

UNIVERSITE GRENOBLE ALPES



*Le juge administratif, « bras armé » des droits sociaux :
justiciabilité et effectivité des droits sociaux
devant le juge administratif*

Mémoire de recherche réalisé dans le cadre du Master 2
Théorie et pratique des droits de l'Homme
2015-2016

Mémoire rédigé sous la direction de Monsieur Jérôme FERRAND
Maître de conférences en histoire du droit, Département du droit,
Université Grenoble Alpes

Par Mathilde BROUZES

AOÛT 2016

Abréviations

API	Allocation parents isolés
AAH	Aide aux adultes handicapés
ASE	Aide sociale à l'enfance
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CCAS	Commission centrale d'aide sociale
CDAS	Commission départementale d'aide sociale
CITSS	Commission interrégionale de tarification sanitaire et sociale
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMU	Couverture médicale universelle
CMU-C	Couverture médicale universelle complémentaire
COMED	Commission de médiation
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
CNRS	Centre national de recherche scientifique
CSE	Charte sociale européenne
DAHO	Droit à l'hébergement opposable
DALO	Droit au logement opposable
DDCS	Direction départementale de cohésion sociale
DSUV	Dispositif de soins urgents et vitaux
MIE	Mineurs isolés étrangers
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
Puma	Protection universelle maladie
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
REP	Recours pour excès de pouvoir
RMI	Revenu minimum d'insertion
RSA	Revenu de solidarité active
TASS	Tribunal des affaires de Sécurité sociale
USMA	Union Syndicale des Magistrats Administratifs

Table des matières

Introduction	1
Chapitre 1 : Des mécanismes juridictionnels inadaptés à la vulnérabilité des justiciables	8
Section 1 : Des garanties procédurales insuffisantes à la bonne administration d’une justice sociale.....	8
Section 2. Une justice sociale indigne.....	21
Chapitre 2 : La prédominance de la souveraineté étatique et des politiques publiques dans la jurisprudence du juge administratif.....	31
Section 1. Une forte prise en compte du contexte politique et économique au détriment de l’autonomie des droits sociaux.....	31
Section 2. La faible invocabilité des normes sociales européennes devant le juge administratif	40
Chapitre 3. Une jurisprudence imprégnée de la dimension humaine des droits sociaux	50
Section 1. Une justice dérogatoire du droit commun au profit du justiciable	50
Section 2. Une justiciabilité de l’urgence adaptée aux enjeux humains	59
Conclusion.....	69
Bibliographie.....	70

Je souhaite remercier Monsieur Jérôme Ferrand, professeur en Fondements philosophiques des droits de l'homme, pour ses conseils, son écoute et le temps qu'il m'a consacré.

Je remercie également Marie Rothhahn, Chargée de mission accès aux droits à la Fondation Abbé Pierre, de m'avoir encouragée et guidée durant la rédaction de ce mémoire.

Un grand merci à Jean-Baptiste Lercerf, juriste chez Droit au Logement, pour sa contribution et à mes relecteurs pour leur patience et leur attention.

Introduction

« Le juge est le "bras armé" du droit, et son intervention en matière de droits sociaux prend une importance certaine »¹. Il est vrai que le juge est un garant essentiel du respect du droit en ce qu'il permet à chacun de s'en prévaloir et d'opposer ce droit contre toute initiative qui y serait contraire. C'est parce qu'il doit être indépendant, impartial et accessible à tout justiciable que le juge peut être le garant de l'opposabilité du droit. Un droit justiciable est donc un droit invocable devant le juge. Le juge n'est véritablement « bras armé » d'un droit que lorsqu'il rend ces droits effectifs, permet à chacun de s'en saisir et leur donne ainsi une certaine force normative. Il ne l'est, également, que lorsqu'il offre la possibilité de défendre ce droit devant une instance accessible et équitable.

Le rôle du juge en matière de droits sociaux reste cependant moins évident. Il est, dans un sens, d'autant plus nécessaire que les personnes concernées par les droits sociaux sont parmi les plus vulnérables et les moins présentes en termes de participation effective à la vie publique et politique². Il peut donc s'avérer être la seule arme restante aux plus démunis. Dans le même temps, le juge des droits sociaux est le juge de droits qui ont peiné et peinent encore à être considérés comme justiciables. Dans la doctrine internationale, longtemps les droits sociaux ont été perçus comme n'étant que de simples déclarations par lesquelles les Etats s'engageaient à respecter une lignée politique en fonction de la conjoncture économique. Les droits sociaux étaient alors considérés comme étant de simples déclarations programmatiques³. À la vulnérabilité des publics visés par les droits sociaux, s'ajoute le fait qu'« une conceptualisation doctrinale a érigé les droits sociaux en catégorie spécifique frappée d'une certaine vulnérabilité normative »⁴. Cette idéologie s'appuie sur le présupposé selon lequel les droits sociaux ont un coût économique élevé et sont donc variables au gré des politiques publiques et du contexte socio-économique. Ils appartiendraient, en effet, à une seconde catégorie de droits. Sont ainsi opposés les droits-créances, seconde génération de droits et les droits-libertés, première

¹ ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

² En ce sens, CNCDH, *Avis sur les discriminations fondées sur la précarité sociale*, 2013, [en ligne] format pdf, 11 p., disponible sur :

http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_sur_les_discriminations_fondees_sur_la_prekarite_sociale_-_26092013.pdf : « La CNCDH rappelle que la pauvreté n'est pas seulement de nature socio-économique (...). Elle s'illustre ainsi notamment par le manque de relations, de participations ou encore de responsabilités réelles dans la vie publique » ;

³ GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p.

⁴ ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

génération de droits, apparus après la seconde guerre mondiale, en réaction aux régimes totalitaires. Alors que les uns demandent, pour être respectés, l'intervention de l'Etat par l'intermédiaire de la fourniture de prestations, les autres ne consisteraient qu'en de simples abstentions⁵. Alors que les uns sont encore en devenir, les autres bénéficient d'une construction juridique historique. Les droits sociaux sont donc définis, dans la doctrine internationale par opposition aux droits de l'homme. Il peut arriver pourtant également que les droits de l'homme, comme le droit à la dignité, entraînent une obligation positive de l'Etat de permettre les conditions propices à ce que ce droit soit préservé⁶. Il convient donc de définir plus précisément les droits sociaux, pour comprendre ce qui fait leur unité et leurs particularités par rapport à d'autres catégories de droit.

Au niveau national, comme au niveau international, les droits sociaux forment une catégorie de droits relativement floue qui pose quelques difficultés au sein de la doctrine⁷. Or, « cette discussion est d'autant plus vive que la définition même des droits sociaux est entachée d'une relative incertitude »⁸. Pourtant la nécessité de distinguer les droits sociaux d'autres catégories de droits s'est manifestée à plusieurs égards. Pierre Laroque dès 1954, a relevé l'éclatement du contentieux en matière sociale et l'impossibilité d'assigner à un seul des juges de l'ordonnement juridique actuel, tout le contentieux en matière sociale. Une partie du contentieux relatif aux prestations sociales et à la protection maladie relève de la compétence du juge administratif alors qu'une autre partie relève du juge judiciaire et encore une autre relève de juridictions spécialisées. Il existe plusieurs compétences juridictionnelles pour des contentieux relatifs à des prestations émanant pourtant du même organisme. Les droits sociaux ne se satisfont pas « des cadres juridictionnels habituels »⁹. Pierre Laroque parle donc de « caractères propres » des droits sociaux. Ces observations « révèlent, en effet, à la fois, et l'unité du droit social, et l'impossibilité d'intégrer dans des conditions satisfaisantes la connaissance des différends sociaux dans le cadre de la distinction classique du droit privé et

⁵ GUSY (Cristoph), « Les droits sociaux sont-ils nécessairement justiciables ? », dans GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p., p.37

⁶ À titre d'exemple, l'obligation pour l'Etat de veiller à la santé des détenus en leur fournissant les soins médicaux nécessités par leur état de santé (CEDH., *MacGlinchey c/ Royaume Uni*, 29 avril 2003)

⁷ GREWE (Constance), « Les droits sociaux constitutionnels », dans GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p., p. 33 s. : "Un regard un peu plus attentif sur les textes constitutionnels permet en effet de comprendre à quel point les classifications sont aléatoires dès lors qu'il n'existe même pas de notion véritablement commune des droits sociaux, en dehors peut-être du droit au travail"

⁸ ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

⁹ LAROQUE (Pierre), « Contentieux social et juridiction sociale », *Droit social*, 1954, p.271

du droit public »¹⁰. Un troisième ordre de juridiction, selon Pierre Laroque s'impose alors. Il existerait donc cette unité appelée « droits sociaux » dont les contours sont pourtant incertains.

S'il y a donc unité regroupant différents droits sous une même nature, il convient de la définir. Le pluriel utilisé dans l'appellation « droits sociaux » est volontaire. Par droit social est entendu un corps de règles de droit objectif qui tend à rééquilibrer les rapports sociaux dans le cadre d'une relation de travail. Cette étude s'attachera davantage aux « droits sociaux », qui se distinguent du droit social. Ils font référence à chaque droit subjectif attaché à des individus et susceptible d'être qualifié de social¹¹. Les droits sociaux ont donc plutôt une dimension subjective et globale. Ils comprennent, néanmoins, certains domaines du droit social tel que le droit syndical ou le droit à la protection sociale. Pour Nikitas Aliprantis "ce qui distingue les droits sociaux d'autres droits c'est que leurs sujets (actifs) à savoir leurs titulaires, ne sont pas des individus, mais des ensembles (groupes) de personnes inorganisés"¹². Les droits sociaux s'exerceraient donc, par nature, de manière collective. Prendre cela comme définition ne permet pas, cependant, de prendre en compte le caractère multi-dimensionnel des droits sociaux. La définition retenue par Diane Roman en donne une vision globale. Cette « approche permet de regrouper un ensemble de droits, tels que le droit au logement, le droit à la protection de la santé, le droit à la scolarisation ou encore le droit à des moyens convenables d'existence, par la réunion de trois critères d'ordre formel, matériel et téléologique : les droits sociaux sont des droits garantis par les textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droit des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique¹³ et dans une perspective de justice sociale »¹⁴. Les droits sociaux ne visent pas seulement les travailleurs mais aussi ceux qui n'ont pas accès au travail. Ils ont comme caractéristique commune de s'attacher à garantir la dignité des personnes par la garantie de conditions de vie minimales. Cette notion de dignité a été à l'origine de la loi de lutte contre les exclusions de 1989 et, dans une certaine mesure, constitue un fondement principal et direct des droits sociaux en France. Elle a notamment été reprise dans l'article L. 115-1 du code de l'action sociale et des familles qui précise que « la lutte contre la pauvreté et les exclusions est un impératif national fondé sur le respect de l'égalité (…). Elle tend à garantir sur l'ensemble

¹⁰ *Idem*

¹¹ Voir notamment OLSZAK (Norbert), « Droits sociaux et droits collectifs », GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p., p. 56

¹² ALIPRANTIS (Nikitas), « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit Social*, 2006, p. 158

¹³ DUPEYROUX (Jean-Jacques), « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Droit Social*, 1960 P.288

¹⁴ ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

du territoire l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux dans les domaines de l'emploi, du logement, de la protection de la santé, de la justice, de l'éducation, de la formation et de la culture, de la protection de la famille et de l'enfance ». Les droits sociaux ne peuvent donc être définis sans prendre en considération le droit à la dignité.

Les droits sociaux sont attachés à des valeurs fondamentales, mais encore faut-il comprendre ce qui distingue les droits sociaux des droits de l'Homme ou encore des droits fondamentaux. Ces droits ont longtemps été et sont toujours distingués dans la doctrine des droits de l'homme. La construction doctrinale qui a fait de ces droits une seconde catégorie de droits, par opposition aux droits de l'homme, première catégorie de droits, le montre. Pourtant, s'il s'agit de définir les droits sociaux, rien ne peut véritablement les distinguer des droits de l'homme puisque l'arrêt *Airey contre Irlande* du 9 octobre 1979 a retenu que « nulle cloison étanche ne sépare la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la convention ». Cet arrêt n'a pourtant jamais réellement fait suite¹⁵. Si effectivement il avait été accordé aux droits sociaux, cette valeur supra-législative au même titre que les droits de l'homme, en matière d'aide sociale, le juge administratif aurait pu donner une toute autre substance aux droits revendiqués, les assortir de grands principes, enfin leur accorder une valeur suprême tout à fait différente de celle qui est accordée aux droits de l'aide sociale en France. En effet, « Dans son ensemble, le monde juridique se sent mal à l'aise et mal équipé pour traiter de questions relevant du secteur social »¹⁶. Les droits sociaux n'ont pas fait l'objet d'une véritable construction juridique et jurisprudentielle au même titre que les droits de l'homme. Le juge interne n'applique pas tous les droits sociaux car ils n'ont pas tous une valeur supra-législative.

Les droits sociaux sont également très proches des droits fondamentaux mais s'en distinguent. Certes le fondement réside, pour ces deux catégories de droits, dans l'obligation de garantir des conditions minimales de vie conformes à la dignité de la personne, mais les droits sociaux visent nécessairement des catégories de personnes identifiées comme étant vulnérables et devant être protégées. Il peut s'agir des enfants, des personnes handicapées, des personnes âgées, des personnes particulièrement faibles économiquement, des travailleurs etc. Ils s'adressent donc, par nature, à un groupe de personnes. Au contraire les droits fondamentaux visent toutes personnes privées d'un bien ou d'un service absolument nécessaire. Même si les frontières entre ces deux catégories de droits ne sont pas étanches, certains droits sont uniquement fondamentaux et ne sont pas des droits sociaux. C'est le cas par exemple du droit

¹⁵ IMBERT (Pierre-Henri), « Ouverture », dans GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p., p.13

¹⁶ *Idem*, p.11

à l'eau. Cela peut être le cas également du droit à la santé, à condition de le reconnaître comme étant fondamental et sauf lorsqu'il concerne la possibilité pour certaines catégories de personnes de bénéficier de prestations sociales permettant l'accès à la santé. Dans cette hypothèse, il devient un droit social également. De même, le droit au logement ne sera un droit social que lorsqu'il est rendu opposable au niveau national et restreint à certaines catégories de personnes. Les droits sociaux ne sont concernés par la lutte contre les expulsions ou évacuations que lorsque de telles mesures sont susceptibles de créer une rupture dans les droits à certaines prestations sociales¹⁷.

Les droits sociaux sont susceptibles de tirer leurs sources notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la Charte sociale européenne (CSE) et de la Charte sociale européenne révisée. Cet ensemble de textes ne contraint pas le juge français mais seulement les Etats. Cependant le Préambule de la Constitution de 1946 qui a été intégré au bloc de constitutionnalité est opposable devant le juge. Il s'impose de manière supra-législative et proclame des principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps. Est visé notamment le droit à la protection sociale, qui est fondé sur le principe selon lequel « tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »¹⁸. Certains droits sociaux pour les étrangers sont issus de règles relatives au libre-échange au sein de l'Union européenne et d'accords internationaux relatifs au droit d'asile. Ces règles s'imposent, quant à elles, au juge interne.

L'office du juge administratif en termes de droits sociaux est particulier. Il n'intervient que dans les litiges entre les particuliers et l'Etat ou les collectivités. Il est arbitre dans un rapport de force inégal et sur la base de droits dont l'effectivité dépend des diligences d'une partie à l'instance. En France, les droits sociaux susceptibles de mettre l'Etat en cause sont notamment le droit à l'hébergement, le droit au logement ou la liberté syndicale. Concernant les prestations des collectivités, peuvent être cités le droit à la scolarisation, le droit à la domiciliation et certaines prestations de nature pécuniaire. La répartition du contentieux en matière de prestations sociales a été faite de telle sorte que le juge judiciaire intervient principalement sur

¹⁷ Voir également, CONSEIL D'ETAT (dir.), *Rapport public 2009 - volume 2 : Droit au logement, droit du logement*, Paris, La Documentation Française, 2009 [en ligne], format pdf, 460 p., disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000298.pdf>, pp. 44-45

¹⁸ Préambule de la Constitution de 1946, alinéa 11

les litiges qui concernent la protection sociale et le juge administratif intervient en matière d'aide et d'action sociale. La protection sociale vise les prestations de Sécurité sociale et répond donc à une logique assurantielle, alors que l'aide et l'action sociale sont fondées sur une construction juridique liée aux politiques de solidarité¹⁹. C'est donc sur le terrain du principe juridique de solidarité que se place l'office du juge administratif tandis que c'est sur une logique assurantielle qu'intervient le juge judiciaire. Alors que la protection sociale n'ouvre des droits sociaux qu'à la condition de travailler ou d'avoir été travailleur, il n'en va pas ainsi des aides sociales qui ouvrent des droits, à certaines conditions, aux personnes à raison de leur particulière vulnérabilité. Le fondement est donc tout à fait différent. Et la logique l'est également. Le rôle du juge administratif en matière de droits sociaux est donc particulier. Le contentieux de l'aide sociale a comme spécificité, contrairement à celui de la protection sociale, qu'il est subsidiaire. Cela signifie que le déclenchement des prestations d'aide sociale n'est pas lié à une activité professionnelle mais à l'absence d'activité et de protection sociale en découlant. Cependant, au fur et à mesure que le champ de la protection sociale s'est élargi aux prestations non-contributives, le rayonnement de l'aide sociale a dû prendre un sens nouveau. C'est ainsi que l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et la Couverture médicale universelle (CMU), devenue au 1^{er} janvier 2016 Protection universelle maladie (Puma), ne relèvent plus de l'aide sociale mais de la protection sociale. L'aide sociale se redéfinit comme n'étant plus seulement subsidiaire par rapport à la protection sociale. Elle se voit donc attribuer par le législateur de nouvelles prestations telles que l'aide juridictionnelle, l'Aide sociale à l'enfance, ou l'allocation personnalisée d'autonomie²⁰. L'aide sociale va concerner le juge administratif de droit commun pour le revenu de solidarité active (RSA), l'Aide sociale à l'enfance (ASE), plus largement, le droit au logement et à l'hébergement, le droit à la domiciliation ou le droit à l'aide juridictionnelle. Les juridictions administratives spécialisées que sont les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) et leur instance d'appel, les commissions centrales d'aide sociale (CCAS), ont à connaître des litiges liés aux aides aux personnes handicapées, à l'aide médicale d'Etat (AME), à la couverture médicale universelle complémentaire (CMU-C) et aux aides à la dépendance. L'aide sociale vise donc un ensemble de prestations et l'action sociale vise un certain accompagnement dispensé pour faciliter l'accès à ces prestations. L'action sociale n'est pas susceptible de recours devant le juge administratif au contraire de l'aide sociale.

¹⁹ Voir en ce sens, SUPIOT (Alain), « la fraternité et la loi », *Droit sociale*, 1990, p.81

²⁰ BADEL (Maryse), « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », *RDSS*, 2007, p. 1077

L'aide sociale est soumise à trois principes qui influent largement sur la jurisprudence du juge administratif. D'abord, les prestations sociales ne peuvent découler que d'une disposition législative. Ce principe est attaché à une certaine volonté de l'Etat de demeurer souverain en matière de droits sociaux. Par ailleurs, ces prestations d'aide sociale sont alimentaires. Cela signifie qu'elles sont peu élevées car elles ne sont qu'un minimum vital en cas de nécessité. Enfin, ces aides sont subsidiaires. Elles ne jouent que lorsque la protection sociale et la solidarité familiale font défaut. Cela explique que les organismes prestataires puissent récupérer certaines sommes versées lorsqu'elles ont été indument versées, que le bénéficiaire revient à meilleure fortune, après un héritage par exemple, ou qu'il a fait des donations²¹. Cette récupération d'indu constitue la majeure partie des recours formés auprès du juge administratif en matière d'aide sociale. En ce qu'ils sont subsidiaires, ces droits apparaissent également, sinon de moindre importance, très peu justiciables.

Tant au niveau international que national, les principes généraux des droits sociaux, leurs sources, leurs spécificités ou leur complexité tendent à faire de ces droits, des droits de moindre importance²². Et bien que certains droits soient rendus opposables par la législation nationale, mettant fin à toute notion de déclaration programmatique, le juge semble échouer à en assurer l'effectivité. Il s'agit donc d'analyser quelles sont les conséquences attachées au caractère spécifique des droits sociaux dans la justice du juge administratif. Il convient de comprendre comment la complexité de ces droits, leur technicité, le caractère vulnérable de ses justiciables, leur faiblesse normative, l'idéologie particulière qui les entoure interagissent avec la justice administrative pour donner lieu, dans le domaine des droits sociaux, à une justice hybride. En effet, dans quelle mesure le juge administratif parvient-il à faire des droits sociaux des droits effectifs et justiciables compte tenu de leur nature et de leur histoire spécifique ?

Le juge administratif échoue à garantir une effectivité réelle des droits sociaux de par la faible adaptation de ses mécanismes juridictionnels à la particulière vulnérabilité des justiciables (Chapitre I). Ce manque de justiciabilité est la manifestation d'une certaine volonté persistante et avalisée par le juge administratif de maintenir la prédominance des politiques publiques et de la souveraineté nationale en matière de droits sociaux (Chapitre II). Face à la technicité des droits sociaux et la faible accessibilité des juridictions, le juge administratif a su, néanmoins, adapter sa jurisprudence à la dimension humaine de ces droits (Chapitre III).

²¹ *Idem*

²² GREWE (Constance), "Avant-propos", dans GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p., p.5 : « P.-H. Imbert, Directeur général des droits de l'homme au Conseil de l'Europe, constate en effet d'emblée qu'il "y a donc un glissement, dans la mesure où de l'idée de droits différents on en arrive à celle de droits de moindre importance" »

Chapitre 1 : Des mécanismes juridictionnels inadaptés à la vulnérabilité des justiciables

Le contentieux de l'aide sociale, pour permettre au juge d'être véritablement « bras armé » des droits sociaux, doit être adapté au public qu'il vise. Or, il n'offre pas les garanties procédurales suffisantes à une bonne justiciabilité des droits sociaux (Section 1). Cela démontre ainsi l'absence de volonté des pouvoirs publics de donner au juge administratif la capacité d'administrer une justice digne en matière de droits sociaux (section 2).

