et R. 5426-12 abrogé par le même décret).

(62) S'agissant du refus d'attribution et de renouvellement de l'allocation de solidarité spécifique, abrogation de la faculté de recours devant le préfet de région (R. 5423-7 du Code du travail abrogé par le décret du 13 octobre 2008) ; concernant le refus de renouvellement de l'allocation de solidarité spécifique, suppression de la possibilité de saisine par l'allocataire d'une commission de recours à composition tripartite (R. 5423-10 abrogé par le même décret).

(63) X. PRÉTOT, « Le droit répressif non pénal (droit du travail et de la protection sociale) », *Dr. soc.* 2000.964.

(64) CE, ass., 16 février 2009, *Société Alstom*, n° 274.000, *AJDA* 2009.583, chron. S.-J. LIEBER, D. BOTTEGHI, « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? ».

(65) L'attendu de principe ne laisse plus aucun doute sur la mission du juge de contrôler le quantum de toutes les sanctions à caractère punitif prononcées par un organisme de Sécurité sociale, la Cour de cassation prenant le soin de viser l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits

de l'Homme (Civ. 2<sup>ème</sup>, 8 avril 2010, *Société Sogara France c./CPAM de la Gironde*, n° 09-11.232, FS-P+B+R+I ; voir antérieurement Soc. 29 oct. 1998, n° 97-11.885, *Bull. civ.* V n° 470, *RJS* 2/98, n° 1544, *TPS* 1998, comm. n° 407, obs. X. PRÉTOT).

(66) Toutes les décisions défavorables au demandeur d'emploi n'ont pas un caractère de sanction. Sur la distinction faite par le Conseil d'État entre les mesures ayant un caractère reconnaissant et les mesures ayant un caractère de sanction, voir J.-L. REY, « Revenu de remplacement. La double nature des décisions d'exclusion des demandeurs d'emploi », *RJS* 11/98 p. 808.

(67) CE 23 février 1998, *Zizzo, Lebon* T.1207, *RJS* 5/98, n° 623. Le contrôle de proportionnalité exercé dans cet arrêt semble avoir évolué avec l'arrêt du Conseil d'État *Michel Roussel* du 21 mars 2007 (req. n° 284656) : voir les opinions divergentes exprimées par H. RIHAL, « Le contrôle par le juge administratif de l'exclusion du bénéficiaire du revenu de remplacement », *AJDA* 2008.163 et X. HALLI, « Le contentieux des sanctions des chômeurs et l'application des principes du droit répressif par le juge administratif », *RDSS* 2007.881, « La nature du contrôle par le juge des sanctions contre les chômeurs », *AJDA* 2008.449.