Section 1 : Des garanties procédurales insuffisantes à la bonne administration d'une justice sociale

Le droit à une justice équitable pour les personnes les plus démunies et les garanties procédurales qui en découlent ne sont pas respectés parce que l'éclatement actuel du contentieux ne permet pas une lisibilité suffisante pour les justiciables (A), parce que les liens étroits que les juridictions spécialisées de l'aide sociale ont avec l'administration ne permettent pas une indépendance réelle de ces juridictions (B), parce que la complexité de ce contentieux et des procédures rend la justice des droits sociaux inaccessible aux plus démunis (C).

A. Un contentieux éclaté et peu lisible

Le contentieux de l'aide sociale est éclaté entre, d'une part, les juridictions administratives spécialisées et les juridictions administratives de droit commun (1) et, d'autre part, entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives (2). Il est également peu lisible car il fait parfois intervenir un juge tiers dans l'instance (3).

1. Un partage de compétences entre juridictions administratives spécialisées et juridictions administratives de droit commun

Toutes les prestations d'aide sociale ne sont pas amenées à connaître le même juge administratif. Certaines prestations seront contestées devant les juridictions administratives spécialisées et d'autres prestations seront jugées devant le juge administratif de droit commun.

En effet, le Contentieux de l'aide sociale est réparti entre des juridictions administratives spécialisées et les juridictions administratives de droit commun. En ce qui concerne les juridictions spécialisées, il existe des juridictions de la tarification, soit « cinq tribunaux interrégionaux en premier ressort, une Cour nationale en appel »²³, et des juridictions de l'aide

²³ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

sociale appelées commission départementale d'aide sociale (CDAS), et pour l'instance d'appel, commission centrale d'aide sociale (CCAS). Ces dernières auront à juger des litiges « relatifs au versement des prestations ou aux trop-perçus, des litiges en récupération dans le cadre d'une succession ou par le débiteur d'aliments, de ceux portant sur l'inscription ou la radiation des hypothèques garantissant les créances au titre de l'aide sociale ou encore de ceux nés à propos du recouvrement de sommes demandées à des particuliers tels que le bénéficiaire de l'aide, son légataire, son héritier »²⁴. Les CCAS gardent une compétence propre, en premier et dernier ressort, en ce qui concerne la détermination de la compétence pour la prise en charge des dépenses d'aide sociale pour les litiges entre les départements ou entre département et Etat mais aussi pour les litiges qui concernent le domicile de secours²⁵.

Le juge du Conseil d'Etat fait cependant une interprétation restrictive de ce champ de compétences, de sorte qu'un certain nombre de litiges échappent à ces juridictions spécialisées. En effet, c'est le juge administratif général qui est compétent pour juger des décisions relatives aux obligations des obligés alimentaires²⁶. Il doit également connaître du contentieux des aides sociales facultatives²⁷, du contentieux relatif aux procédures d'instruction des demandes d'aide sociale²⁸, celui relatif à l'aide médicale d'Etat à titre humanitaire²⁹, enfin les litiges liés à des actes réglementaires³⁰ et les litiges liés à la responsabilité de l'Etat³¹ en cas de faute d'une juridiction statuant en matière d'aide sociale³². À cela, il faut ajouter que la réforme du 1^{er} décembre 2008 généralisant le RSA, a attribué ce contentieux aux juridictions de droit commun. La complexité du jeu de compétences entre les juridictions spécialisées de l'aide sociale et les juridictions de droit commun est donc d'emblée visible. Pour un même organisme prestataire, différentes juridictions seront amenées à connaître de certains contentieux, soit en fonction de la nature du litige, soit en fonction de la prestation elle-même. Cette complexité fait barrière à l'accès équitable au juge pour les justiciables, souvent désarmés et qui ne sont pas toujours en mesure de savoir quel juge saisir. Peu d'avocats sont, par ailleurs, équipés de l'expertise nécessaire pour pallier cela.

À cette complexité s'en ajoute une autre ; il existe un éclatement de compétences entre les juridictions administratives et judiciaires (2).

²⁴ *Idem*

²⁵ *Idem*

²⁶ Conseil d'Etat, 16 juin 2004, *Casteig*, Lebon

²⁷ Conseil d'Etat, 28 avril 2004, *Mme Monclaire*, Lebon

²⁸ Conseil d'Etat, 26 juillet 1991, *Préfet du Val-D'oise c/ Mme Dorkel*, Lebon

²⁹ Conseil d'Etat, 12 février 2003, *CH de Montfavet*, Lebon

³⁰ Conseil d'Etat, 30 juin 1989, *Ville de Paris et BAS de Paris c/ Lévy*, Lebon

³¹ Conseil d'Etat, 17 mars 1993, *Rosenthal*, Lebon

³² EVEILLARD (Gweltaz), *Ibidem*

2. Un éclatement des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire

Le contentieux est éclaté entre les juridictions judiciaires et administratives puisque les litiges en matière de protection sociale relèveront généralement du juge judiciaire et ceux de l'aide sociale, du juge administratif, sans que pour un organisme prestataire donné, toutes ses décisions soient soumises à la compétence d'un seul et même ordre de juridictions. Il en va de même pour une seule et même prestation. Par exemple, les recours contre une décision de Pôle emploi en matière de calcul d'assurance-chômage relèvent du juge judiciaire mais les recours contre une décision de radiation de ce même organisme relèvent du juge administratif. Le juge administratif s'est également déclaré incompétent pour juger de l'admission à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) concernant les mineurs isolés étrangers (MIE), au profit du juge des enfants³³. En revanche, l'ASE est une prestation d'aide sociale, donc tous les litiges nés de l'administration de cette prestation relèveront du juge administratif de droit commun.

Il faut donc observer qu'il y a une certaine impossibilité d'administrer la justice de façon à ce que l'intégralité du contentieux en matière sociale rentre dans un seul ordre de juridictions. Il semble, comme l'a observé Pierre Laroque, que la nature des droits sociaux, leur complexité et leur caractère tout à fait spécifique les empêche d'entrer dans un seul des deux ordres de juridictions, administratives ou judiciaires, de sorte qu'il serait nécessaire, de créer un troisième ordre de juridictions³⁴.

Ce troisième ordre de juridictions se justifierait d'autant plus que le contentieux de l'aide sociale nécessite également souvent l'intervention d'un juge tiers dans le litige (3).

3. L'intervention d'un juge tiers dans les contentieux sociaux

Si le contentieux de l'aide sociale est naturellement attribué aux juridictions administratives³⁵, certaines compétences restent, néanmoins, attachées au juge judiciaire et justifient son intervention dans le cadre de décisions rendues en matière d'aide sociale. C'est le cas lorsqu'il s'agit de connaître des questions relatives à l'état des personnes ou à leur capacité. Cette compétence est naturellement laissée au juge judiciaire. Le juge judiciaire est donc amené à se prononcer dans des litiges qui concernent l'aide sociale, notamment lorsqu'il s'agit de poser le principe de l'obligation alimentaire ou de fixer les droits et obligations liées à l'autorité parentale. Cela implique que lorsque le juge administratif, dans un litige concernant des

³³ Conseil d'Etat, 1er juillet 2015, n°386769

³⁴ Voir *supra*

³⁵ Code de la Sécurité sociale, article L. 142-1

prestations d'aide sociale, a besoin pour statuer, d'éclaircir une question relative à l'état ou la capacité des personnes, il doit alors surseoir à statuer et attendre la réponse du juge judiciaire. Cela complexifie et ralentit le contentieux de l'aide sociale³⁶.

C'est également le cas de l'aide sociale aux personnes âgées. Seul le juge aux affaires familiales peut fixer la contribution des obligés alimentaires de manière contraignante. Le juge de l'aide sociale ne peut qu'évaluer leur contribution légitime en vue de fixer celle du département. Cet éclatement du contentieux peut donner lieu à des manœuvres dommageables en termes de justiciabilité puisqu'il est plus intéressant pour le département de saisir le plus tôt possible le juge aux affaires familiales qui statuera « de façon moins sensible que lui [le juge de l'aide sociale] à la diversité des situations en présence »³⁷. Le contentieux devient une course contre la montre pour saisir en premier le juge qui sera le plus favorable au département.

Enfin, lorsque dans le cadre d'une prestation qui relève de l'aide sociale, l'ouverture d'un droit demande une certaine expertise, ce seront les juridictions tarifaires et les juridictions de l'incapacité qui seront saisies pour avoir à juger de l'ouverture du droit à ces prestations. Par exemple, ces juridictions sont compétentes pour statuer sur l'ouverture du droit à l'allocation aux adultes handicapés (AAH) alors que cette même prestation pourra faire l'objet de contestations en matière d'indus ou de recouvrement uniquement devant les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale. Il en va de même pour l'AME, qui relève des juridictions spécialisées, alors qu'elle est octroyée par décision du ministre et relève du tribunal administratif de droit commun³⁸.

L'état actuel du contentieux de l'aide sociale et plus largement, du contentieux des droits sociaux, ne permet pas une vue d'ensemble de la jurisprudence en matière sociale³⁹. Cette fragmentation donne lieu à des contrariétés de jugements entre les juridictions, qui font obstacle à la manifestation de grands principes, protecteurs des droits sociaux dans la jurisprudence. Une vision d'ensemble, une construction juridique stable autour de principes généraux, est rendue impossible.

Certes, le juge administratif de l'aide sociale n'est pas le seul concerné par cette complexité. Mais c'est une spécificité du contentieux en matière sociale qui a une influence significative sur la justiciabilité de ces droits auprès des juridictions administratives. Le projet de loi de

³⁶ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

³⁷ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

³⁸ Conseil d'Etat, 12 février 2003, 249104

³⁹ MARSHALL (Didier), MINISTERE DE LA JUSTICE, *Les juridictions du XXIe siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Paris, La Documentation française, 2013, [en ligne], format pdf, 476 p., disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013.pdf, p.48

modernisation de la justice du XXI^e siècle doit venir partiellement modifier cet état de fait, puisqu'il fusionne l'intégralité de la protection sociale au sein d'un pôle social attaché au tribunal de grande instance. Les litiges en matière de CMU-C et d'AME seront transférés à ce pôle alors qu'ils relèvent actuellement des juridictions administratives. Cela répond à une certaine logique puisque la CMU, pour sa part, appartient au domaine de la Sécurité sociale, et donc, du contentieux de la sécurité sociale de l'ordre judiciaire. Ce projet a également pour ambition de transférer le reste du contentieux social dont sont pourvues les CDAS et CCAS au juge administratif de droit commun⁴⁰. Il entraîne donc la disparition totale de ces juridictions.

Ce projet de loi est susceptible de venir en partie effacer un problème majeur du contentieux des droits sociaux puisqu'il tend à restreindre l'éclatement du contentieux de l'aide sociale. Mais il ne pallie pas de manière satisfaisante la question du lien excessivement étroit que l'administration entretient avec ces juridictions (B).

B. Des liens étroits avec l'administration au détriment des garanties d'indépendance

Le juge administratif a pour spécificité d'être très lié à l'administration. Mais ce lien est encore plus spécifique en matière de droits sociaux. Il l'est autant pour les juridictions de droit commun (1) que pour les juridictions spécialisées (2).

1. L'indépendance des juridictions de droit commun

Les droits sociaux n'ont pas le même rapport au juge que les droit-libertés. En matière de droit au logement, l'exemple est tout à fait frappant. Puisqu'ils ne sont justiciables que dans la mesure où le gouvernement l'a voulu, l'effectivité d'un droit, relève, en vérité, des moyens qui sont laissés au juge par le pouvoir législatif. Or, l'ineffectivité du droit au logement⁴¹, alors même qu'il a été consacré au niveau national comme étant un droit opposable par la loi DALO de 2007, interroge sur la manière dont est utilisé l'office du juge pour consacrer cette justiciabilité. En matière de Droit au logement opposable (DALO), « le juge apparaît comme un auxiliaire de l'administration dans la mise en œuvre du droit au logement »⁴². Il est un juge de l'exécution des décisions administratives. Il est un régulateur de l'administration plus encore

⁴⁰ SENAT (dir.), *Etude d'impact du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle*, 2015 [en ligne], format pdf, 349 p., disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl14-661-ei/pjl14-661-ei.pdf>, consulté le 19 juin 2016

⁴¹ Seulement 34,3% des ménages reconnus prioritaires DALO en 2015 ont été logés, ont refusé un logement ou ne sont plus à reloger selon DIRECTION DE L'HABITAT, DE L'URBANISME ET DES PAYSAGES (dir.), *Mise en œuvre du droit au logement opposable, point sur les chiffres de l'année 2015*, 1^{er} mars 2016, [en ligne], format pdf, disponible sur : http://www.hclpd.gouv.fr/IMG/pdf/20160301_Ppt_cosui_DALO.pdf

⁴² JOUBERT (Sylvie), « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 823

que pour tout autre droit. Son rôle est de sanctionner l'inexécution d'une décision administrative et d'influer ainsi sur les manquements du pouvoir exécutif face à la pénurie de logements. La Commission de Médiation DALO (COMED) intervient d'abord pour reconnaître ou non le demandeur comme étant prioritaire au droit au logement. Lorsque le demandeur est reconnu prioritaire, alors le préfet a l'obligation de loger ou reloger le ménage prioritaire dans un délai déterminé. C'est en cas de non-exécution dans ce délai, de l'obligation de reloger, par le préfet, que le juge administratif intervient. Il peut le faire soit dans le cadre d'un recours spécifique pour enjoindre, éventuellement sous astreinte, de loger ou reloger, soit dans le cadre d'un recours indemnitaire pour le préjudice découlant de l'absence de relogement dans le délai imparti, soit encore, dans le cadre du recours en excès de pouvoir (REP) de droit commun, pour censurer la décision de la COMED. Son rôle a été défini très clairement par la législation comme « bras armé » du droit au logement, même si la justiciabilité de ce droit a été restreinte à un certain nombre de conditions contrôlées par une administration. Cela montre que le droit au logement n'est pas justiciable par lui-même, il l'est seulement dans le cadre de la procédure administrative DALO.

Le lien entre l'administration et le juge administratif est donc très clair. Ce dernier n'est le « bras armé » des droits sociaux qu'en aval des décisions administratives. Bien que les organismes qui octroient des prestations pécuniaires exercent également un contrôle des conditions posées par la législation pour l'ouverture des droits, son rôle est beaucoup plus automatique. La COMED, elle, a un certain pouvoir d'appréciation sur la situation du demandeur. Elle est donc un premier juge de la justiciabilité du droit au logement. Le juge administratif est, par conséquent, un auxiliaire de l'administration, bien plus qu'en matière de prestations sociales. En effet, comme tout mécanisme instituant un recours administratif préalable obligatoire (RAPO), cette procédure aboutit à transférer des pouvoirs normalement juridictionnels à l'administration et « les recours administratifs obligatoires ont pour conséquence corrélative d'enlever une part de pouvoir au juge qui n'est plus le premier à dire le droit. »⁴³.

Il y a également, dans l'autre sens, une « administrativisation »⁴⁴ du juge par la création d'un juge spécifique appelé juge DALO. Ce juge ne peut que se prononcer sur l'exécution par le préfet de la décision de la COMED et non sur la responsabilité de l'Etat à raison de sa carence

⁴³ *Idem*

⁴⁴ Expression utilisée par Sylvie Joubert dans JOUBERT (Sylvie), « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 823

dans la mise en œuvre du droit au logement⁴⁵. Ce juge est uniquement un juge de l'exécution. Il ne peut pas, non plus, donner de réelle effectivité à sa décision puisque les sommes de l'astreinte qu'il peut prononcer ne sont pas versées à la juridiction mais à un fond étatique. Ce juge apparaît donc presque comme une administration. Ce rôle donne un tout nouveau contour à l'office du juge administratif dans le cadre de ce recours spécifique. De plus, les spécificités de ce recours montrent également que les droits sociaux peinent à rentrer dans le cadre normal des juridictions de droit commun⁴⁶. Les juridictions administratives, lorsqu'elles ont à connaître des droits sociaux, sont extrêmement liées à l'administration.

Ce manque d'indépendance vis-à-vis de l'administration fait des juridictions administratives, lorsqu'elles ont à juger des droits sociaux, des juridictions tout à fait spécifiques. Il touche également le contentieux de l'aide sociale des juridictions spécialisées (2).

2. L'indépendance des juridictions spécialisées

Pour Gweltaz Eveillard, professeur de droit public à la faculté de droit et de sciences politiques de Rennes, les juridictions de l'aide sociale sont « à bien des égards, plus proches d'instances administratives que de véritables juridictions »⁴⁷. En effet, les commissions étaient, avant d'être des juridictions, des administrations elles-mêmes. Il n'y avait donc pas de véritable justiciabilité des droits sociaux en matière d'aide sociale. C'est le Conseil d'Etat qui a finalement, en reconnaissant à ces commissions un statut de juridiction, offert aux protestataires l'ensemble des garanties juridictionnelles et procédurales attachées à l'exercice de la justice et l'application des principes d'équité, d'impartialité et d'indépendance⁴⁸.

Il reste, néanmoins, que par deux décisions du 25 mars 2011⁴⁹ et du 8 juin 2012⁵⁰, posées dans le cadre de Questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a censuré la composition des commissions départementales d'aide sociale puis des commissions centrales d'aide sociale. Auparavant, siégeaient au sein des commissions des fonctionnaires, en activité ou retraités, désignés par le représentant de l'Etat dans le département pour les CDAS et par le ministre chargé de l'aide sociale pour les CCAS. Ces fonctionnaires pouvaient donc siéger à des litiges dans lesquels ils étaient agents ou élus, au sein de la personne publique en

⁴⁵ Conseil d'Etat, 28 mars 2013, n° 341269, Lebon

⁴⁶ JOUBERT (Sylvie), « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 823

⁴⁷ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

⁴⁸ Conseil d'Etat, 16 juin 1931, S. 1931. 3. 38 ; Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1932, S. 1932. 3. 94

⁴⁹ Conseil Constitutionnel, QPC du 25 mars 2011, *Bresson-Vigier* n°2010-110, Rec. 160

⁵⁰ Conseil constitutionnel, QPC du 8 juin 2012, *Godard*, n°2012-250, Rec.281

cause. Le Conseil Constitutionnel a donc censuré pour défaut d'impartialité la composition de ces juridictions. Il y avait, en effet, le risque d'un conflit d'intérêts, puisque le fonctionnaire de la personne publique partie à l'instance, aurait pu également être juge. Si la présence de telles personnalités s'expliquait par la technicité du contentieux de l'aide sociale, elle n'en démontre pas moins la forte influence historique de l'administration dans la justiciabilité même des droits sociaux.

À cela s'ajoute que la censure du Conseil Constitutionnel ne porte pas sur l'indépendance des commissions mais leur impartialité. Il est intéressant de remarquer à ce titre que le Conseil Constitutionnel n'a vu de violation du droit à la défense que dans la seule présence de fonctionnaires au sein de ces commissions. Il n'a pas invalidé la composition des commissions en ce que ses membres sont, pour certains, désignés par le ministre chargé de l'aide sociale au sein des CCAS et par le Conseil Général du département au sein des CDAS. Il n'y a donc pas, pour le Conseil Constitutionnel, atteinte au principe d'indépendance de la juridiction du fait de sa proximité avec l'administration. De plus, le rapporteur chargé d'instruire l'affaire, au sein des CDAS, est nommé par le président de la commission parmi les personnes figurant sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du Conseil Général du département. Or, « il est pour le moins surprenant qu'une collectivité souvent partie au litige participe à la désignation du magistrat instructeur »⁵¹. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont donc loin d'être indépendantes. Bien que cette particularité propre aux Commissions soit amenée à disparaître du fait du projet de loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, puisque les juridictions même seront supprimées, elle montre néanmoins l'idéologie dans laquelle les pouvoirs publics souhaitent voir administrer la justice sociale.

Ce projet de loi de réformation pour la justice au XXI^e s'inscrit dans un processus déjà entamé qui tend à faire disparaître les juridictions spécialisées⁵². Il remédie à l'absence de garanties juridictionnelles en transférant une partie du contentieux aux juridictions de droit commun, mais il ignore manifestement la nécessité de rendre la justice sociale, plus que les autres, accessible aux plus vulnérables (C).

C. Un contentieux complexe, inaccessible pour les plus démunis

Le contentieux de l'aide sociale s'avère difficile d'accès pour les personnes les plus démunies, au détriment de leur droit à un recours effectif. La difficulté vient du recours

⁵¹ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

⁵² Pour exemple, les commissions départementales des travailleurs handicapés ont été supprimées en 2005 ; *idem*

administratif préalable obligatoire (1), du caractère technique du domaine juridique concerné ainsi que des procédures (2) et de l'absence de proximité géographique des juridictions (3).

1. Un recours contentieux obstrué par le recours administratif préalable obligatoire

Loin d'être des juridictions de proximité, faciles d'accès pour les justiciables, les juridictions spécialisées de l'aide sociale étaient néanmoins plus faciles d'accès que les tribunaux de droit commun. Cela a été constaté avec la réforme du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et par laquelle le contentieux du RSA a été attribué au tribunal administratif. Les litiges liés au revenu minimum d'insertion (RMI), à l'allocation parents isolés (API) et à la Prime pour l'emploi, prestations toutes trois fusionnées dans le RSA, étaient jugés devant trois juridictions différentes que sont respectivement la CDAS, le Tribunal des affaires de Sécurité sociale (TASS) et le tribunal administratif. Par cette fusion, le contentieux du RMI, devenu RSA, a été transféré à la juridiction administrative de droit commun. Or, cette dernière soumet le recours à une obligation préalable de former un recours précontentieux devant l'administration défenderesse. Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) par lequel l'administration, cette fois-ci une commission de recours préalable obligatoire, réexamine une décision dont elle est l'auteure, constitue un premier obstacle à la saisine du juge. Cet obstacle est susceptible de décourager le justiciable. Jean-Michel Belorgey, président de la Commission centrale d'aide sociale et membre du Conseil d'Etat, constate, en effet, que cette formalité nouvelle concernant le RSA « a considérablement réduit le contentieux, et peut-être (...) mis fin à toute véritable justiciabilité en ce domaine »⁵³. Le transfert du contentieux du RSA vers le juge administratif de droit commun et l'effondrement du contentieux en la matière a donc montré les limites de ce juge à garantir une justiciabilité efficace des plus vulnérables.

Le RAPO décourage les personnes concernées parce qu'il ajoute une première barrière, une étape supplémentaire pour accéder au juge. Il décourage également parce que tous les protestataires n'ont pas connaissance de cette obligation, de sorte que la requête peut se voir une fois rejetée sur ce motif avant d'aboutir finalement.

Cette exigence n'est cependant pas la seule cause susceptible de décourager les justiciables et de porter atteinte à l'accessibilité du juge. La technicité et l'expertise juridique nécessaires pour se défendre en matière de droit aux prestations et les exigences procédurales forment une seconde cause de renoncement (2).

⁵³ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

2. Une technicité juridique et procédurale à l'origine des renoncements

L'exigence d'une certaine maîtrise des procédures est susceptible de mettre en échec le recours et rend plus difficile l'accès au juge, ce qui pose une première difficulté (a). À cela s'ajoute que la technicité juridique restreint l'accès au juge pour celui qui souhaite intenter un recours (b).

a. *La maîtrise nécessaire des procédures devant le juge administratif*

Le public concerné par les prestations d'aide sociale est le plus souvent démuné, voire vulnérable. Cet état rend sa capacité à défendre sa cause en justice difficile. C'est pourquoi la justice des droits sociaux nécessite des aménagements. Bien au contraire, le transfert du contentieux des aides sociales vers le juge administratif général éloigne les personnes précaires du juge. Ces personnes se retrouvent désarmées face à l'expérience d'une procédure écrite et la conduite des litiges. Les commissions spécialisées imposaient, pour leur part, une procédure orale. Les justiciables se trouvent donc dans la nécessité de faire appel à un avocat. Ce besoin constitue une difficulté supplémentaire. Le transfert du contentieux clarifie certes les règles de compétence et allège la charge de travail des juges ainsi que le coût financier de ces litiges, mais est très contestable en termes de justiciabilité⁵⁴.

Le contentieux social devant le juge administratif de droit commun a cependant été simplifié par un décret du 13 août 2013⁵⁵. Ce décret pose une obligation d'information pour le juge administratif, avant tout rejet d'une requête pour défaut ou insuffisance de motivation en l'absence d'un avocat. Le juge a l'obligation d'informer le requérant, qui n'est pas représenté, sur le rôle du juge administratif, sur le fait qu'il soit nécessaire de soumettre à son appréciation souveraine une argumentation propre à établir que la décision attaquée méconnaît ses droits et sur l'importance de lui transmettre, à cet effet, toutes les pièces justificatives utiles. Eventuellement, un délai peut être fixé au delà de l'expiration du délai de recours, afin de régulariser la requête.

Georges Gurvitch, dont les apports en sociologie ont été importants, avait dit à ce sujet, que « le problème de l'efficacité des droits proclamés par les déclarations est entièrement lié aux techniques et aux procédures de leur défense »⁵⁶. L'effectivité des droits sociaux dépend donc de la manière dont il est possible de défendre ces droits. Or, il est possible d'observer en droit

⁵⁴ *Idem*

⁵⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DES OUTRE-MER, Décret du 13 août 2013 n° 2013-730 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), *Journal officiel*, 15 août 2013, n°0189, texte n°2, p.13960

⁵⁶ GURVITCH (Georges), « La déclaration des droits sociaux (1946) », *Réed Dalloz*, 2009, p.42, cité dans ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

français que le juge administratif n'est pas la voie naturellement choisie pour permettre la défense de ces droits. En matière de prestations sociales, il n'y a pas eu de volonté, de la part du législateur, de rationaliser l'intervention du juge pour la résolution des litiges, voire des abus systémiques. Contrairement aux exemples étrangers qui ont favorisé l'accès au juge par l'intermédiaire des « class action », par exemple, le droit français a préféré favoriser l'accompagnement ou la représentation par une association. Cette solution facilite moins aisément la saisine du juge. Même si ce dernier apparaît comme étant la solution naturelle pour rétablir une situation de non-droit face aux dysfonctionnements des organismes prestataires, ce n'est pas celle-là qui a été choisie. La résolution amiable est largement préférée dans les textes. À titre d'exemple, on peut citer l'article L. 311-5 du code de l'action sociale et des familles (CASF) qui dispose que « toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social (...) peut faire appel, en vue de l'aider à faire valoir ses droits, à une personne qualifiée choisie sur une liste ». De même, l'accompagnement par les associations est largement mis en avant dans les textes, puisque lors d'un recours administratif en matière de RSA, il y a possibilité pour la personne de se faire représenter par une association dont l'objet social inclut la lutte contre l'exclusion et la pauvreté⁵⁷.

De plus, la maîtrise du droit est nécessaire afin de poursuivre une action en justice. Or, le droit dont il est question est particulièrement complexe. Cela freine l'accès à une justice effective (b).

b. L'accessibilité au recours restreint par la technicité juridique

La technicité juridique requise pour assurer une défense effective en matière de droit sociaux est également un frein majeur. Un constat pouvait être opéré déjà avec le fonctionnement des juridictions spécialisées de l'aide sociale. La régulation par les juges supérieurs, en matière d'aide sociale est quasiment inexistante, qu'il s'agisse des juridictions spécialisées ou des juridictions de droit commun. Les décisions rendues par les CDAS sont normalement soumises à la possibilité d'interjeter appel auprès de commissions centrales d'aide sociale (CCAS) et à celle de former un pourvoi auprès du Conseil d'Etat. Cependant, extrêmement peu d'affaires parviennent aux CCAS et quasiment aucune pour le Conseil d'Etat. Ce constat a été posé par Jean-Michel Belorgey. Cette absence de régulation s'expliquerait notamment, « parce que les requérants potentiels sont, pour la plupart, matériellement et intellectuellement démunis (...). Parce que les avocats, quand il y a un avocat, n'ont aucune

⁵⁷ Code de l'action sociale et des familles, article L. 262-47 ; ROMAN (Diane), « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », *RDSS*, 2012, p. 603

idée de la matière »⁵⁸. Le contentieux de l'aide sociale apparaît effectivement comme étant extrêmement technique et particulièrement inaccessible à toute personne profane. Très peu d'avocats sont formés dans cette matière. Avoir accès à une représentation de proximité semble donc impossible. Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne s'attachant plus aux faits mais uniquement au droit, une compétence technique pointue est nécessaire. Cette exigence achève de rendre la justice sociale tout à fait inaccessible.

Tout cela ne peut donner lieu qu'à de fortes inégalités de traitement qui découragent les protestataires de saisir le juge. En ce qui concerne le Conseil d'Etat, le ministère d'un avocat n'est pas dispensé. Or, les avocats susceptibles de former un pourvoi en cassation sont chers. Par ailleurs, le Bureau d'Aide juridictionnel forme un premier filtre en la matière⁵⁹. La décision de recevabilité de l'aide juridictionnelle n'est, elle-même, pas susceptible de recours. Le juge considère qu'il s'agit d'une décision prise par un organe collégial présidé par un magistrat ou des membres de la juridiction administrative et susceptible de recours devant le président de la juridiction. Selon le Conseil d'Etat, le législateur a entendu « garantir qu'il soit statué de manière complète »⁶⁰. Cette absence de justiciabilité du droit à l'aide juridictionnelle accentue la difficulté d'accéder à la justice des droits sociaux.

Une dernière difficulté achève de rendre les droits sociaux particulièrement difficiles à se faire entendre en justice. Les juridictions de droit commun qui sont destinées à connaître de tout le contentieux des prestations d'aide sociale ne sont pas des juridictions de proximité (3).

3. L'absence de proximité des juridictions de droit commun

La suppression des commissions donne fin au problème de partialité dont elles étaient entachées mais n'est pas une solution tout à fait satisfaisante. En effet, « Les maintes particularités du droit de l'aide sociale s'expliquent notamment par la spécificité de ses destinataires qui sont les plus faibles et les plus exposés »⁶¹. Ces juridictions départementales avaient pour qualité de dispenser une justice de proximité, là où le juge administratif de droit commun n'est pas en mesure de le faire. De plus, l'échevinage présentait un certain nombre d'avantages plus adaptés au contentieux concerné. Une étude dirigée par le Conseil d'Etat en 2004 sur « l'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social » fait valoir que :

⁵⁸ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

⁵⁹ BELORGEY (Jean-Michel), « Les juridictions d'action sociale confrontées au principe d'égalité », *RDSS*, 2013, p.414

⁶⁰ Conseil d'Etat, 22 janvier 2003, n° 244177, Lebon

⁶¹ FRANK (Alexis), « Réflexions sur les spécificités du contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2009 p.921

« Les inconvénients de cette solution apparaissent, cependant, tout aussi clairs et difficilement surmontables. Contentieux de masse, présentant parfois une forte technicité, toujours des dimensions humaines et sociales complexes, le contentieux social requiert sans doute, de la part des juges qui en connaissent, un profil particulier. En outre, la volonté de préserver des juridictions suffisamment proches des justiciables et de limiter le délai de jugement d'affaires concernant des publics fragiles requiert un grand nombre de juges. La professionnalisation totale des formations de jugement supposerait donc le recrutement d'un grand nombre de magistrats et leur formation préalable. Elle présenterait donc probablement un coût excessif. »⁶².

Le rapport proposait alors de substituer à ces fonctionnaires des personnalités qualifiées, soulignant que l'expérience s'était avérée efficace pour les CCAS⁶³. Ce n'est pas la solution qui a été choisie. Il semble que le fait de rendre le contentieux des droits sociaux adapté aux personnes concernées pour permettre un recours effectif n'est pas la préoccupation première du législateur. Cette absence de volonté du législateur et plus largement des pouvoirs publics de rendre les droits sociaux justiciables en administrant une justice accessible se manifeste également sur un autre terrain. En effet, la justice en matière sociale présente des insuffisances et plus encore, s'avère être une justice indigne (section 2).

⁶² BELORGEY (Jean-Michel), MOLINA (Pierre-Antoine), CONSEIL D'ETAT, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat*, Paris, La documentation Française, 2004 [en ligne], format pdf, 74 p., disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000178.pdf>, p.40

⁶³ *Idem*, p.41 : « À ce titre, il pourrait être envisagé de substituer aux représentants des différents intérêts en présence des personnalités qualifiées, qui pourraient être tant des fonctionnaires que des personnalités associatives ou issues de la société civile. Mise en œuvre dans le cadre de la CCAS, une telle solution s'est montrée efficace, la diversité de recrutement s'avérant être un atout. »

Section 2. Une justice sociale indigne

Le contentieux des droits sociaux se caractérise par l'absence de volonté des pouvoirs publics de consacrer à la bonne administration d'une justice équitable de réels moyens financiers (A) L'état de ces juridictions ainsi que des mécanismes juridictionnels en place caractérisent une négligence manifeste des pouvoirs publics à leur égard. Cette négligence trahit un certain désintérêt pour les droits sociaux et l'absence de volonté réelle de les rendre effectifs (B).

A. L'absence de moyens financiers suffisants, alloués aux juridictions pour le contentieux social

L'absence de moyens suffisants se constate de plusieurs manières dans les juridictions spécialisées. Ces dernières ne comportent pas un véritable service de greffe (1) et la rémunération des juges est modique (2). Cela ne touche pas seulement les juridictions spécialisées. Les juridictions générales ont fait l'objet d'une dégradation puisqu'elles doivent, à présent, statuer à juge unique en premier et dernier ressort en matière sociale (3). Enfin, tant dans les juridictions spécialisées que générales, l'instance peut être dispensée de rapporteur public, au détriment des garanties procédurales (4).

1. L'absence de véritable service de greffe au sein des juridictions spécialisées

Les juridictions spécialisées de l'aide sociale disposent de trop faibles moyens. La preuve en est que ces juridictions n'ont pas de véritable greffe. Le secrétariat de ces commissions est donc généralement assuré par les services de l'administration centrale du ministère chargé des affaires sociales concernant les CCAS. Le greffe des CDAS est, quant à lui, assuré par les services déconcentrés de ce ministère⁶⁴. Le lien très fort entre l'administration et ces commissions apparaît donc de manière manifeste également dans la gestion du secrétariat de la justice, et ce au détriment d'une véritable indépendance. Ce même rapport ajoute que « les fonctionnaires qui sont affectés à cette mission n'y consacrent pas toujours la totalité de leur temps. Insuffisamment entraînés aux procédures juridictionnelles, ne disposant la plupart du

⁶⁴ BELORGEY (Jean-Michel), MOLINA (Pierre-Antoine), CONSEIL D'ETAT, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat*, Paris, La documentation Française, 2004 [en ligne], format pdf, 74 p., disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000178.pdf>, p.34

temps que de moyens insuffisants, ils ne sont pas en outre dans une position qui peut être regardée comme indépendante »⁶⁵.

Cette absence de véritable greffe et l'absence de formation du service en charge du greffe est en décalage avec le caractère massif du contentieux déposé devant les juridictions administratives sociales. Le Conseil d'Etat relève que ce contentieux s'élève chaque année à 40 000 dossiers pour les CDAS et 3 300 devant la CCAS⁶⁶.

Cette absence de greffe explique également le faible taux de dossiers exposés devant l'instance d'appel et le taux encore plus faible de dossiers exposés devant le Conseil d'Etat. Jean Michel Belorgey explique cela notamment par le fait « que certaines commissions départementales, comme celles des Bouches-du-Rhône, n'archivent pas les affaires, si bien que les dossiers qui parviennent à la CCAS sont vides »⁶⁷. L'existence de tels dysfonctionnements est difficilement imaginable en l'état actuel global de la justice. Il semble singulier, voire ne toucher que la justice sociale.

De tels dysfonctionnements, outre qu'ils sont spécifiques aux juridictions sociales, semblent inacceptables en termes de bonne administration de la justice. Or, l'Etat est en charge de garantir une justice équitable et efficiente au regard de ses engagements internationaux⁶⁸. Ils accentuent le sentiment d'un certain arbitraire de la justice et d'un certain désintérêt pour les personnes les plus démunies qui doivent se contenter d'une justice boiteuse. Ce manque de moyens financiers alloués à la justice sociale apparaît également dans la manière dont sont rémunérés les juges de l'aide sociale (2).

2. La rémunération modique des juges

Plus qu'une faible rétribution, il est possible de parler d'activité « bénévole »⁶⁹ en ce qui concerne aussi bien le rapporteur et les commissaires du gouvernement que les assesseurs et le président. Ici encore, cela manifeste une insuffisance déraisonnable de moyens alloués à la justice sociale.

« Au regard de ce contentieux de masse, l'insuffisance des moyens alloués est souvent caricaturale (...). Cette insuffisance se mesure également à l'aune de la rémunération (...).

⁶⁵ *Idem*, p. 34

⁶⁶ *Idem* p.36

⁶⁷ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

⁶⁸ Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, article 6§1

⁶⁹ Terme employé dans BELORGEY (Jean-Michel), MOLINA (Pierre-Antoine), CONSEIL D'ETAT, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat*, Paris, La documentation Française, 2004 [en ligne], format pdf, 74 p., disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000178.pdf>, p.36

Ainsi, les rapporteurs devant les commissions départementales d'aide sociale sont bénévoles. Devant la CCAS, ils perçoivent entre 1,71 et 8,54 euros par dossier, dans la limite de 1 722,06 euros par an et par bénéficiaire »⁷⁰.

Alors même qu'un tel contentieux exige des magistrats une compétence technique pointue, la rémunération de ces magistrats n'est pas adaptée. Le risque d'un désintérêt du juge pour les affaires qu'il aura à traiter est patent.

S'il y a insuffisance des moyens alloués devant les juridictions spécialisées, il y a également diminution de ces moyens devant les juridictions générales pour la matière sociale. C'est le cas lorsque d'un organe collégial, les juridictions générales se transforment en instance à juge unique, en premier et dernier ressort (3).

3. Une instance à juge unique en premier et dernier ressort des juridictions générales

Un décret du 13 août 2013⁷¹ est venu enraciner l'idée selon laquelle la justice des pauvres est une pauvre justice⁷². En effet, il institue pour tous les litiges de l'aide sociale déferés devant le tribunal administratif, l'office d'un juge unique. Ce décret met fin à la collégialité des magistrats en matière sociale. Mais le décret ne s'arrête pas là puisque ce juge unique peut éventuellement se prononcer en premier et dernier ressort. S'il est évident que l'office d'un juge unique peut donner place à des risques d'iniquité, ces risques auraient pu être absorbés par un circuit de réformation en appel, accessible et efficace.

Cette réforme est, par ailleurs, particulièrement ciblée. Elle ne vise qu'un certain type de contentieux, qui sont plus largement les contentieux en matière de droit sociaux et le contentieux des permis de conduire. Seuls les litiges relatifs aux prestations en matière d'aide et d'action sociale, les litiges relatifs aux allocations logement ou versées en faveur des travailleurs privés d'emploi, sont concernés en outre. Elle fait donc apparaître un traitement différencié pour le contentieux de l'aide sociale.

Un communiqué de presse du 26 juin 2013 signé par les principales organisations syndicales des magistrats s'inquiétait de ce que « pourtant les dossiers "sociaux" portent sur des questions primordiales pour les intéressés et sont régis par des textes souvent complexes. Les syndicats

⁷⁰ *Idem*, p.36

⁷¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DES OUTRE-MER, Décret du 13 août 2013 n° 2013-730 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire), *Journal officiel*, 15 août 2013, n°0189, texte n°2, p.13960

⁷² ROMAN (Diane), ONPES, DREES, CREDOF (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010 [en ligne], format pdf, 475 p., disponible sur : https://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilite_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf, consulté le 15 août 2016

signataires de ce communiqué de presse s'inquiètent de cette réforme qui stigmatise une partie, déjà fragilisée de la population ». Les syndicats ajoutent qu'« il s'agit là d'une réforme de plus pour restreindre les conditions d'accès à la justice pour des motifs budgétaires sans considération de la qualité des décisions rendues ». Ils mettent en avant le fait que « les contentieux considérés comme plus nobles (urbanismes, marchés publics...) » demeurent inchangés⁷³.

Une justification s'entend. Cette réforme peut tendre à résorber un contentieux de masse qui a pour conséquence un délai inacceptable au regard des exigences de l'article 6§1 de la CESDH sur le droit à une justice équitable, entre le dépôt d'un recours et le rendu de la décision. Mais alors que de tels dysfonctionnements ne devraient qu'amener à constater la nécessité d'allouer plus de moyens à la justice sociale, ils ne mènent qu'à une justice dégradée. Le contentieux de l'urbanisme est également un contentieux de masse mais n'a pas fait l'objet de cette réforme⁷⁴. L'ancien porte-parole du ministère de la justice qui était en charge de cette réforme, Pierre Rancé, retient pourtant que la facilité technique des affaires concernées, leur caractère très factuel et « le constat que les justiciables ne retirent qu'un bénéfice faible du double degré de juridiction »⁷⁵ justifient ce choix. Sans conteste, pourtant, ce choix éloigne les plus précaires de la justice de droit commun que constitue la juridiction administrative générale.

Cela peut donner également « l'impression d'une certaine désinvolture dans le traitement de ces litiges, voire d'une "sous-justice" dont la vocation serait davantage "l'abattage" que la garantie des droits des administrés »⁷⁶. Un article publié dans Médiapart au sujet de ce décret, reprend les termes de la présidente de l'Union Syndicale des Magistrats Administratif

⁷³ SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, SYNDICAT DES JURIDICTIONS FINANCIERES, SYNDICAT DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE, UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS ADMINISTRATIFS « Projet de décret du code de justice administratif : Assistons-nous à la création d'une justice à 2 vitesses ? », [en ligne], 26 juin 2013, format pdf, disponible sur : http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/Communique_de_presse_commun-1-3.pdf, consulté le 18 juin 2016

⁷⁴ CONSEIL D'ETAT (dir.), *Dossier thématique : Le juge administratif et l'urbanisme*, 2016, [en ligne], format pdf, 19 p., disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/61871/555726/version/2/file/dossier%20themat%20urbanisme%20VF.pdf>, consulté le 12 août 2016 : « Cette matière représente, avec 6 % des affaires enregistrées en 2014, l'un des principaux domaines d'activité des tribunaux administratifs »

⁷⁵ Cité dans CHAPALAIN (Juliette), « Un décret éloigne les précaires de la justice ordinaire », *mediapart.fr*, [en ligne] 9 septembre 2013, disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/060913/un-decret-eloigne-les-precaires-de-la-justice-ordinaire>, consulté le 15 août 2016

⁷⁶ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

(USMA) : « On crée une justice pour les pauvres et on ne leur donne pas une justice pleine et entière ! »⁷⁷.

Cette justice n'est justement pas « pleine et entière » car elle manque également d'un rapporteur public, dont la présence est nécessaire à la bonne administration d'une justice sociale (4).

4. Une absence de rapporteur public dans les contentieux sociaux

Le décret ajoute à ces restrictions dans les droits de la défense que le juge administratif unique pourra, comme c'est déjà le cas pour les juridictions spécialisées de l'aide sociale, se dispenser des conclusions du rapporteur public. L'instance peut donc se passer de son intervention sans qu'aucune règle ne vienne encadrer cette dispense⁷⁸. Il en ressort que :

« Le juge unique du tribunal administratif doit, sans l'aide d'un rapporteur public, sans que son jugement puisse être revu et corrigé par une cour administrative d'appel, trouver les indices qui prouvent que le demandeur du RSA réside effectivement en France, tout en lui expliquant ce qu'est un recours juridictionnel et en menant une audience contradictoire. Telle est la "mission impossible" confiée, en l'espèce, au juge administratif »⁷⁹.

Le rapporteur public a une mission essentielle. Sa présence à l'instance est nécessaire. Il examine également le dossier qui n'est donc pas soumis à la seule analyse du juge. Sa fonction lui permet de vulgariser et expliquer les décisions rendues aux justiciables. Sa présence donne à ce dernier, le sentiment que l'affaire fait l'objet d'un réel examen par plusieurs personnes et soulève un intérêt réel pour la juridiction. Il reste que, en termes de garanties des droits de la défense, ce transfert ne peut que compliquer la tâche du juge qui doit seul, en assurer les modalités.

L'absence de moyens alloués aux juridictions spécialisées, ou à celles de droit commun uniquement lorsqu'elles statuent en matière sociale, a pour conséquence leur déperdition. Les déficiences de ces dernières, le « bricolage » juridictionnel auquel elles sont rendues, en font des juridictions hybrides dont les dysfonctionnements forment les caractéristiques (B).

⁷⁷ Cité dans CHAPALAIN (Juliette), « Un décret éloigne les précaires de la justice ordinaire », *mediapart.fr*, [en ligne] 9 septembre 2013, disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/060913/un-decret-eloigne-les-precaires-de-la-justice-ordinaire>, consulté le 15 août 2016

⁷⁸ EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

⁷⁹ RIHAL (Hervé), « Le contrôle du juge sur la permanence de la résidence en France des demandeurs du RSA, mission impossible », *AJDA*, 2014, p.2545

B. Des juridictions déficientes et délaissées

Ces juridictions sont dysfonctionnelles parce que le contenu des décisions rendues est parfois lacunaire (1). Par ailleurs, la lenteur de ces juridictions est avérée et constitue une déficience certaine au regard de la nécessité d'une justice rapide et efficace en matière de droits sociaux (2). Ces juridictions sont délaissées et ce délaissement s'observe spatialement. Leurs locaux sont « cachés » et rendus occultes (3).

1. Le contenu lacunaire des décisions rendues

Il a été observé que le corps des décisions rendues par certaines CDAS ne présente pas les modalités procédurales normalement présentes dans toutes décisions normalement rendues par un juge (a) et que les décisions ne sont pas suffisamment motivées (b).

a. La dispense de modalités procédurales, spécifique aux juridictions spécialisées de l'aide sociale

Le Conseil d'Etat semble avoir dispensé les commissions de donner aux justiciables toutes les garanties procédurales permettant une justice équitable et transparente. Il a considéré dans une décision CHU de Montpellier du 18 décembre 1996 qu'« aucune disposition du code de la famille et de l'aide sociale et du décret susvisé du 17 décembre 1990 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la commission centrale et des commissions départementales d'aide sociale ni aucune règle générale de procédure n'imposent que les décisions de la commission centrale d'aide sociale portent la mention de la convocation des parties, d'une date de lecture et de la qualité des membres de la commission ayant siégé »⁸⁰.

Ces juridictions sont donc tout à fait hybrides puisqu'elles ne sont pas tenues, au même titre que toutes les juridictions, de respecter les règles de procédures nécessaires à la garantie d'une justice équitable, indépendante et transparente. Ces commissions semblent donc être toujours plus proches d'administrations que de véritables juridictions puisqu'elles n'offrent pas les mêmes garanties.

Par ailleurs, ces juridictions ne semblent pas soumises à l'obligation de motiver ses décisions (b).

b. Une faible motivation des décisions rendues par les juridictions spécialisées

L'obligation du juge administratif de motiver sa décision n'est pas nouvelle en droit français. Elle découle de l'article L9 du code de justice administrative qui dispose en termes très clairs et concis que le juge doit motiver sa décision. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a clairement réaffirmé cette obligation au regard de l'article 6§1

⁸⁰ Conseil d'Etat, 18 déc.1996, n° 136477, *CHU de Montpellier*

relatif au droit à un jugement équitable. Pour la Cour, une décision qui n'est pas motivée ne répond pas aux exigences d'impartialité qui lui incombent. Et une insuffisance de motivation équivaut à une absence de motivation. L'étendue de cette motivation doit être appréciée aux cas de chaque espèce⁸¹. Or, il a été observé que les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont loin de répondre, pour la plupart, à cette obligation.

Isabelle Sayn, chargée de recherche au Centre national de recherche scientifique (CNRS) observe dans un article que :

« De nombreuses décisions sont rédigées dans des termes ne satisfaisant pas aux obligations minimums de motivation auxquelles doit satisfaire toute décision de justice [...] « Les notifications sont souvent faites sous une forme lapidaire et par voie d'extraits, ou de résumés, d'une décision qui n'est pas elle-même transmise au justiciable, et dont on n'est pas toujours sûr qu'elle existe [sic][...]. « Des secrétariats de CDAS éconduisent, oralement ou par écrit, les requérants dans des termes qui ne permettent pas à ceux-ci de percevoir qu'ils statuent alors incompétemment, en lieu et place de la juridiction. »⁸².

Jean-Michel Belorgey, observe également ces dysfonctionnements. Dans un article il a joint deux décisions de CDAS, l'une de la Somme et l'autre de la Haute-Garonne. Il précise que ces décisions méritent d'être vues car « il serait impossible, à défaut, d'imaginer que l'on soit tombé si bas. »⁸³. Il dénonce alors l'absence d'analyse des moyens et de réponse à ceux-ci. Il ajoute à cela que ces décisions comportent « a) un tissu d'impropriétés - b) pas de motivation - c) pas de composition du tribunal - d) pas de signataire »⁸⁴.

Bien que cette absence de motivation des décisions des commissions départementales pourrait être susceptible de faire l'objet d'une censure devant le Conseil d'Etat, le contrôle de la juridiction suprême est en réalité défaillant. Pour le président de la commission centrale, « l'indifférence manifestée par la juridiction supérieure [le Conseil d'Etat] à l'égard des problèmes en cause, dont elle n'a à connaître que par la voie de cassation, est, d'évidence, une troisième source de handicap »⁸⁵.

⁸¹ Cour européenne des droits de l'homme, 19 février 1998, n° 20124/92, *affaire Higgins et autres c/France*

⁸² SAYN (Isabelle), « Le Conseil constitutionnel censure la composition de la juridiction d'aide sociale », *AJ Famille*, 2011 p.254, cité dans JOXE (Pierre), *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, s. l., Fayard, 2014, 317p, pp. 186-187

⁸³ BELORGEY (Jean-Michel), « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS*, 2007, p. 493

⁸⁴ *Idem*

⁸⁵ *Idem*

À ce titre, le témoignage de Pierre Joxe, parti visiter lui-même plusieurs CDAS, peut apporter un éclairage marquant : « J'ai vu ailleurs une CDAS présidée par un juge arrivant en retard à l'audience. "On commence ?". Et signant aussitôt, sans le lire, le premier projet de décision, en haut de la pile de trente projets que le fonctionnaire qui les avait préparés lui présentait... »⁸⁶. Bien qu'il ne soit pas possible de généraliser cette observation, celle-ci est tout à fait représentative des dérives auxquelles la justice sociale peut laisser cours.

Outre ces contenus lacunaires propres aux décisions rendues par les CDAS, les juridictions spécialisées de l'aide sociale comportent un autre dysfonctionnement majeur qui caractérise ces juridictions et atteste du manque de moyen dont elles disposent. Ces juridictions jugent trop lentement (2).

2. Une justice particulièrement lente

Les juridictions de l'aide sociale « outre qu'elles jugent mal, jugent lentement »⁸⁷. Ce constat opéré par Jean Michel Belorgey, pose les bases des difficultés importantes relatives au contentieux de l'aide sociale. L'encombrement des juridictions d'aide sociale, pose un problème majeur de justiciabilité et ne répond pas aux exigences de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (CESDH) sur le droit à une justice équitable qui a pour corollaire, le droit à obtenir une décision dans des délais raisonnables⁸⁸.

À titre d'exemple, en 2015, la Commission centrale d'aide sociale, rendait encore plusieurs décisions portant sur les litiges relatifs aux sommes versées au titre du Revenu minimum d'insertion (RMI)⁸⁹. Le RMI a pourtant disparu en 2009.

Ces délais sont d'autant plus problématiques qu'il s'agit, pour l'essentiel, de demandeurs précaires pour lesquels l'ouverture de droits est un enjeu à la fois fondamental et urgent pour mener une vie dans des conditions normales. Les sommes concernées touchent aux conditions d'existence de ceux qui les réclament, particulièrement dans ce contentieux⁹⁰.

⁸⁶ JOXE (Pierre), *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, s. l., Fayard, 2014, 317p, p.191

⁸⁷ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

⁸⁸ BELORGEY (Jean-Michel), MOLINA (Pierre-Antoine), CONSEIL D'ETAT, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat*, Paris, La documentation Française, 2004 [en ligne], format pdf, 74 p., disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000178.pdf>, pp. 36-37

⁸⁹ Commission centrale d'aide sociale, 7 juillet 2015, n° 140369 ; commission centrale d'aide sociale, 29 avril 2015, n° 130661 ; commission centrale d'aide social, 18 juin 2015, n° 130668 ; commission centrale d'aide sociale, 17 février 2015, n° 130536, etc.

⁹⁰ LAROQUE (Pierre), « Contentieux social et juridiction sociale », *Droit social*, 1954, p.271

Si l'absence de garanties procédurales et la lenteur de ces juridictions constituent des dysfonctionnements graves dans la justice sociale, elles ne caractérisent que partiellement le désintérêt des pouvoirs publics pour la justice sociale, sans en attester réellement. Le caractère occulte des commissions, mises en retrait, qui semblent même cachées du public, achève de révéler cet abandon (3).

3. Des juridictions occultes

La commission centrale d'aide sociale, n'est pas située au Palais-royal auprès du Conseil d'Etat mais « dans un lieu tenu secret »⁹¹, comme le constate Pierre Joxe. Il ajoute que cette juridiction :

« Ne figure dans aucun annuaire (...). Pis encore pour une juridiction supérieure relevant du Conseil d'Etat et donc du ministère de la Justice, on ne peut pas y accéder ni par le "portail" internet du ministère, ni par celui du Conseil ! (...)

« Elle est cachée derrière la gare Montparnasse, dans un immeuble de bureau qui en dépend et où l'on n'y entre pas facilement, même après avoir percé d'abord le secret de sa localisation. Car- c'est un comble !- l'adresse publiée par le ministère sous la rubrique trompeuse "pour s'y rendre..." est une fausse adresse ! »⁹² (...) Elle siège ailleurs, dans un autre immeuble administratif à 300 mètres de là (...)

« Même en ayant découvert la véritable adresse, n'y entre pas qui veut. »⁹³.

Sans conteste, un tel état de fait semble contraire au principe de la publicité des débats, encore une fois, garanti par l'article 6§1 de la CESDH. Bien que ce principe puisse être aménagé, il ne peut l'être qu'en considération de l'intérêt général ou de celui des parties et doit être apprécié au cas par cas par le président. En aucun cas, il ne peut y être dérogé de manière systémique.

Ces juridictions particulièrement dérogoires du droit commun ne répondent donc pas aux exigences d'une véritable justiciabilité des droits sociaux. Ces spécificités rapprochent les commissions davantage d'administrations que de véritables juridictions. Bien qu'elles relèvent normalement du ministère de la justice, elles semblent dépendre plutôt du ministère des affaires sociales. Cela est marqué par l'absence d'adresse visible de ces commissions sur le site du

⁹¹ JOXE (Pierre), *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, s. l., Fayard, 2014, 317p, p.174

⁹² Au 7 août 2016, l'adresse publiée sur le site <https://annuaire.service-public.fr/>, est le 11 pl des 5-Martyrs-du-Lycée-Buffon, 75014 Paris, la même adresse que celle énoncée dans l'ouvrage

⁹³ *Idem*

ministère de la justice⁹⁴. Elles sont aussi caractéristiques, plus largement, des spécificités attachées aux droits sociaux. Ces droits, de « seconde génération », présentant une faible opposabilité normative dans la doctrine internationale, ne méritent donc pas plus, au niveau interne, une justiciabilité digne et équitable. Cette justice sclérosée par la technicité des contentieux ne donne que très peu d'intérêt au maintien de garanties procédurales permettant d'exercer les droits de la défense et sauvegardant l'impartialité des juges. Il apparaît donc que la justice en matière d'aide sociale est une sous-justice.

Cela est également palpable au regard des locaux utilisés pour administrer la justice sociale au niveau départemental. Selon les témoignages de Pierre Joxe, la CDAS de Paris siège au bas d'un amphithéâtre dans le bâtiment de la préfecture et celle de Seine-Saint-Denis dans un étage d'un bâtiment administratif verrouillé⁹⁵. Ce ne sont donc pas des locaux adaptés à l'exercice de la justice. En matière de droit sociaux, le mot « justice » perd d'ailleurs de sa solennité. Il semble qu'un traitement différent soit opéré envers ces juridictions au-delà même de l'absence de moyens alloués à ces juridictions.

Les litiges liés aux prestations sociales sont résolus au sein d'une justice qui n'en revêt, en fait, pas les caractères. Un œil profane pourrait, d'ailleurs, tout à fait les confondre avec des administrations. Il ne croirait pas à l'exercice d'une autorité tierce susceptible de réguler les abus des administrations. Pour cause, le symbole semble important et représentatif de la volonté étatique de garder une certaine souveraineté sur la question des droits sociaux. Mais encore faut-il observer que le juge administratif semble avoir entériné au sein de sa jurisprudence cette idéologie souverainiste (Chapitre 2).

⁹⁴ Au 7 août 2016, cette juridiction ne figure toujours pas sur l'annuaire du ministère de la justice disponible sur le site : <http://www.annuaires.justice.gouv.fr/>

⁹⁵ JOXE (Pierre), *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, s. l., Fayard, 2014, 317p, pp.188-189

Chapitre 2 : La prédominance de la souveraineté étatique et des politiques publiques dans la jurisprudence du juge administratif

Le juge administratif, lorsqu'il s'agit de droits sociaux semble ne pas se défaire du contexte économique et politique dans lequel il s'inscrit, mettant ainsi à mal l'autonomie de ces droits (Section 1). Cette faible justiciabilité et le caractère non absolu des droits sociaux est consolidée par la faible invocabilité des normes sociales européennes (Section 2).

Section 1. Une forte prise en compte du contexte politique et économique au détriment de l'autonomie des droits sociaux

La prise en compte des politiques publiques et du contexte économique se manifeste d'abord dans le fait que le juge entérine de plus en plus les politiques migratoires (A) et le contexte de pénurie de logement et d'hébergement pour ne pas reconnaître le caractère absolu et inconditionnel de ces droits (B).

A. Des restrictions jurisprudentielles dans l'accès aux droits liées aux politiques de migration

Les politiques d'immigration exercent une influence sur la jurisprudence du juge administratif dans le domaine du droit à l'hébergement, portant ainsi atteinte à son inconditionnalité (1) et dans le domaine de la protection maladie, portant ainsi atteinte à l'universalité du droit de la santé (2).

1. Les atteintes à l'inconditionnalité de l'hébergement

Alors que le Conseil d'Etat avait rappelé en 2012, l'inconditionnalité du droit à l'hébergement⁹⁶, les juges semblent avoir fait marche arrière, dans un contexte de pénurie et de rationnement des places d'hébergement, et entérinent les pratiques des administrations en appréciant de plus en plus restrictivement le droit à l'hébergement. Pourtant les textes semblent clairs. Ils prévoient la prise en charge et le maintien de toute personne en situation de détresse médicale, psychique ou sociale⁹⁷. Une fois accueillie en structure d'hébergement, cette personne doit bénéficier d'un accompagnement et doit pouvoir se maintenir dans l'hébergement

⁹⁶ Voir *infra*

⁹⁷ Code de l'Action Sociale et des Familles, article L. 345-2-2 : « Toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence »

tant qu'aucune autre solution ne lui a été proposée⁹⁸. Si la jurisprudence des juges administratifs en 2012, semblait en faveur de cette inconditionnalité, certains retours en arrière semblent se dessiner dans le paysage jurisprudentiel particulièrement pour les déboutés du droit d'asile. Le tribunal administratif de Lyon, notamment, avait affirmé en 2012 que la prise en charge au sein du dispositif d'hébergement d'urgence était « sans lien avec la situation de l'intéressée au regard de son droit au séjour »⁹⁹. Il avait ainsi invalidé les arguments du préfet qui faisaient valoir que la personne était déboutée du droit d'asile et avait fait l'objet d'une Obligation de quitter le territoire Français (OQTF). Ici le juge administratif semble réaffirmer avec poids le principe d'inconditionnalité du droit à l'hébergement d'urgence.

Sur le terrain, cette fois-ci, de l'aide sociale communale, la commission centrale avait également mis fin à toute discrimination. Dans un arrêt du 17 novembre 2015 la CCAS a censuré toutes les décisions de rejet de la mairie de Metz d'héberger au titre de la mise à l'abri par la commune, dans le cadre de l'aide sociale communale dans le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle, au motif que les demandeurs étaient étrangers alors que le texte invoqué ne concernait, selon la commune que les français¹⁰⁰. Dans un communiqué, le Collectif Mosellan de lutte contre la misère « se félicite, [...] de voir établie pour la première fois en France une jurisprudence rendant obligatoire dans les faits et la pratique l'hébergement de toute personne à la rue, française ou étrangère, sur la base de l'article L 511-2 du Code de l'action sociale et des familles »¹⁰¹. Il ne s'agit du même dispositif d'hébergement que celui dispensé par l'Etat. Ces solutions paraissent, en tout état de cause, encourageantes. Pourtant, déjà, certains tribunaux administratifs n'avaient pas pris cette voie-là et le Conseil d'Etat a apporté sa touche finale¹⁰². Il a, en effet, considéré très récemment que :

« les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a définitivement été rejetée et qui doivent ainsi quitter le

⁹⁸ Code de l'Action Sociale et des Familles, article L.345-2-3 : « Toute personne accueillie dans une structure d'hébergement d'urgence doit pouvoir y bénéficier d'un accompagnement personnalisé et y demeurer, dès lors qu'elle le souhaite, jusqu'à ce qu'une orientation lui soit proposée. Cette orientation est effectuée vers une structure d'hébergement stable ou de soins, ou vers un logement, adaptés à sa situation »

⁹⁹ Tribunal administratif de Lyon, 16 août 2012, n°1205003

¹⁰⁰ Commission centrale d'aide sociale, 17 novembre 2015, n°150407

¹⁰¹ COLLECTIF MOSELLAN DE LUTTE CONTRE LA MISERE, « La ville de Metz condamnée à appliquer la loi obligeant une commune à héberger toute personne à la rue se trouvant sur son territoire », *L'Humanité.fr*, [en ligne] 26 décembre 2015, disponible sur : <http://www.humanite.fr/la-ville-de-metz-condamnee-appliquer-la-loi-obligeant-une-commune-heberger-toute-personne-la-rue-se>, consulté le 15 août 2016

¹⁰² Tribunal administratif de Limoges, ord. 18 avril 2014, n°1400857 ; tribunal administratif de Nantes, ord. 7 novembre 2014, n°1409296

territoire en vertu des dispositions de l'article L. 743-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile n'ayant pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence, une carence constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne saurait être caractérisée, à l'issue de la période strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire, qu'en cas de circonstances exceptionnelles »¹⁰³.

En l'espèce le Conseil d'Etat a considéré qu'il y avait une circonstance exceptionnelle du fait de leur très jeune âge et qu'une « solution appropriée ne pourrait être trouvée dans leur prise en charge hors de leur milieu de vie habituel par le service de l'Aide sociale à l'enfance »¹⁰⁴. Il a donc enjoint d'héberger la famille requérante. Cependant, le même jour, le Conseil d'Etat n'a pas enjoint le préfet d'héberger d'autres familles malgré la présence d'enfants. Reprenant le même considérant, la juridiction suprême est arrivée à la conclusion que les familles ne font état d'aucune circonstance exceptionnelle. Le site du Gisti retient qu'ils étaient plus âgés¹⁰⁵.

Le juge prend donc en compte, dans le cadre du référé, les éléments de régulation des flux migratoires en présence, pour juger d'une éventuelle violation du principe d'inconditionnalité du droit à l'hébergement. La solution aurait peut-être été différente si la formation de jugement avait été autre que celle du référé-liberté. En effet le référé-liberté pose la condition d'une illégalité manifeste qui pouvait être nuancée par la présence de cette OQTF. Une certaine influence des politiques migratoires n'en est pas moins décelée dans un tel considérant mettant de côté le principe d'inconditionnalité de l'hébergement. Un autre principe essentiel en matière de droits sociaux est mis à mal de par l'influence qu'exerce sur la jurisprudence du juge administratif, les politiques de gestion des flux migratoires. Ce principe est celui de l'universalité du droit à la santé (2).

2. Les atteintes à l'universalité du droit à la santé dans le domaine de la protection maladie

Il existe un second domaine dans lequel l'influence des politiques migratoires sur l'accès aux droits est frappante. C'est celui de la santé.

¹⁰³ Conseil d'Etat, ord. 13 juillet 2016, n°399829

¹⁰⁴ Conseil d'Etat, ord. 13 juillet 2016, n°399829

¹⁰⁵ Conseil d'Etat, ord. 13 juillet 2016, n°399834, n°399836, n°400074 ; LE GISTI, « Logement et hébergement », [en ligne] format World Wide Web [réf. 14 août 2016], disponible sur : <http://www.gisti.org/spip.php?article3022>, consulté le 15 août 2016

« Ainsi des considérations de politiques migratoires ou économiques prennent le pas sur des préoccupations de santé publique et de cohésion sociale. L'accès aux prestations sociales n'est plus défini par les besoins des intéressés à recevoir des soins et de l'utilité publique à leur prodiguer mais tend à davantage dépendre de leur mérite, de leur utilité sur le marché du travail ou encore de seules considérations humanitaires »¹⁰⁶.

Au niveau législatif, certaines entorses relatives au caractère universel des droits sociaux et plus particulièrement de l'accès à la santé ont été validées par le Conseil constitutionnel qui a considéré que des restrictions aux droits, en l'occurrence les droits de la défense, « peuvent être justifiées par l'état des flux migratoires dans certaines zones concernées et l'existence de contraintes administratives liées à l'éloignement ou à l'insularité des collectivités en cause »¹⁰⁷.

Cette circonstance permettant des dérogations au droit commun justifiée par les impératifs de politiques migratoire, semble également faire écho dans la jurisprudence des juridictions administratives. En effet, les juridictions administratives de droit commun mais aussi spécialisées, ont participé à ces restrictions aux droits. Elles en ont même été les pionnières puisque dans un arrêt du 18 décembre 1996, le Conseil d'Etat a validé la décision de la CDAS de l'Hérault qui a admis la légalité d'une décision de refus d'octroi de l'AME du fait de l'absence de résidence stable et permanente en France¹⁰⁸.

Cette décision a été reprise dans la loi de finance rectificative de 2003 en son article 97. Les décrets d'application ont fait l'objet d'une contestation devant le Conseil d'Etat. L'AME est ouvert aux étrangers en situation irrégulière, qui, en conséquence, ne relèvent pas du dispositif de la CMU et qui ne disposent pas de moyens suffisants, à la condition qu'ils résident en France de manière ininterrompue depuis 3 mois. Pour les étrangers qui ne satisfont pas cette condition, seul le dispositif de soins urgents et vitaux (DSUV) est possible. Or ce dispositif n'est ouvert que pour les « soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître et qui sont dispensés par les établissements de santé »¹⁰⁹. Le Conseil d'Etat saisi d'une requête à fin d'annulation des deux décrets d'application de cette loi a considéré que le DSUV était suffisant

¹⁰⁶ TOULLIER (Adeline), « Aide médicale d'Etat : les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p.1011

¹⁰⁷ Conseil constitutionnel, QPC du 13 août 1993, n° 93-325

¹⁰⁸ Conseil d'Etat, 18 déc.1996, n° 136477, *CHU de Montpellier*

¹⁰⁹ Code de l'action sociale et des familles, article L. 254-1

au respect de la prohibition des traitements inhumains et dégradants de l'article 3 de la CESDH¹¹⁰.

En validant l'exclusion du dispositif de l'AME, par les décrets d'application de la loi de finance, de tous les étrangers présents depuis moins de trois mois sur le territoire français, le juge administratif met de côté le principe d'universalité des droits sociaux. Cette universalité est pourtant clairement au cœur du droit à la protection sociale au sein de la déclaration universelle des droits de l'homme¹¹¹ et l'alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, intégré au bloc de constitutionnalité, qui garantit la protection de la santé « à tous »¹¹². La protection sociale, au niveau international est entendue plus largement comme le droit à la sécurité sociale mais aussi à l'aide sociale.

En revanche, la jurisprudence du Conseil d'Etat est différente en ce qui concerne les mineurs. La loi de finance rectificative de 2002 a exclu du dispositif de la CMU les mineurs ayant-droits d'étrangers en situation irrégulière et ces mêmes décrets, validés par le Conseil d'Etat, ont tout de même fait l'objet d'une censure partielle puisqu'ils conditionnent également les mineurs à une résidence sur le territoire de plus de trois mois. Le Conseil d'Etat a considéré que cette disposition était contraire à l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 (CIDE). Une partie des droits sociaux sont donc justiciables auprès du juge administratif par le seul intermédiaire de la CIDE. Le juge administratif opère un choix dans les normes internationales qu'il applique et pose des limites dans l'influence des politiques migratoires.

L'accès aux prestations de santé n'est pas le seul domaine concerné par ces jurisprudences restrictives. Elles rentrent dans une mouvance plus générale. Le juge administratif tend à limiter l'accès aux droits des étrangers. Il le fait également en posant des conditions supplémentaires d'accès au droit au logement opposable (3).

3. Des conditions supplémentaires pour l'accès au droit au logement

Le juge administratif, pose des conditions nouvelles pour restreindre l'accès au droit au logement opposable (DALO) des ménages dont certains membres sont en situation irrégulière. Dans un arrêt du Conseil d'Etat du 26 novembre 2012, il a été considéré que devaient répondre à la condition de régularité de séjour, au même titre que le demandeur, les membres du foyer du demandeur. Le raisonnement s'appuie sur le fait que l'article R441-1 du code de la

¹¹⁰ Conseil d'Etat, 7 juin 2006, *Assoc. Aides et autres*, n° 285576

¹¹¹ ROMAN (Diane), « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *CRDF*, n°7, 2009, p. 117-132

¹¹² Voir FEUILLET (Brigitte), « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, 2008, p. 713

construction et de l'habitation pose une condition de régularité de séjour pour le demandeur. Et ce même article prévoit que la commission doit prendre en compte la situation de l'ensemble du foyer. Pourtant un seul des membres est demandeur au DALO. Il est vrai que les époux sont cosignataires du bail, ce qui peut être une justification, mais pour les ménages hors-mariage, cet arrêt soulève des interrogations au regard du droit dont chacun est pourvu d'héberger toute personne qu'il souhaite. Cette possibilité est protégée au nom du respect du droit à la vie privée et familiale garantie par l'article 8 de la CESDH¹¹³, que la personne soit en situation irrégulière ou non¹¹⁴.

Certains tribunaux administratifs adoptent des conditions particulièrement restrictives dans l'accès aux droits lorsqu'il s'agit de personnes en séjour irrégulier. C'est d'autant plus surprenant lorsqu'il s'agit du droit à l'hébergement, par nature inconditionnel. Dans deux décisions, le tribunal administratif de Nantes s'est prononcé sur l'accès au droit à l'hébergement opposable (DAHO) pour les étrangers. Même si une loi du 24 mars 2014¹¹⁵ permet à la commission d'écarter la condition de régularité, elle doit apprécier quelles sont les garanties d'insertion que présente le demandeur. Le tribunal administratif a considéré que, de par la situation précaire d'un étranger débouté du droit d'asile, le demandeur présentait peu de garanties d'insertion et a validé la décision de la COMED de ne pas déclarer prioritaire au droit à l'hébergement le demandeur¹¹⁶. Indirectement et en passant par d'autres critères que celui du séjour régulier, le juge administratif ferme la porte du droit à l'hébergement pour les étrangers.

Mais le contexte de pénurie d'hébergement et de logement n'est pas sans lien avec ces restrictions (B).

B. La prise en compte du contexte de pénurie de logement par le juge administratif

Le Conseil d'Etat ne cherche pas, non plus, à peser de manière persuasive, par le biais du recours indemnitaire, pour empêcher de nouvelles carences de l'Etat (1). Il reste donc frileux et cela peut trouver son explication dans la crainte d'un contentieux de masse, compte tenu du contexte de pénurie (2).

¹¹³ Cour de cassation, civ. 3^e, 22 mars 2006, n° 04-19349

¹¹⁴ BROUANT (Jean-Philippe), « DALO, ton univers impitoyable... », *AJDI*, 2013, p.298

¹¹⁵ PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE et al., loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, *Journal officiel*, n°0072, texte n°1, p.5809

¹¹⁶ Tribunal Administratif de Nantes, 9 juin 2016, n°1409749 ; tribunal administratif de Nantes, 20 juillet 2016, n° 1403126

1. Un recours indemnitaire non-suffisamment persuasif

L'ouverture du recours indemnitaire DALO pose le juge administratif, plus que jamais, en « bras armé » des droits sociaux. Il permet de faire pression sur l'exécutif pour le mettre en demeure de prendre les mesures nécessaires à l'application du droit. La carence de l'Etat devient une violation du droit qui donne lieu à indemnisation.

Cependant, il semble que le juge fasse preuve d'une certaine complaisance à l'égard du gouvernement. Pour Hafida Belrhali-Bernard, Professeure de droit public à la faculté de droit de Grenoble, « le montant des indemnités attribuées ne semble pas suffisamment incitatif »¹¹⁷. Les juridictions administratives semblent avoir assimilé le contexte de pénurie en adoptant une conception restrictive du préjudice subi. De jurisprudence constante, l'indemnité ne doit avoir pour vocation que de replacer la victime dans la situation où elle était avant que le dommage ne survienne. D'abord le tribunal administratif de Paris, lors de la première décision rendue sur ce terrain, en date du 17 décembre 2010¹¹⁸, considère que le troisième requérant n'a pas lieu à être indemnisé puisque le relogement est intervenu entre temps dans un délai raisonnable. Le juge ne prend pas en compte les deux années passées entre le relogement et la décision de la commission. Le rôle indemnitaire du juge se limite donc à faire pression sur l'administration pour permettre le relogement.

Par ailleurs, dans cette affaire, le juge ne reconnaît pas le préjudice moral des requérants. Il estime que l'argument relatif à l'aggravation de leur état de santé n'était pas assez étayé. Il semble donc particulièrement difficile de faire admettre un préjudice réparable en matière de DALO. La Cour d'appel a cependant réévalué l'indemnité à 3 000 euros au lieu des 1 000 euros accordés par le tribunal administratif, et ne s'attache plus à apprécier chacun des préjudices mais se contente de viser la réparation de « troubles de toute nature » liés au maintien de l'intéressé dans les conditions de logement antérieures à la décision de la commission¹¹⁹.

« La position du juge administratif n'est certes pas aisée : placé au cœur du système du droit opposable, sollicité selon de multiples procédés pour jouer un rôle incitatif à l'égard de la puissance publique, il est conscient de ses limites et de l'éventualité d'un contentieux de masse. En affirmant que l'Etat est le garant du DALO, le législateur a en réalité reporté cette

¹¹⁷ BELRHALI-BERNARD (Hafida), « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », *AJDA*, 2011, p.690

¹¹⁸ Tribunal Administratif de Paris, 17 décembre 2010, n° 1004946

¹¹⁹ CAZIN (Bernard), « Contentieux du droit au logement opposable », *Dalloz professionnels Pratique du contentieux administratif*, décembre 2013 (synthèse d'actualité : mai 2016)

mission sur le juge qui, s'il peut paraître valorisé par cette nouvelle tâche, aborde avec méfiance ce rôle d'"arbitre" qui lui incombe (CE, Rapport public 2009, préc., p. 295) »¹²⁰.

Les juridictions administratives ne se posent pas en véritable régulateur des dysfonctionnements administratifs relatifs au droit au logement car le recours indemnitaire n'est pas suffisamment dissuasif. Une explication peut être trouvée dans le fait que le juge administratif craint un contentieux de masse (2).

2. Un juge administratif craintif face à l'éventualité d'un contentieux de masse

Le juge administratif est placé au cœur de la justiciabilité du droit au logement mais il est sceptique. Il doit connaître d'une décision explicite ou implicite de rejet, de la commission de médiation, de reconnaître prioritaire au DALO un ménage. Il est alors juge de l'excès de pouvoir. Il peut aussi intervenir lors d'un contentieux relatif au caractère inadapté du logement attribué, par exemple, en raison de la composition du ménage ou de la localisation ou de la taille du logement, etc... Le juge est susceptible d'intervenir également en cas de retard dans le relogement dans les délais prévus par la loi DALO. Il peut enjoindre le préfet de reloger le ménage et accompagner son injonction d'une astreinte, prévue par la loi. Les sommes versées au titre de cette astreinte sont destinées à un fonds d'aménagement urbain dont les actions tendent à favoriser la construction de logements sociaux. Enfin s'est développé un recours relatif à l'indemnisation des ménages qui ne sont pas relogés dans le délai prévu. Le juge est donc placé au centre d'un système de régulation des carences de l'Etat en termes de relogement.

La manière dont est utilisé le juge dans le système du DALO est novatrice. Une utilisation nouvelle est faite de son office. Pour Sylvie Joubert, Maître de conférences à l'Université d'Evry, le fondement du recours DALO est d'ériger un droit social en droit de la personne. « Le recours DALO est donc très intéressant, illustrant la rationalisation de la justiciabilité d'un droit social version droit subjectif »¹²¹. Ce n'est donc pas un droit-liberté qui se suffit à lui-même. La souveraineté étatique est encore présente. Il n'engage l'Etat que dans la mesure où il a choisi de s'engager. Mais il est doté d'un arbitre et donc ne constitue plus seulement un objectif des politiques publiques. Il est opposable et devient un impératif pour elles. Le juge administratif reste cependant sceptique sur son rôle de régulateur.

Il apparaît clairement que même si le juge indemnise les requérants, il ne remédie pas à l'échec du gouvernement à rendre effectif le droit au logement. Il ne fait que pallier ce manque.

¹²⁰ BELRHALI-BERNARD (Hafida), *Ibidem*

¹²¹ JOUBERT (Sylvie), « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 823

Craignant un contentieux de masse, il reste frileux. Dans son rapport public de 2009, le Conseil d'Etat a consacré un volume 2 au droit au logement, dans lequel il fait part d'un certain nombre de réserves. Dès lors qu'il est saisi d'une requête contre une proposition de logement inadapté, se pose la question de savoir si le juge doit aller, dans son injonction, jusqu'à caractériser les conditions du logement pour qu'il soit adapté en fonction de la situation du ménage requérant. Ce recours est alors un recours de plein contentieux puisque le juge devra apprécier les caractéristiques au jour où il est saisi et non au jour où le préfet a attribué le logement. C'est le chemin qu'a pris expressément le tribunal administratif de Paris. Or le Conseil d'Etat craint qu'il en résulte le développement d'un volume important de contentieux en la matière auquel il ne semble pas pouvoir, ou vouloir faire face¹²². Le Conseil d'Etat prend donc en compte des impératifs de gestion étatique alors qu'en mettant le juge au cœur du système de régulation des carences de l'Etat, la loi DALO tendait à faire du droit au logement un droit absolu que nul contexte de pénurie ne pouvait entraver.

Mais la frilosité du Conseil d'Etat montre la volonté du juge de laisser l'Etat gestionnaire et souverain. Jamais les droits sociaux ne semblent pouvoir se détacher du contexte socio-économique dans lequel ils s'inscrivent. Faire des droits sociaux des droits supérieurs et absolus ne semble donc pas envisageable. La volonté du juge administratif d'abonder dans le sens d'un contrôle total des Etats sur l'effectivité des droits sociaux est palpable. Cela s'observe facilement dans la jurisprudence des juridictions administratives sur l'invocabilité des normes supra-législatives européennes en matière de droits sociaux (Section 2).

¹²² CONSEIL D'ETAT (dir.), *Rapport public 2009 - volume 2 : Droit au logement, droit du logement*, Paris, La Documentation Française, 2009 [en ligne], format pdf, 460 p., disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000298.pdf>, p. 296

Section 2. La faible invocabilité des normes sociales européennes devant le juge administratif

Le juge administratif refuse de reconnaître l'invocabilité de la charte sociale européenne et de la charte sociale européenne révisée (A). Mais cette inefficacité dont sont frappés ces textes supra-législatifs est suppléée par une jurisprudence extensive de la Cour européenne des droits de l'homme (B).

A. Le caractère non exécutoire de la charte sociale européenne devant le juge administratif

Le caractère non exécutoire de la charte sociale européenne tient au fait que la jurisprudence administrative se trouve très nettement influencée par l'idéologie des courants politiques majoritaires en Union Européenne (1). Mais la justification juridique de cette quasi-incapacité normative reste contestable (2).

1. Une jurisprudence administrative influencée par les politiques de l'Union Européenne

Une tendance des politiques de l'Union Européenne en défaveur d'une autorité réelle de la Charte sociale européenne est observable dans l'esprit des textes normatifs règlementaires de l'Union (a) et influence de manière perceptible la jurisprudence du juge administratif (b).

a. Une idéologie européenne défavorable à l'autorité de la Charte sociale européenne

Le juge administratif se contente, sur la question de l'application de la charte, de répondre à une idéologie existante en Union européenne. Le contexte politique européen semble s'inscrire en défaveur d'une Union européenne sociale. Les droits sociaux s'avèrent être la limite du transfert de souveraineté au sein de l'Union. Tout comme la politique en matière de fiscalité, cela relèverait d'un pouvoir régalién de l'Etat. La jurisprudence Dano de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) est venue entériner cela en posant le principe selon lequel « Les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales »¹²³ spéciales, en l'espèce, à caractère non contributif, par la législation

¹²³ COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPENNE, « Les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales : communiqué de presse n°146-14 », [en ligne] 11 juillet 2014, format pdf, disponible sur : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-11/cp140146fr.pdf>, consulté le 17 août 2016

nationale. Elle écarte donc la directive sur l'égalité de traitement¹²⁴ puisque le ressortissant ne répond pas aux conditions de la directive « Citoyens de l'Union »¹²⁵. Cette dernière subordonne le droit au séjour après une durée de trois mois sur le territoire au fait de disposer de ressources propres suffisantes. L'application de la directive sur l'égalité de traitement ne vient qu'en aval de l'application de la directive « Citoyen de l'Union ». La Cour ajoute que le règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ne vient pas régir les conditions d'octroi des prestations à caractère non-contributif. Ce faisant, le législateur national, en posant des conditions d'octroi ne fait pas application du droit européen, de sorte que la charte sociale européenne n'a pas lieu d'être appliquée. La souveraineté des Etats parties dans l'Union, concerne donc spécifiquement les prestations à caractère non contributif et notamment les prestations d'aide sociale octroyées au titre d'une politique de solidarité. Cet arrêt vient donc confirmer l'idée que « l'Europe n'est pas une union sociale »¹²⁶.

Le fait que la charte ne semble pouvoir être appliquée que lorsqu'une norme de droit européen trouve d'abord à s'appliquer au litige, est surprenant. Il eut été envisageable que la charte ait une autorité similaire à celle de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (CESDH) et qu'elle s'applique, tout comme la CESDH, de manière autonome, sans qu'une norme de droit européen ait à s'appliquer au préalable dans le litige. Cela peut s'expliquer d'abord par le fait que l'instance de contrôle dont est pourvu la charte n'est guère plus qu'un comité d'experts indépendants dont les décisions ne s'imposent pas aux juridictions internes, là où la CESDH est dotée d'une Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La jurisprudence de la CEDH a, pour sa part, fait preuve de son autorité auprès des juridictions internes, affirmant ainsi la justiciabilité des droits de l'homme en Europe.

Le Comité européen des droits sociaux ne soutient, d'ailleurs, pas plus leur invocabilité directe puisqu'il a validé le principe selon lequel le juge administratif français n'ait pas à opérer

¹²⁴ CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *journal officiel*, L180, 19 juillet 2000, p. 0022-0026

¹²⁵ PARLEMENT EUROPEEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, 30 avril 2004, n°L158, p.77

¹²⁶ Déclaration de Madame Angela Merkel, cité dans BAROTTE (Nicolas), « Tourisme social : l'Allemagne a obtenu gain de cause », *lefigaro.fr*, [en ligne] 12 novembre 2014, disponible sur :

<http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/11/12/20002-20141112ARTFIG00429-tourisme-solcial-l-allemande-a-obtenu-gain-de-cause.php>, consulté le 8 août 2016

de contrôle de conventionalité des normes internes au regard de la charte¹²⁷. De la même manière, la charte européenne des droits fondamentaux, dans laquelle les droits sociaux peuvent puiser un soutien normatif n'est pas plus invocable directement aux yeux de la CJUE¹²⁸.

Ce contexte politique et l'esprit dans lequel sont rédigées les directives européennes ne sont pas sans influence sur la jurisprudence du juge administratif.

b. L'influence perceptible de l'idéologie européenne sur le juge administratif

Cette idéologie relative à la politique européenne impacte directement la jurisprudence du Conseil d'Etat qui ne donne que très peu d'effectivité à la charte sociale européenne (CSE) et à la charte sociale européenne révisée. Ce manque d'effectivité vient de ce que le Conseil d'Etat considère que les Chartes ne sont pas invocables directement par les justiciables auprès des juridictions internes comme étant une norme de nature supra-législative susceptible d'écarter une norme réglementaire interne. Les juridictions administratives se refusent donc d'opérer tout contrôle de conventionalité au regard des Chartes.

Peut être évoqué, à titre d'exemple, la censure partielle, après contrôle de conventionalité par le Conseil d'Etat des décrets d'application d'une loi relative à l'accès aux soins des étrangers. Evoquée précédemment, cette loi restreignait l'accès à l'AME des étrangers présents sur le territoire depuis moins de trois mois. Le juge des référés s'est d'abord refusé à opérer le contrôle de conventionalité en considérant que son office est trop restreint pour effectuer, par lui-même, ce contrôle de conventionalité. Statuant en recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat a censuré la loi en ce qu'elle restreignait également cet accès aux droits pour les mineurs¹²⁹. Pour ce faire, les juges suprêmes ont fait application de la CIDE et ont considéré en revanche que le dispositif de soins urgents et vitaux était suffisant à l'article 3 de la CESDH. Elle n'a donc pas répondu aux moyens tendant à demander un contrôle de conventionalité au regard de la Charte sociale européenne révisée. En effet, Le juge se refuse toujours à reconnaître l'applicabilité de la charte et « c'est donc en recourant à une disposition "non sociale" de la CIDE que le Conseil d'Etat parvient en l'espèce à protéger le droit aux soins des mineurs étrangers »¹³⁰. Cette jurisprudence a trouvé à s'appliquer auprès de la commission départementale d'aide sociale de l'Isère¹³¹. La conséquence de cette faible invocabilité est

¹²⁷ Comité européen des droits sociaux, 1^{er} décembre 2010, *Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. France*, récl. 57/2009, § 23

¹²⁸ DE LA ROSA (Stéphane), « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p.705 ; CJUE, 15 janvier 2014, *Association de médiation sociale*, Lebon

¹²⁹ Conseil d'Etat du 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, Lebon

¹³⁰ GAY (Laurence), « L'affirmation d'un droit aux soins du mineur étranger », *RDSS*, 2006, p.1047

¹³¹ Commission départementale d'aide sociale de l'Isère, 27 juin 2013

néanmoins que le Conseil d'Etat compense avec d'autres dispositifs en adoptant une interprétation plus large des conditions d'ouverture des droits. C'est le cas, notamment avec l'AME humanitaire octroyée sur décision individuelle du ministre chargé des affaires sociales. Le Conseil d'Etat a retenu qu'en appliquant à cette aide, la même condition de trois mois de résidence ininterrompue que pour l'AME, la Cour d'appel a illégalement motivé sa décision¹³².

Pourtant un certain nombre de normes seraient susceptibles de réguler le pouvoir réglementaire au regard des grands principes des droits sociaux. C'est le cas de l'article 30 CSE qui pose le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, l'article 31 nouveau qui concerne le droit au logement ou son article 26 qui pose un droit à la dignité. Concernant la charte sociale européenne révisée, elle pose en son article 13, un droit à l'assistance sociale et médicale. Alliés aux grands principes de droit européen sur l'égalité de traitement et l'interdiction des discriminations, ces droits pourraient faire l'objet d'une véritable protection normative de nature supra-législative. Mais un tel transfert de souveraineté en matière sociale ne semble pas encore à l'ordre du jour pour les Etats de l'Union Européenne. Si la jurisprudence semble correspondre à une certaine tendance majoritaire en Europe, le raisonnement juridique en vertu duquel il refuse à la charte sociale Européenne toute invocabilité directe est néanmoins contestable (2).

2. Une justification juridique contestable

Le raisonnement juridique s'appuie sur le constat que l'esprit des rédacteurs de la charte ne semble pas être en faveur de l'invocabilité directe (a) mais le raisonnement juridique ne cache pas suffisamment le traitement différent qui est fait aux droits sociaux (b).

a. L'esprit des rédacteurs de la charte au premier plan d'une justification juridique

Le Conseil d'Etat se refuse à faire application directe de ce texte de la Charte sociale européenne et de la charte sociale européenne révisée. Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation semble osciller vers une reconnaissance de l'applicabilité directe de la charte¹³³, le Conseil d'Etat s'y refuse toujours. Il s'y est refusé pour la première fois dans deux arrêts Melle Valton et Melle Crépeaux¹³⁴.

Une explication à cette résistance peut être trouvée dans les conclusions du commissaire du gouvernement de la décision GISTI de 1997¹³⁵. Dans ses conclusions, il pose les trois critères

¹³² Conseil d'Etat, 16 mars 2016, n°381013

¹³³ Cour de cassation, soc. 14 avril 2010, n° 09-60426, n°09-60429 : « le juge d'instance a privé sa décision de toute base légale par rapport tant à l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et 6 de la Charte Sociale Européenne, qu'à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne » ;

¹³⁴ Conseil d'Etat, 20 avril 1984, n° 37772 et 37774

¹³⁵ Conseil d'Etat, 23 avril 1997, *G.I.S.T.I.*, Lebon

dégagés dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, permettant d'écarter l'applicabilité directe d'un traité. Le premier critère est lorsque l'objet même du traité est de régir uniquement les relations entre Etats et ne semble pas conférer des droits subjectifs. Sur ce critère, qui a été, en partie, retenu, « la fermeté de la position du juge administratif pose question. Elle interroge notamment quant à la condition subjective car il apparaît très discutable d'affirmer qu'un traité de protection des droits de l'homme ait pour objet *exclusif* de régir les relations entre Etats »¹³⁶. Un second critère tiendrait au fait que la disposition ne serait pas suffisamment autonome. Cela signifie qu'elle ne serait pas suffisamment claire et précise et ne se suffirait pas à elle-même pour conférer des droits aux individus sans l'intervention d'une disposition législative. Or, ce critère ne demande pas une appréciation globale du traité. Une stipulation seule peut être autonome, comme cela a été dégagé pour la CIDE qui n'est pas d'effet direct en son article 9¹³⁷ et 12¹³⁸ mais qui l'est en son article 16¹³⁹. Pour le commissaire du gouvernement, le refus du Conseil d'Etat viendrait davantage du troisième critère permettant d'évacuer l'applicabilité directe. Ce critère renvoie à l'état des stipulations dans lequel leur rédaction même semble rejeter cette applicabilité par des formules telles que « les Etats s'engagent à garantir ». Ces formules transporteront cette exclusion contrairement à des formules telles que « Les Etats garantissent ». Dans ce cas le rejet de l'invocabilité tient à la formulation des phrases qui apparaissent comme étant trop générales et ne semblent engager que les Etats. Le commissaire du gouvernement fait part néanmoins de son scepticisme à l'égard de ce critère. Il n'est effectivement pas raisonnable d'en faire un critère autonome suffisant à écarter l'effet direct. Ce critère va trop loin car « c'est prêter à la commune intention des parties bien plus qu'on ne peut raisonnablement lui attribuer que de voir dans l'emploi de telle ou telle formule la preuve que les rédacteurs auraient entendu écarter l'effet direct »¹⁴⁰. L'explication au rejet de l'invocabilité directe de la charte n'est pas satisfaisante.

Un arrêt GISTI et FAPIL, rendu en assemblée en date du 11 avril 2012, semblait remettre en question cette solution. Le Conseil d'Etat avait défini les conditions d'application directe des traités internationaux, précisant que « *l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation*

¹³⁶ NIVARD (Caroline), « L'effet direct de la charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique n°28, [en ligne], disponible sur : <http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/>, consulté le 14 juillet 2016

¹³⁷ Conseil d'Etat, 29 juill. 1994, *Préfet de la Seine-Maritime*, Lebon

¹³⁸ Conseil d'Etat, 3 juill. 1996, *Paturel*, n° 140872

¹³⁹ Conseil d'Etat, 10 mars 1995, *Demirpençe*, Lebon

¹⁴⁰ ABRAHAM (Ronny), « La notion d'effet direct des traités internationaux devant le Conseil d'Etat », *Recueil Dalloz*, 1998, p.15

qu'elle définit »¹⁴¹. La solution inverse a, malgré tout, été réitérée encore par deux arrêts en 2012¹⁴². Dans cette affaire, un décret en vertu duquel une condition de résidence permanente avait été posée comme condition d'admissibilité au recours DALO, était contestée au regard du principe de non-discrimination posé dans la Charte. Dans ses conclusions, le rapporteur public explique également que les termes utilisés dans la charte ont été choisis en vue d'exclure expressément toute applicabilité directe. Mais la justification choisie vient, cette fois de ce que l'annexe à la charte précise que les engagements pris sont soumis au seul contrôle de l'instance prévue à la partie IV c'est-à-dire le Comité européen des droits sociaux. Le contrôle des juridictions internes en serait donc exclu. De plus les décisions prises par le comité n'ont pas autorité sur ces dernières. Cette explication trouve notamment sa source dans un article de 1979 écrit par le Président Laroque, ancien président du comité européen des droits sociaux¹⁴³. La charte n'aurait donc pour objet exclusif que de traiter des relations entre Etats¹⁴⁴.

Ces justifications pourraient cacher néanmoins le fait que, le rejet de l'invocabilité directe de la charte tiendrait davantage à la nature sociale des normes invoquées (b).

b. Un lien tenu entre la nature des droits et l'effet direct de la norme

Ce raisonnement juridique apparaît comme n'étant qu'une justification supplémentaire au traitement différencié administré aux droits sociaux. La véritable justification à l'absence d'effet direct de la charte peut tenir davantage à la nature des droits qu'il proclame qu'aux formulations utilisées. Jean-Michel Berlogey retient à ce propos que, « par-delà les arguties juridiques, [...] la persistance d'une représentation dépassée de la nature des droits sociaux qui seraient, par essence, différents des autres droits »¹⁴⁵ serait à l'origine de la solution retenue. Il s'avère que les juridictions administratives, au contraire du juge judiciaire, ne semblent pas vouloir se départager de l'idée que les droits sociaux resteraient des droits-créances et, par conséquent, ne seraient que des déclarations programmatiques.

L'explication doctrinale en France peut également venir du principe de territorialité qui régit globalement le droit en matière d'aides sociales. Le principe de territorialité signifie que les aides ne peuvent être attribuées que selon les règles définies sur chaque territoire, dans chaque Etat. Et ce, autant dans les conditions d'attribution que le montant des prestations. En

¹⁴¹ Conseil d'Etat, 11 avril 2012, *GISTI et Fapil*, Lebon

¹⁴² Conseil d'Etat, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes (CFPSAA)*, Lebon ; Conseil d'Etat, 7 novembre 2012, n° 350313

¹⁴³ LAROQUE (Pierre), « La Charte sociale européenne », *Droit social*, mars 1979, pp. 100-119, spéc. p. 108

¹⁴⁴ DUMORTIER (Gaëlle), « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, 2012, p. 547

¹⁴⁵ BELORGEY (Jean-Michel), « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS*, 2007, p.226

effet, les aides sont un dispositif d'ordre public qui vise à la cohésion sociale. Elles ne peuvent être détachées du contexte économique et politique du territoire sur lequel elles sont octroyées. La définition des besoins, et les ressources disponibles sont variables d'un Etat à un autre. Cela peut expliquer la résistance des juges internes à se soumettre au droit européen en matière d'aide sociale, tout au moins¹⁴⁶.

Mais, pour Olivier Le Bot, professeur à l'Université d'Aix-Marseille, le juge ne procède pas différemment pour les droits qui ne sont pas dits « sociaux ». D'après lui, « le juge ne tient compte, ni de la nature du droit en cause, ni des incidences financières qu'il peut comporter »¹⁴⁷. Le juge, selon lui ne s'en tient qu'aux critères de l'invocabilité comme il le ferait pour tout autre droit et comme il l'a fait pour des normes à valeur constitutionnelle. Ainsi le Conseil d'Etat a pu refuser de reconnaître comme liberté fondamentale justiciable en référé, le droit au logement au motif que les normes invoquées ne se suffisaient pas à elle-même pour en faire un droit opposable¹⁴⁸. Cela a également été affirmé concernant des normes européennes ouvrant droit à la santé¹⁴⁹. Au soutien de cela, Olivier Le Bot se réfère aux conclusions du commissaire du gouvernement Isabelle de Silva, dans une affaire concernant le droit à la vie familiale normale des étrangers. Elle avait alors expressément exclu cette hypothèse par la formulation : « vous l'aurez compris, le concept de "droit-créance", ou la distinction entre les "droits de" et les "droits à", ne nous paraît pas très opératoire pour écarter des droits du champ du référé-liberté »¹⁵⁰. Ce qui fait la différence sera donc bien les critères de l'effet direct de la norme supra-législative devant le juge des référés. Le juge administratif ne reconnaît, en tant que liberté fondamentale susceptible de recours en référé, que les droits qui ont fait l'objet d'une disposition législative ou répondent aux critères de l'invocabilité directe, selon Olivier Le Bot. Il ajoute qu'« il ressort de l'analyse de ses décisions que le juge des référés ne fait pas intervenir de considérations budgétaires dans son raisonnement. »¹⁵¹. Le droit au logement et le droit à la santé n'ayant pas fait, avant la loi sur le droit au logement opposable¹⁵², l'objet de normes législatives, le juge

¹⁴⁶ ALFANDARI (Élie), KESSLER (Francis), « Aide sociale », *Répertoire de droit international*, décembre 1998 (actualisation avril 2010)

¹⁴⁷ LE BOT (Olivier), « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS*, 2010, p. 812

¹⁴⁸ Conseil d'Etat, ord. 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, lebon : « le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle la "possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent", il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel"

¹⁴⁹ Conseil d'Etat, ord. 8 septembre 2005, *Ministre de la Justice c/ Bunel*, Lebon

¹⁵⁰ DE SILVA (Isabelle), « Référé-liberté et droit à une vie familiale normale », *RDFa*, 2002, p. 324

¹⁵¹ LE BOT (Olivier), *Ibidem*

¹⁵² PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE et al., loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *journal officiel*, 6 mars 2007, n°55, texte n°4, p. 4190

s'est refusé à les rendre opposables en tant que liberté fondamentale. En revanche, il n'en va pas de même pour le droit à l'éducation et l'aide sociale. Le droit à l'éducation a été reconnu comme liberté fondamentale susceptible d'un recours en référé¹⁵³. Il en va de même pour le droit à l'aide sociale à l'hébergement, qui fait également l'objet de normes législatives et a pu faire l'objet d'un référé-suspension devant le juge administratif¹⁵⁴.

Même si les droits sociaux de la charte sociale européenne, de la charte sociale européenne révisée et de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne semblent quasiment pas justiciables, le juge administratif applique néanmoins une certaine jurisprudence protectrice des droits sociaux de la Cour Européenne des droits de l'homme (B).

B. Une jurisprudence protectrice des droits sociaux par leur intégration au sein de la CESDH

La protection des droits sociaux au titre de la CESDH passe notamment par le contrôle de conventionalité du juge administratif. Grâce à une jurisprudence extensive de la Cour européenne, les prestations sociales ont été intégrées dans ce contrôle (1). Par conséquent, le juge administratif a appliqué le principe de prohibition des discriminations à ce droit de nature supra-législatif (2).

1. L'intégration du droit aux prestations sociales dans le contrôle de conventionalité du juge administratif

Le droit à des prestations sociales ne relève pas du juge de la CEDH puisqu'il ne juge que les droits civils et politiques. La Cour ne connaît pas des revendications fondées sur la charte sociale européenne. Par ailleurs, elle se refuse traditionnellement à reconnaître dans la CEDH l'existence de droits sociaux. À titre d'exemple, un arrêt récent a condamné la France pour le non-respect de ses obligations de relogement dans des délais raisonnables après reconnaissance du caractère prioritaire de la demande. Cet arrêt ne consacre pas pour autant le droit au logement comme étant partie intégrante de l'article 8 de la CEDH sur le droit au respect de la vie privée et familiale. Ce que la Cour condamne dans cet arrêt est de n'avoir pas garanti le droit au recours effectif dans le cadre d'un recours que la France a elle-même ouvert. Ainsi, le fondement retenu est l'article 6§1 de la convention. C'est uniquement sur un fondement procédural que le litige a été centré.¹⁵⁵ Auprès du juge administratif, cela entérine la très faible justiciabilité des droits

¹⁵³ Tribunal administratif de Paris, ord. 30 janvier 2001, *Ben Ayed*, n° 0101159

¹⁵⁴ Conseil d'Etat, ord. 22 août 2002, *Département des Bouches-du-Rhône*, n° 247068

¹⁵⁵ Cour européenne des droits de l'homme., 9 avril 2015, *Affaire Tchokontio Happi c. France*, n°65829/12

sociaux puisque seules les décisions de la CEDH s'imposent aux juridictions internes et ont autorité.

Cependant, pour faire entrer dans son champ d'intervention le droit à des prestations sociales, la CEDH, a assimilé le droit aux prestations de sécurité sociale puis aux prestations d'aide sociale à un droit à caractère civil. Pour les prestations d'aide sociale, elle l'a fait dans deux arrêts, *Salesi c/ Italie* du 26 février 1993 et *Schuler Zraggen c/Suisse* du 24 juin 1993. La Cour a admis que ce droit puisse avoir un caractère patrimonial et ainsi devenir un droit à caractère civil, à condition que « l'existence du droit en cause soit fondée sur une loi, qu'il ait un caractère patrimonial au sens de "droit pécuniaire", que son refus constitue une atteinte dans les moyens d'existence du demandeur et que les autorités publiques ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire »¹⁵⁶. La Cour a donc fait application de l'article 6§1 de la CESDH au litige en cause. Le fait que l'octroi de ces prestations ne relèvent pas du pouvoir discrétionnaire de l'administration a pour conséquence que les prestations prennent la forme d'un bien qui est protégé au même titre que le patrimoine, comme étant un droit civil. Il n'existe donc pas, pour la Cour d'imperméabilité entre les droits de l'homme et les droits sociaux¹⁵⁷.

Par la suite, cette jurisprudence a évolué et a même été plus loin. La Cour européenne a jugé que le droit aux prestations sociales est un droit consubstantiel à la convention. Cela signifie que non seulement le droit aux prestations d'aide sociale ne relève plus seulement du domaine interne de droit public mais que tout se passe comme si ce droit avait été déclaré par la Convention elle-même et découle directement de celle-ci. Par conséquent, l'article 14 de la convention, prohibant les discriminations peut être invoqué dans tout litige relatif aux prestations d'aide sociale si les conditions posées par la CEDH sont remplies. L'article 14 n'étant pas effectif de manière autonome, et devant impérativement être plaidé au soutien d'un autre article de la convention, l'application du principe de non-discrimination n'aurait pas été possible sans cette construction jurisprudentielle.

Cette jurisprudence a été utilisée par le juge administratif qui en a fait une interprétation large (2).

2. Une interprétation large de la jurisprudence européenne par le juge administratif

Cette jurisprudence européenne a influencé très largement le Conseil d'Etat qui a opéré un revirement et a fait application sur l'ensemble des litiges à caractère pécuniaire des prestations

¹⁵⁶ MICHELET (Karine), « La conception européenne du droit à des prestations sociales et la jurisprudence administrative », *Droit social*, 2002, p. 760

¹⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme., 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*,

sociales, même celles à caractère non contributif, de l'article 14 de la CESDH. Pour ce faire le Conseil d'Etat a retenu qu'« aux termes de l'article premier du premier protocole additionnel à la convention : "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens" »¹⁵⁸. Le caractère patrimonial de prestations non-contributives n'était pourtant pas évident puisqu'elles relèvent d'une politique de solidarité nationale. Le Conseil l'a admis au sujet des allocations familiales.

Cette jurisprudence a pour conséquence de rendre infondée la législation qui pose des limites au droit aux prestations pour certains étrangers du fait du caractère non contributif de ces prestations. Cela découle du principe de droit européen de non-discrimination qui s'applique en conséquence. La Cour européenne a d'ailleurs sanctionné la France sur ce fondement dans un litige relatif aux Allocations adulte handicapé (AAH)¹⁵⁹. Le juge administratif devient donc garant des droits sociaux également à l'égard des étrangers.

Cette jurisprudence tout à fait exceptionnelle n'est pas représentative de l'humeur dans laquelle s'inscrit le juge administratif en matière de justiciabilité des droits sociaux. En effet, la jurisprudence du juge administratif ne peut se défaire de ces particularités propres aux droits sociaux. La faiblesse normative de ces droits mais aussi le caractère hybride, inadapté et administratif des juridictions qu'ils offrent font de la justiciabilité des droits sociaux, une justiciabilité particulière. Mais en sortant des cadres normaux de la justice de droit commun, le juge s'octroie également la liberté d'adapter sa jurisprudence de manière circonstanciée. Car les droits sociaux ont, en dernier lieu, comme spécificité de mettre en jeu des situations dont les conséquences humaines peuvent être très importantes (Chapitre 3).

¹⁵⁸ Conseil d'Etat, 5 mars 1999, *M. Rouquette et Mme Lipietz et autres*, Lebon

¹⁵⁹ Cour européenne des droits de l'homme, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c/ France*

Chapitre 3. Une jurisprudence imprégnée de la dimension humaine des droits sociaux

Le juge administratif ne s'est pas détaché de la dimension humaine que présente le contentieux des droits sociaux. De sorte qu'il peut arriver que la justice des droits sociaux se départage du droit commun et revête des caractères propres (section 1). De plus, l'urgence attachée aux enjeux humains en cause a largement placé le contentieux des droits sociaux devant le juge des référés, influençant indirectement la justiciabilité de ces droits (section 2).

Section 1. Une justice dérogatoire du droit commun au profit du justiciable

La justice des droits sociaux déroge au droit commun lorsqu'elle fait échec aux imprévus des textes de loi dont les conséquences pourraient s'avérer dramatiques (A). Le juge fait également jouer son pouvoir créateur pour pallier le caractère inadapté des mécanismes procéduraux aux enjeux humains en cause (B).

A. Un droit lacunaire exigeant des adaptations jurisprudentielles

Les juridictions administratives, prenant en compte les intérêts en jeu, doivent adapter la lettre de la loi pour effacer les lacunes et satisfaire les exigences de dignité humaine (1). Elles doivent également adapter leur jurisprudence aux lacunes émanant du champ de répartition territoriale des compétences en matière d'aide sociale (2).

1. Des adaptations jurisprudentielles à la lettre de la loi

Le droit de l'aide sociale est particulièrement complexe et technique. Il donne lieu à des contradictions ou des incertitudes. Pensé de manière abstraite, il peut donner lieu à des situations concrètes qui n'ont pas été envisagées.

« Le droit de l'aide sociale est, de fait, un droit "à trous" et un droit riche en contradictions qu'il appartient au juge, aussi longtemps que le législateur n'y aura pas pourvu, de résoudre [...] car, à défaut, et ceci peut être lourd de conséquences humaines (c'est à dire inhumaines), ce sera dans le sens où y inclinent les gestionnaires, sans que les usagers soient en mesure d'articuler plus que des récriminations face à un système pour eux totalement opaque et écrasant »¹⁶⁰.

¹⁶⁰ BELORGEY (Jean-Michel), « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS*, 2007, p. 493

Un arrêt de la CCAS illustre parfaitement les lacunes dont est entaché le droit de l'aide sociale. La question en jeu concernait les personnes handicapées entrées dans une structure d'hébergement. Ces personnes doivent, au titre de leur contribution et à hauteur de leurs moyens, s'acquitter de frais d'hébergement. Mais 10% des ressources de la personne handicapée doivent lui être laissés en tout état de cause pour ses dépenses personnelles¹⁶¹. Dans le calcul des ressources globales, aucune disposition ne prévoit que doivent être écartées les dépenses de mutuelle. Or dans une affaire présentée devant la CCAS, une personne non éligible à la CMU-C se voyait contrainte d'acquitter ses dépenses de mutuelle sur les 10% dérisoires restant. L'enjeu humain est pourtant essentiel puisque les centres d'hébergement ne donnent que des surveillances médicales générales. La loi n'avait certainement pas prévu cette circonstance. Mais cette carence législative donnait lieu à des situations dans lesquelles certaines personnes se voyaient privées de toute couverture médicale, n'étant pas en mesure de couvrir les dépenses de mutuelle et n'étant pas éligibles à l'AME, réservée aux seuls étrangers en situation irrégulière. Certains départements se bornaient pourtant à appliquer de manière stricte cette disposition sans extraire du calcul des ressources globales les dépenses de mutuelle. Dans une décision Karakris du 26 avril 2005 et 9 novembre 2005, la Commission centrale a mis fin à une situation que la loi laissait intolérable puisqu'aucun autre dispositif de protection sociale ne pouvait suppléer. Elle a considéré que ces dépenses n'étaient pas comptées dans le calcul des ressources globales. Cela a été confirmé par le Conseil d'Etat pour une personne hébergée dans un établissement pour personnes âgées¹⁶².

Le juge administratif des juridictions spécialisées a donc dérogé au principe de subsidiarité de l'aide sociale qui veut que les aides sociales ne soient octroyées que dans la mesure où le législateur le prévoit expressément. Pour Jean-Michel Belorgey, « la loi est mauvaise, et le juge n'y peut rien. Tel ne saurait être la position d'un juge qui, sachant le temps que met le législateur à corriger des erreurs de tir, à supposer qu'il en ait le goût, et le pas que prennent, dans les procédures législatives, les querelles entre décideurs sur le souci de l'intérêt de l'utilisateur, devrait tout au contraire se refuser à acculer des personnes fragiles à une situation désespérée, et rendre la loi tolérable. »¹⁶³.

Cela a suscité une vive critique de la part de certains auteurs. Michel Levy, président de chambre à la cour administrative d'appel de Paris et président de la commission interrégionale

¹⁶¹ Code de l'action sociale et des familles, article L.132-3

¹⁶² Conseil d'Etat, 5 juin 2002, *Ministère de l'Emploi et de la Solidarité c/ M^{me} Rose*, n° 239757, Lebon

¹⁶³ BELORGEY (Jean-Michel), « Vicissitudes du contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2006, p.536

de tarification sanitaire et sociale (CITSS) de Paris, a notamment pu dire à ce propos : « Si tous les juges de France confrontés à des situations humaines et sociales difficiles, non ou mal prises en compte par le législateur, interprétaient les lois uniquement en fonction des difficultés des justiciables, alors que la loi est claire [...] nul doute que l'Etat de droit serait mis en cause dans ce qu'il a d'essentiel »¹⁶⁴. Cela pourrait, en effet, donner lieu à un gouvernement des juges. Il est vrai, donc, qu'en matière de droits sociaux, le juge sort très largement des principes généraux du droit et de ses pouvoirs. Lorsque la loi est claire, il doit en faire une exacte application et ne peut se permettre d'adapter la lettre de la loi. Cependant ce pouvoir dérogatoire que le juge s'est arrogé dans cette espèce est justifié par les spécificités du droit qu'il doit appliquer, particulièrement lacunaire, technique et complexe, et les spécificités des situations en jeu, dont les conséquences humaines peuvent être graves et dont l'urgence d'être résolue s'impose. Le juge administratif a donc un rôle tout à fait sensible lorsqu'il s'agit d'appliquer les droits sociaux. Alors que, dans cette espèce, il soulève la crainte d'un gouvernement des juges, il n'est qu'un auxiliaire de l'administration dans le cadre du DALO et il s'efface parfois entièrement pour certains droits sociaux considérés comme n'étant pas justiciables. Le rôle du juge administratif est tout à fait ambigu. L'hypothèse d'un juge, « bras armé » des droits sociaux soulève encore un certain scepticisme.

Le droit en matière sociale présente d'autres lacunes notamment liées à la gestion décentralisée de l'aide sociale. Le juge a su pallier, en conséquence, ces lacunes pour privilégier les intérêts protégés (2).

2. Des adaptations à la gestion décentralisée de l'aide sociale

Le contentieux lié à la gestion décentralisée de l'aide sociale a amené le Conseil d'Etat à poser le principe du maintien de l'aide sociale en cas de carence de l'Etat (a). Le département se trouve donc garant de l'aide sociale sans pouvoir, pour autant, trouver un soutien financier par le jeu de la responsabilité étatique (b).

a. *Un maintien cohérent de l'aide sociale en cas de carence de l'Etat*

Les juridictions administratives prennent également en compte les carences législatives en matière de gestion décentralisée des politiques de cohésion sociale lorsqu'elles ont des conséquences particulièrement dommageables. Une loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la république du 28 mars 2003 a mis le département au cœur de la gestion des politiques de cohésion sociale et, plus précisément, au cœur de la gestion de l'aide

¹⁶⁴ LEVY (Michel), « L'aide sociale, son juge et la loi : vicissitudes ou cohérence ? », *RDSS*, 2007, p.304

sociale. Le département est devenu compétent notamment en matière d'Aide sociale à l'enfance, d'aide aux personnes âgées et d'aide aux personnes handicapées. Ce transfert de compétence a donc laissé les départements dont les budgets sont moindres que ceux de l'Etat, gestionnaires en matière sociale.

Cette gestion donne lieu à des conflits de compétence et à des ruptures de droit pour les bénéficiaires, dont les conséquences peuvent s'avérer dramatiques. À titre d'exemple, le département est compétent et a l'obligation d'offrir aux familles sans-abri, un hébergement, lorsque l'un des membres est un enfant en bas âge de moins de trois ans ou une femme enceinte. Cette obligation découle de sa mission au titre de l'Aide sociale à l'enfance. Mais au delà de l'âge de trois ans, cette aide est relayée par la compétence de l'Etat au titre de l'hébergement d'urgence des personnes sans-abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Lorsque l'Etat ne relaie pas cette compétence, certains départements ont pu prendre pour habitude de se décharger de leur soutien au jour de la troisième année de l'enfant et remettre la famille à la rue.

Le Conseil d'Etat a mis fin à ces pratiques bien qu'elles fussent légales. Les conseillers ont pris en compte les conséquences d'une éventuelle mise à la rue et ont fait application du droit à la continuité dans l'hébergement. Par une ordonnance du 13 juillet 2016, le Conseil d'Etat a annulé la décision du département de mettre fin à la prise en charge de l'aide financière à l'hébergement au titre de l'Aide sociale à l'enfance. Il a retenu que :

« Le tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le département ne pouvait légalement mettre fin au versement de l'aide au seul motif que le plus jeune enfant avait atteint l'âge de trois ans et que l'hébergement de la famille relevait désormais de la compétence de l'Etat, sans avoir procédé à un examen particulier de la situation de l'intéressée et de ses enfants. »¹⁶⁵.

L'intérêt de l'enfant est donc au cœur des considérations des conseillers d'Etat sans que des difficultés d'ordre budgétaire puissent primer dessus. Hervé Rihal relève, pour sa part, « une tendance actuelle constante du juge administratif à rappeler les départements à l'exercice de leurs compétences »¹⁶⁶. En cela, il s'avère être un véritable « bras armé » des droits sociaux. Il devient le garant de ces droits face aux vicissitudes de la gestion décentralisée. Mais il est

¹⁶⁵ Conseil d'Etat, ord. 13 juillet 2016, n° 388317

¹⁶⁶ RIHAL (Hervé), « Hébergement d'urgence et aide sociale à l'enfance, la répartition des compétences entre l'Etat et le conseil départemental », *AJDA*, 2016, p.380

regrettable que le juge administratif ne s'acquitte pas d'une certaine régulation budgétaire par le jeu de la responsabilité de l'Etat (b).

b. Le refus de mise en jeu de la responsabilité de l'Etat auprès du département au détriment de l'aide sociale

Le Conseil d'Etat pare aux ruptures de prise en charge. Il semble s'intéresser davantage à la situation en cause qu'à l'application stricte de la répartition des compétences. Néanmoins, la décentralisation met en péril les droits sociaux en ce qu'elle donne lieu inéluctablement à des conflits de compétence entre le département et l'Etat. En effet, les moyens financiers du département n'ont pas de commune mesure avec le budget de masse de l'Etat¹⁶⁷. De sorte que le département cherche naturellement à mettre fin à la prise en charge des personnes démunies lorsqu'il n'est plus compétent. Les difficultés budgétaires auxquelles sont confrontés les départements freinent l'effectivité des droits sociaux. Le juge administratif aurait pu jouer également un rôle de régulateur par le jeu de l'action en responsabilité, intentée par le département contre l'Etat. Mais la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté l'action du département contre l'Etat. Le département faisait valoir qu'une charge excessive pesait sur lui, du fait d'une arrivée massive de mineurs isolés étrangers (MIE). Le département s'appuie donc sur une rupture d'égalité devant les charges publiques. La Cour d'appel n'a pas retenu le principe de responsabilité de l'Etat, abandonnant ainsi le département au coût excessif de la charge qui pèse sur lui¹⁶⁸. Par le jeu de la responsabilité de l'Etat, le juge aurait, pourtant été susceptible de protéger le droit de l'aide sociale en abondant ainsi le budget des départements dont les carences sont susceptibles de mettre en péril ces droits. Le Conseil d'Etat a simplement retenu « qu'aucune faute ne saurait être reprochée à l'Etat dans la mise en œuvre de ses missions de surveillance du territoire et de protection de la sécurité publique, dès lors notamment que seule une obligation de moyens, qui est satisfaite en l'espèce, et non de résultats, pèse sur l'exécution de telles missions, au demeurant particulièrement difficiles à mettre en œuvre ».

Le juge administratif s'attache donc, seulement aux enjeux humains et aux conséquences particulièrement dommageables pour l'intérêt de l'enfant qu'une carence du département pourrait provoquer. Dans le cadre de la défense des droits en justice et des enjeux procéduraux, le juge a également pris en compte la dimension humaine des droits sociaux et la particulière vulnérabilité des personnes concernées (B).

¹⁶⁷ Voir PRETOT (Xavier), « La garantie des droits sociaux est-elle compatible avec la décentralisation ? », *Droit social*, 2003, p.186

¹⁶⁸ Cour administrative d'appel de Versailles, 21 juillet 2015, n° 12VE03379 ; commentaire de Caroline Lantero dans LANTERO (Caroline), « Le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'applique(ra)it pas aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2015, p. 2161

B. Le juge administratif face à des mécanismes procéduraux inadaptés

Pour faciliter l'accès au juge des plus vulnérables, pour qui les mécanismes procéduraux ne sont pas adaptés, la jurisprudence du juge administratif use de son pouvoir créateur et fait peser sur les administrations une obligation remédiant à certaines difficultés de lisibilité en matière de recours gracieux (1). Le juge administratif s'est également posé en juge de plein contentieux afin d'adapter totalement son office aux enjeux humains (2). Enfin, les exigences procédurales qui entourent la saisine du juge sont, elles aussi, simplifiées pour faciliter la défense des droits sociaux (2).

1. L'ajout opportun d'une obligation administrative pour une meilleure lisibilité du recours gracieux

Le juge administratif est, dans certains cas, le « bras armé » des droits sociaux puisqu'il adapte les formalités procédurales à la méconnaissance des rouages du recours gracieux par les protestataires. En effet, le juge administratif a développé une jurisprudence en vertu de laquelle, lorsqu'un requérant fait valoir la contestation d'un indu en même temps qu'il demande une remise gracieuse auprès d'une structure qui n'est pas en charge des prestations litigieuses, le recours reste valable. Le destinataire de ce recours doit le transmettre à la structure compétente.

Cela est à propos. Cette création jurisprudentielle est liée à la décentralisation de la gestion de l'aide sociale, qui a d'abord eu pour effet d'emporter un transfert de compétence vers les départements pour un certain nombre de prestations sociales. Cette décentralisation s'est doublée d'une seconde décentralisation, c'est-à-dire le transfert de compétence des départements vers des opérateurs, tels que les caisses primaires d'assurance maladie ou autres structures. Ce transfert de compétence peut être troublant pour le justiciable et certains organismes se déchargeaient ainsi des recours formés par les usagers, arguant qu'ils avaient délégué leur compétence en la matière. Cet ajustement permet d'éviter le ralentissement de la procédure, des recours laissés sans réponse et le découragement des protestataires¹⁶⁹. Il se justifie par l'inexpérience des personnes concernées, qui pourrait prodiguer aux administrations et organismes prestataires, un pouvoir exorbitant ; celui de n'être jamais contesté.

Pour adapter au mieux son office, à la nature des droits sociaux qui sont fortement contextualisés et dont les enjeux sont essentiels, le juge administratif de l'aide sociale s'est déclaré juge de plein contentieux (2).

¹⁶⁹ BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

2. Un juge de plein contentieux adapté aux litiges en cause

Le juge du contentieux de l'aide sociale s'est traditionnellement déclaré juge de plein contentieux. Cela signifie qu'il apprécie les faits à la date où il se prononce et non à la naissance du litige. Cela signifie également qu'il peut réformer directement les décisions de l'administration¹⁷⁰. Cela permet donc de répondre à l'urgence de la situation. Il en va de même lorsque le juge de droit commun doit statuer en matière de RSA¹⁷¹. Cette possibilité permet au juge de mieux protéger les justiciables contre l'arbitraire des administrations et de remédier directement, sans prolonger les délais d'attente à une situation de blocage qui peut s'avérer avoir des conséquences graves.

Le juge administratif a précisé son office et a posé des devoirs dans le cadre d'un contentieux qui portait sur des sommes versées au titre du RMI. Lorsque la requête porte sur une décision par laquelle l'administration remet en cause des versements qu'elle a déjà effectués, le juge ne doit pas seulement examiner les droits de l'intéressé sur lesquels la décision s'est fondée mais aussi les vices propres à cette décision. Cela oblige le juge à garantir la régularité des actes administratifs. Or le respect de la forme de ces actes constitue, pour l'administré, une garantie importante du respect de ses droits¹⁷².

Le juge, pour mieux s'adapter au public concerné par les droits sociaux a posé des aménagements permettant de faciliter l'accès à la justice malgré les exigences procédurales strictes qui caractérisent normalement la justice (3).

3. Une facilitation providentielle des exigences procédurales

Le juge a adapté, compte tenu du caractère social des litiges dont il a à juger, sa jurisprudence, permettant que le requérant puisse déposer un mémoire en appel après expiration des délais. Du fait de sa nature de juridiction administrative, la procédure devant l'instance d'appel des juridictions de l'aide sociale nécessite de transmettre un écrit pour motiver le recours. Cela fragilise la justiciabilité des requérants qui y voient un obstacle supplémentaire que peut être celui de la culture juridique, des règles de formulation écrite. Le Conseil d'Etat a laissé cette possibilité d'appel après expiration des délais au motif d'un silence des textes sur cette question. Le juge se permet donc de prendre en compte la particulière vulnérabilité des requérants pour permettre une meilleure ouverture des recours. En revanche devant les

¹⁷⁰ Conseil d'Etat 25 novembre 1998, *Département du Nord*, Lebon

¹⁷¹ Conseil d'Etat, avis 7 juill. 2010, *M^{lle} Lavie*, n° 337411

¹⁷² Conseil d'Etat, 27 juillet 2012, *Mme Labarbiche*, n° 347114, Lebon

tribunaux administratifs la procédure est moins souple puisque le recours est irrecevable si les moyens ont été soulevés après expiration des délais. Ici les textes sont plus clairs et ne laissent aucune ambiguïté¹⁷³.

Par ailleurs, Le Conseil d'Etat en matière de RSA a apprécié de manière souple la condition de recours administratif préalable obligatoire (RAPO). Il a considéré qu'un recours gracieux en vue d'obtenir une remise de dette était valable comme constituant l'exercice du RAPO, même si ce recours gracieux ne conteste pas l'indu en lui-même¹⁷⁴. L'accès au juge est donc facilité, ce qui permet de ne pas décourager le requérant.

Cette accessibilité du juge n'est pas sans conséquences pour la justiciabilité des droits. Pouvoir saisir un juge adapté à la nature du droit en cause est également essentiel. Le juge a donc aménagé son office en conséquence, notamment le juge des référés en matière d'ASE. Ce dernier a considéré que malgré l'incapacité qui touche normalement les mineurs isolés étrangers (MIE), et compte tenu de la situation particulière et urgente, ces derniers peuvent exercer un recours en référé-liberté sur ce terrain¹⁷⁵.

Le Conseil d'Etat a également fait une interprétation relativement souple des conditions de recevabilité de la requête en référé en considérant que le défaut d'habilitation du président à agir en référé, du fait de la nature même du référé, ne fait pas pour autant échec à la recevabilité¹⁷⁶.

Les droits sociaux et particulièrement l'aide sociale ont également pour caractéristique d'être alimentaires et subsidiaires. De sorte que le déni de l'un de ces droits placerait le justiciable dans l'urgence d'obtenir gain de cause. Le juge des référés a permis, dans certains cas, d'offrir une justiciabilité effective des droits sociaux. Certains de ces droits ont pour caractéristique commune d'intervenir dans l'urgence. Ce sont des droits qui doivent pouvoir être octroyés instantanément pour exister et pour offrir une réelle effectivité. C'est pourquoi, le juge des référés s'est avéré être une réponse adaptée pour garantir une véritable justiciabilité. En consacrant comme liberté fondamentale le droit à l'hébergement d'urgence, il a ouvert la voie de cette justiciabilité par le biais du référé-liberté¹⁷⁷. L'ineffectivité des droits sociaux peut venir de ce que l'urgence du besoin, la situation précaire et parfois l'instabilité de celui dont les

¹⁷³ GHEBALO-BAILLY (Marguerite), « Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2033, p. 626

¹⁷⁴ Conseil d'Etat, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et autre*, Lebon

¹⁷⁵ Conseil d'Etat, ord. 12 mars 2014, n° 375956

¹⁷⁶ Conseil d'Etat, ord. 13 décembre 2005, n°280329, *Commune de Cabriès*

¹⁷⁷ Conseil d'Etat, ord. 10 février 2012, n°356456

droits sont déniés, est incompatible avec la saisine d'un juge, le caractère procédurier, les délais de jugement. Le juge des référés peut donc répondre à cette problématique.

Mais la justiciabilité des droits sociaux devant le juge administratif prend alors un contour nouveau. Elle dépend à présent des conditions de recevabilité de la requête en référé. Or la condition commune au référé-liberté et au référé-suspension est bien l'urgence. L'effectivité du droit devient conditionnée aux critères d'appréciation de l'urgence posés par le juge du référé (section 2).

Section 2. Une justiciabilité de l'urgence adaptée aux enjeux humains

La justiciabilité en référé prend les contours que le juge donne à l'appréciation qu'il fait du critère de l'urgence. Les critères de l'urgence ne sont pas clairement posés par le juge du référé qui apprécie au cas par cas la situation de déni de droit. Mais certaines tendances jurisprudentielles semblent pouvoir être dégagées. D'une part, l'urgence en matière de droit à l'hébergement d'urgence semble être caractérisée principalement par l'intérêt supérieur de l'enfant (A). D'autre part, le juge des référés ne retient pas que le seul déni du droit à domiciliation constitue une urgence. Il n'y a pas de justiciabilité de la domiciliation de manière autonome devant le juge des référés. Elle doit être caractérisée par les circonstances de l'espèce (B).

A. Une urgence caractérisée par l'intérêt supérieur de l'enfant

Le droit à l'hébergement d'urgence a été « fondamentalisé » et lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu, le juge des référés donne une effectivité réelle à ce droit (1). Mais ce dernier semble retenir de manière quasi-exclusive l'intérêt de l'enfant. De sorte que derrière le prisme de l'appréciation de cette condition d'urgence des critères restrictifs apparaissent (2).

1. Une effectivité réelle par la « fondamentalisation » du droit à l'hébergement d'urgence

En acceptant de reconnaître comme liberté fondamentale, le droit à l'hébergement d'urgence¹⁷⁸, ainsi que le droit au maintien dans les lieux d'hébergement¹⁷⁹, le juge administratif a ouvert la voie du référé-liberté. En conséquence, il peut enjoindre au préfet de donner dans les quarante-huit heures un hébergement d'urgence. Il prend en compte l'âge, l'état de santé et la situation de famille des personnes ainsi que les moyens dont dispose l'autorité administrative. C'est donc une obligation de moyens qui pèse sur l'Etat, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'indisponibilité des places d'hébergement dans la région¹⁸⁰. Pour faire l'objet d'un référé-suspension, la situation devra répondre à l'urgence et il faudra qu'il y ait de sérieuses raisons de penser que la décision est illégale. Pour le référé-liberté, le droit social en cause devra être une liberté fondamentale, il doit y avoir urgence et l'atteinte doit être grave et

¹⁷⁸ Conseil d'Etat, ord. 28 octobre 2010, n°343893, Lebon

¹⁷⁹ Tribunal administratif de Paris, ord. 11 janvier 2013, n°1300311/9

¹⁸⁰ Tribunal administratif de Paris, ord. 19 juin 2012, n°1209959/9

manifestement illégale. L'urgence est appréciée différemment dans le référé-liberté car souvent, elle se déduit de l'atteinte grave et manifeste à une liberté fondamentale¹⁸¹.

L'obligation de moyens semble presque passer à une obligation de résultat lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu. C'est le cas notamment avec les ordonnances du 4 avril 2013 du tribunal administratif de Lyon. Dans cette décision, le juge du référé a reconnu une obligation à la charge de l'Etat d'héberger des familles qui ont fait l'objet d'une procédure d'évacuation du terrain illicite qu'elles occupaient. Le juge relève que, même si malgré les efforts du préfet pour accroître les places d'hébergement disponibles, les capacités d'accueil en urgence sont saturées, cette circonstance « ne saurait justifier qu'aucune solution ne puisse être offerte à une famille sans abri, composée d'enfants en bas âge, compte tenu des conséquences graves pour ces enfants ». Le juge des référés rend ce droit particulièrement effectif puisqu'une solution d'hébergement inadaptée ne satisfait pas non plus aux obligations de l'Etat. Le tribunal administratif de Lyon retient que « leur accueil, dans des locaux inadaptés, ne saurait constituer une solution d'hébergement répondant aux exigences des dispositions de l'article L. 345-2-3 du code de l'action sociale et des familles »¹⁸². Le caractère subsidiaire du droit à l'hébergement, selon lequel ce dispositif n'interviendrait qu'à défaut de toute autre solution, est donc également plus souple lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu.

Ce principe de subsidiarité ne raisonne pas plus auprès du juge des référés du tribunal administratif de Nantes. La juridiction a ainsi pris une injonction d'hébergement d'une femme ayant accouché de jumeaux et étant déjà mère d'une petite fille de trois ans. La Direction départementale de la cohésion sociale (DDCS) refusait de l'héberger en invoquant l'existence d'une filière nigérienne et que le père des enfants, qui les avait reconnus, devait les prendre en charge. Le juge a, pour sa part, constaté l'existence d'une situation de détresse particulière et a estimé que les arguments du préfet ne pouvaient l'exonérer de ses obligations à l'égard de cette femme¹⁸³.

Enfin le Conseil d'Etat, bien qu'il ait considéré que les étrangers ayant fait l'objet d'une Obligation de quitter le territoire Français (OQTF) n'ont pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence, a retenu que la circonstance exceptionnelle que constitue le fait que le ménage inclut des enfants en très bas âge et que ces enfants ne peuvent pas être pris en charge par les services de l'Aide sociale à l'enfance, justifie que leur soit attribué un hébergement¹⁸⁴.

¹⁸¹ Pour exemple, tribunal administratif de Caen, ord. 23 juillet 2015, n°1501348 : « l'exécution de la décision leur porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate caractérisant une situation d'urgence »

¹⁸² Tribunal administratif de Lyon, ord. 4 avril 2013, n°1302164

¹⁸³ Tribunal administratif de Nantes, ord. 16 mars 2015, n°1502164

¹⁸⁴ Voir *supra*

L'intérêt supérieur de l'enfant peut donc justifier que soit donné une véritable effectivité au droit à l'hébergement d'urgence. Il semble donc que ce soit ce critère qui permette effectivement de caractériser l'urgence, sans pour autant qu'il soit expressément retenu que ce critère seul soit de nature à caractériser l'urgence. Il en ressort que la justiciabilité du droit à l'hébergement prend un contour nouveau. Elle apparaît effective sous le seul prisme des conditions de recevabilité de la requête en référé. Car, en effet, seul le juge des référés semble à même, de par le fait qu'il soit acteur de l'urgence, d'offrir une véritable justiciabilité de certains droits sociaux. Cependant, le juge semble avoir posé des critères restrictifs de l'urgence dès lors que l'intérêt supérieur de l'enfant ne semble plus au cœur des enjeux du recours (2).

2. Le prisme de l'urgence à l'origine de critères restrictifs du droit à l'hébergement

En matière d'hébergement, l'Aide sociale à l'enfance semble être plus protectrice pour les enfants en bas âge et les femmes enceintes. L'obligation qui pèse sur le département paraît beaucoup plus forte. Cela peut expliquer le choix du Conseil d'Etat de faire peser sur le département la continuité de l'hébergement après l'âge de trois ans. Mais le juge des référés a démontré dans sa jurisprudence son attachement à l'intérêt de l'enfant. Il semble même que ce soit le seul critère qui permette de qualifier l'urgence¹⁸⁵.

Une certaine hiérarchie de l'inacceptable semble avoir été entérinée par le critère de l'urgence. Le seul fait d'être sans-abri depuis un certain temps n'apparaît pas suffisant pour que le juge administratif enjoigne d'attribuer un hébergement d'urgence. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 5 avril 2013, a considéré que le fait que la gravité de l'état de santé du requérant et de l'urgence de la nécessité de soins en établissement hospitalier, ne justifiait pas pour autant qu'il soit enjoint au préfet de lui attribuer un hébergement d'urgence. En effet l'arrêt retient que :

« il résulte de l'instruction que l'état de santé de M^{me} D, dont la gravité est attestée par plusieurs certificats médicaux, nécessite sans tarder une prise en charge médicale, eu égard aux conditions de grande précarité dans lesquelles elle vit, dans la rue, depuis son arrivée en France [...] ; qu'en effet, l'état de santé de l'intéressée n'apparaît pas, en l'état de l'instruction,

¹⁸⁵ En matière d'Aide sociale à l'enfance également, le juge passe outre le principe de subsidiarité. Le juge attache une importance particulière à l'intérêt de l'enfant. Conseil d'Etat, 17 janvier 1996, n° 157377 : « le président du conseil général s'est fondé sur ce que ses ressources étaient suffisantes pour faire face aux besoins essentiels de son enfant ; que, toutefois, l'intéressée ne disposait que de modestes ressources mensuelles provenant de diverses prestations versées par la caisse d'allocations familiales, plus une allocation de logement couvrant le prix de son loyer et versée directement au propriétaire, et avait à sa charge exclusive un enfant âgé de seize mois »

d'une telle gravité qu'il nécessiterait un hébergement d'urgence immédiat ; qu'il est néanmoins suffisamment préoccupant pour ne pas laisser M^{me} D. vivre dans la rue sans bénéficier d'une prise en charge médicale »¹⁸⁶.

Il est avéré que sur ce point, la jurisprudence des tribunaux administratifs a toujours été extrêmement fluctuante, considérant à Nantes qu'une femme isolée déboutée du droit d'asile et atteinte d'un cancer et d'une dépression devait être hébergée en urgence¹⁸⁷. Le fait, néanmoins, que ce soit la juridiction suprême de l'ordre administratif qui ait retenu cette solution ne peut pas être dénué de conséquences sur la jurisprudence des tribunaux administratifs.

Ni dans l'ordonnance du tribunal administratif de Lyon du 4 avril 2013, ni dans celle du tribunal administratif de Nantes du 16 mars 2015, ni encore dans celle du Conseil d'Etat du 13 juillet 2016¹⁸⁸ la décision repose expressément sur l'intérêt supérieur de l'enfant au titre de l'article 3.1 de la CIDE. Cependant, cela semble transparaître des éléments contextuels retenus. Le tribunal administratif de Nantes avait relevé « la particulière vulnérabilité des deux nourrissons ». Ce même tribunal dans une ordonnance du 8 février 2015 relève l'Etat de grossesse d'une femme et ordonne d'héberger un couple¹⁸⁹. En revanche, le tribunal administratif de Caen, dans une ordonnance du 23 juillet 2015, pose expressément l'intérêt supérieur de l'enfant comme critère de l'illégalité manifeste au visa de l'article 3.1 de la CIDE¹⁹⁰. Le juge administratif pose donc la compétence de l'Etat au titre de l'hébergement d'urgence en complément de celle du département pour les enfants de moins de trois ans et les femmes enceintes.

Certes, le tribunal administratif de Nantes, dans ces ordonnances, retient que ces éléments caractérisent la détresse sociale qui ouvre droit à l'hébergement et non l'urgence. L'urgence, quant à elle, est caractérisée seulement par « la précarité de la requérante » ou « l'état de santé de Mme... ». En revanche, le Conseil d'Etat, dans l'ordonnance du 13 juillet 2016, caractérise l'urgence par le fait que les requérants « vivent ainsi dans la rue avec leurs deux enfants mineurs ». L'urgence filtre donc la justiciabilité du droit par des caractéristiques spécifiques telles que l'état de santé ou la présence d'enfants. Malgré le fait que le droit à l'hébergement ait été reconnu comme étant un droit fondamental, l'urgence ne découle pas de la seule violation de ce droit. De sorte que la justiciabilité de ce droit ne peut que prendre les contours que le juge

¹⁸⁶ Conseil d'Etat, ord. 5 avril 2013, n° 367232, Lebon

¹⁸⁷ Tribunal administratif de Nantes, Ord. 18 décembre 2015, n°1510420

¹⁸⁸ Voir *supra*

¹⁸⁹ Tribunal administratif de Nantes, Ord. 8 juillet, 2015, n°1505653

¹⁹⁰ Tribunal administratif de Caen, ord. 23 juillet 2015, n°1501348

administratif donne à l'urgence. Par ailleurs, le Conseil d'Etat qui avait, le même jour, rejeté deux autres requêtes dans lesquelles il est possible de relever que les enfants étaient plus âgés, semble en réalité calquer les critères d'éligibilité à l'Aide sociale à l'enfance lorsqu'elle fait défaut. Le Conseil retient en même temps que dès lors que les enfants ne sont pas éligibles à l'Aide sociale à l'enfance, le département ne doit apporter sa contribution financière qu'à titre supplétif, si l'Etat échoue à héberger la famille¹⁹¹.

Si l'urgence à octroyer un hébergement d'urgence se déduit de l'atteinte grave à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre du référé-liberté mais également du référé-suspension, il n'en va pas de même en matière de domiciliation. La domiciliation doit répondre aux critères de l'urgence du référé-suspension qui s'apprécie au regard des circonstances de fait. L'urgence s'avère être beaucoup plus circonstanciée et ne se caractérise pas par la seule atteinte au droit de la domiciliation, ni par l'impossibilité d'accéder aux droits pour lesquels la domiciliation est un préalable (B).

B. L'urgence circonstanciée du droit à domiciliation

Le déni du droit à domiciliation ne suffit pas, par lui-même, à caractériser la situation d'urgence (1). De sorte que le droit à domiciliation n'est justiciable auprès du juge des référés que dans la circonstance d'une urgence sanitaire ou humanitaire (2).

1. L'insuffisance du déni du droit à domiciliation pour l'appréciation de l'urgence

Le juge administratif semble intervenir extrêmement peu en matière de domiciliation. Peu de discriminations et de pratiques abusives des administrations se voient déférées devant le juge du référé. Ces pratiques abusives sont pourtant susceptibles d'avoir lieu. Le droit à domiciliation administrative est politiquement imprégné car il détermine, en partie, quel département va être débiteur de certaines aides sociales¹⁹². La domiciliation est susceptible d'entraîner également la sédentarisation d'une catégorie de personnes qui suscite parfois un rejet de la part des collectivités. Dans le même temps, ce droit est essentiel car il est un préalable à l'ouverture de prestations sociales, à l'octroi de l'aide juridictionnelle et à l'exercice de droits civils. Il y a donc des intérêts contradictoires et un droit, dont l'importance n'est pas des moindres, en cause. C'est pourquoi le rôle du juge est essentiel. Des refus abusifs de Centres communaux d'action sociale de domicilier ont pu déjà être recensés par les médias, les

¹⁹¹ Conseil d'Etat, ord. 13 juillet 2016, n°399834, n°399836, n°400074

¹⁹² Voir REVEILLERE-MAURY (Anne), « Le rôle des notions de domicile de secours, de résidence et de domiciliation dans l'imputation des dépenses d'aide sociale », *RDSS*, 2007, p.1066

associations et même les institutions¹⁹³. Et pourtant, dans la rubrique jurisprudence du site internet du GISTI, seulement 8 arrêts sont regroupés¹⁹⁴.

La domiciliation a été instaurée par la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable¹⁹⁵. Ce dispositif prévoit que « l'absence d'une adresse stable ne peut être opposée à une personne pour lui refuser l'exercice d'un droit, d'une prestation sociale ou l'accès à un service essentiel garanti par la loi »¹⁹⁶. La condition à ce droit reste encore d'avoir un lien avec la commune. La personne sans domicile stable doit alors se tourner vers un Centre communal ou intercommunal d'action sociale ou une association agréée. Ce dispositif ne se différencie pas fondamentalement de ce qui avait été mis en place avant 2007 mais, en même temps qu'il crée un droit, il crée également une obligation pour les communes de domicilier. Le droit à domiciliation des personnes sans logement stable est fondé sur l'idée qu'il est un préalable à l'insertion des personnes sans domicile stable¹⁹⁷. Il est une condition nécessaire à l'existence même de l'individu dans l'espace public puisqu'il permet la demande d'une Carte nationale d'identité¹⁹⁸. La domiciliation est également un préalable à l'accès à certains droits fondamentaux. Par exemple, elle est une condition à l'ouverture du droit à l'AME mais aussi au RSA et une condition de dépôt ou renouvellement d'une demande d'asile.

L'importance d'une justiciabilité du droit à domiciliation a été soulignée par une décision du 17 juillet 2013¹⁹⁹, dans laquelle le Conseil d'Etat a transféré au Conseil constitutionnel une

¹⁹³ TODESCO (Loïc), « Domiciliation des personnes sans domicile stable : "Des refus pour motifs discutables" », *LEPROGRES.fr*, [en ligne] 21 avril 2016, disponible sur : <http://www.leprogres.fr/loire/2016/04/21/domiciliation-des-personnes-sans-domicile-stable-des-refus-pour-motifs-discutables>, consulté le 12 août 2016 ; RANDISI (Giuseppe), « Refus de domiciliation de familles de réfugiés syriens à Anderlecht », *ECOLO Anderlecht*, [en ligne] 26 février 2016, disponible sur : <http://ecolo1070.be/spip.php?article1466>, consulté le 12 août 2016 ; ESCUDIE (Jean-Noël), « Médecins du Monde dénonce les refus de domiciliation par les CCAS », *Localtis.info*, [en ligne] 18 octobre 2006, disponible sur : <http://www.localtis.fr/cs/ContentServer?pagename=Localtis/artVeille/artVeille&cid=1161155201063>, consulté le 12 août 2016 ; COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDH), « Logement : un droit pour tous », [en ligne] 16 juin 2016, format pdf, disponible sur : http://www.cncdh.fr/sites/default/files/160616_cp_avis_acces_au_logement_2.pdf, consulté le 21 août 2016 : « "Sans logement, les personnes n'ont pas d'adresse, et il est très difficile d'obtenir une attestation de domiciliation. Or sans domiciliation, elles ne peuvent pas accéder à tous leurs droits," affirme Christine Lazerges, présidente de la CNCDH »

¹⁹⁴ LE GISTI, « Adresse postale et droit à la domiciliation », [en ligne] format World Wide Web [réf.3 août 2016], disponible sur : <http://www.gisti.org/spip.php?article2411>, consulté le 10 août 2016

¹⁹⁵ PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE et al., loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *journal officiel*, 6 mars 2007, n°55, texte n°4, p. 4190

¹⁹⁶ Code de l'action sociale et des familles, article L. 264-3

¹⁹⁷ Voir COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, « Rapport n°181, sur le projet de loi, instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (Urgence déclarée) », 2007 [en ligne] format pdf, 123 p., disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/106-181/106-1811.pdf>, consulté le 21 août 2016, *Journal officiel*, version consolidée au 21 août 2016, p. 10604

¹⁹⁸ PRESIDENT DU CONSEIL DES MINISTRES et al., Décret n°55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité

¹⁹⁹ Conseil d'Etat, 17 juillet 2013, n° 368081

Question prioritaire de constitutionnalité relative au droit à la domiciliation. Le Conseil d'Etat a considéré que la question présente un caractère sérieux en ce que « ces dispositions, en faisant obstacle à la délivrance aux ressortissants étrangers en situation irrégulière sur le territoire français de l'attestation d'élection de domicile exigée par l'article L. 264-1 du même code pour permettre aux personnes sans domicile stable de prétendre à l'aide juridique, portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au droit à un recours juridictionnel effectif ». Le Conseil Constitutionnel, par la suite, a considéré que les dispositions de l'article L. 264-1 ne font pas obstacle à l'application d'autres dispositions plus spécifiques. Or l'article 3 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique prévoit qu'une demande d'aide juridictionnelle peut être faite par un étranger en situation irrégulière lorsque sa situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès. Cette même loi prévoit dans son article 13 que les personnes sans domicile stable peuvent déposer une demande à la juridiction dans le ressort de laquelle lui a été délivré une attestation d'élection de domicile. Il appert de la combinaison de ces deux articles que les étrangers en situation irrégulière doivent pouvoir être domiciliés pour accéder à l'aide juridictionnelle. Aucune disposition n'y fait obstacle. D'une manière détournée, le Conseil Constitutionnel montre que l'impossibilité de demander une domiciliation n'est pas envisageable lorsqu'elle fait obstacle à l'ouverture d'autres droits tel que celui de la défense. L'élection de domicile en tant qu'elle est un préalable devrait donc être particulièrement bien protégée par le juge administratif. Pourtant, ce dernier ne retient pas que le seul déni de ce droit, la seule impossibilité d'ouvrir une domiciliation constitue une situation d'urgence.

Il est nécessaire, pour une véritable justiciabilité d'un droit qui apparaît, en réalité, essentiel, qu'un nombre très limité de formalités puissent faire obstacle à la domiciliation. Le public vulnérable et, parfois, itinérant qui peut être concerné doit pouvoir ouvrir ce droit très facilement pour qu'il soit effectif. Et pourtant, le juge administratif entérine les tribulations administratives qui conditionnent ce droit, dans les faits. Le Conseil d'Etat a considéré que :

« Si M. A soutient, en produisant cinq attestations émanant de centres de domiciliation parisiens au cours de l'été 2010, qu'il a été dans l'impossibilité d'obtenir une adresse de domiciliation en raison de la situation de saturation de ces centres, il ne saurait en être déduit, eu égard à l'objet de la domiciliation et aux possibilités existant en Ile-de-France, que le préfet

de police aurait, en refusant le dossier incomplet de M. A, porté à la liberté fondamentale que constitue le droit d'asile une atteinte manifestement illégale »²⁰⁰.

Le juge des référés en acceptant les obstacles administratifs liés à la constitution du dossier ne donne pas une véritable justiciabilité à ce droit qui doit être à la fois automatique et sans embûche.

Néanmoins, les tribunaux administratifs viennent parfois censurer l'interprétation qui est faite du lien avec la commune et rendent ainsi plus automatique l'accès à ce droit. Pour ne pas avoir à domicilier, les communes adoptent parfois des interprétations restrictives du lien avec la commune, freinant ainsi l'accès aux droits sociaux. Le juge rend, de par sa jurisprudence, plus automatique la domiciliation en retenant une interprétation plus large de cette notion. C'est le cas notamment à Nantes, où il a été considéré que le fait que le terrain soit occupé illégalement sur la commune n'empêche pas la domiciliation²⁰¹. C'est le cas également à Pau, où il a été considéré qu'un lien régulier avec une association présente sur la commune peut permettre une domiciliation sans que puisse être opposée une domiciliation préalablement faite dans une autre ville avec laquelle le lien a été rompu²⁰². Une régulation du juge, nécessaire à l'effectivité du droit à domiciliation, intervient donc. Cette justiciabilité essentielle reste bancale puisque les recours en référés sont anecdotiques en matière de domiciliation. Les juridictions administratives ont très peu à juger de ces dénis de droit²⁰³. Le manque d'accessibilité du juge ainsi que la nécessité de justifier d'une urgence sanitaire, médicale ou humanitaire peut expliquer ce faible nombre de recours. Il peut être lié au fait que la domiciliation ne caractérise pas l'urgence de manière autonome. En effet, les juridictions administratives, dans leur formation en référé, semblent retenir en grande part les circonstances humanitaires et sanitaires susceptibles d'être aggravées par le refus de domicilier pour caractériser l'urgence (2).

2. L'urgence sanitaire ou humanitaire, condition préalable à l'effectivité de la domiciliation

Concernant la nature du référé, il n'existe pas de droit fondamental à être domicilié. Pas plus qu'il n'existe de droit fondamental à accéder à la protection maladie. Le Conseil d'Etat a, en effet, rejeté l'hypothèse selon laquelle le droit à la santé puisse constituer une liberté

²⁰⁰ Conseil d'Etat, ord. 22 septembre 2010, n°343147

²⁰¹ Tribunal administratif de Nantes, ord. 30 mars 2015, n°1502248

²⁰² Tribunal administratif de Pau, ord. 23 avril 2013, n°1200683

²⁰³ Voir *supra*

fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative²⁰⁴. Un référé-liberté ne pourra donc être intenté que lorsqu'il y a atteinte, par le refus de domicilier, à une liberté fondamentale, telle que le droit d'asile, par exemple²⁰⁵ ou à la liberté d'aller et venir. Mais lorsqu'il est fait obstacle à la possibilité de bénéficier de la protection maladie, par le refus de domicilier, la procédure à suivre sera donc celle du référé-suspension ou du référé mesures utiles. L'urgence est néanmoins plus difficile à caractériser dans ces deux types de référés que dans le référé-liberté. Elle découle des circonstances de fait. Le juge administratif, en ne proposant que ces deux types de référés pour défendre le droit à domiciliation de manière rapide et donc effective, n'est que partiellement le « bras armé » des droits sociaux. La condition d'ouverture de ces droits, la domiciliation administrative, n'est pas rendue suffisamment effective par le juge.

Il est possible d'observer dans les considérants des ordonnances que l'Etat de santé et la nécessité d'accéder à une couverture maladie est le plus souvent retenu pour apprécier l'urgence. Dans une affaire déferée devant le tribunal administratif de Lyon, le juge des référés retient d'abord que la domiciliation est indispensable à l'exercice des droits aux prestations sociales et à l'exercice des droits civils. Mais cela ne suffit pas à caractériser l'urgence. Le juge des référés apprécie la situation de fait qui découle du déni de droit. Il retient, en l'espèce qu'une attestation établie conjointement par un médecin, une infirmière et une assistante sociale fait ressortir qu'une prise en charge qui excède les ressources thérapeutiques de l'antenne mobile de l'association Médecins du Monde est nécessaire²⁰⁶. Ce n'est donc pas le seul déni du droit à l'AME mais bien la situation de fait qui permet au juge du référé de suspendre la décision de refus du Centre communal d'action sociale. Les droits sociaux sont donc rendus effectifs de manière factuelle et au gré des circonstances. Le tribunal administratif de Nantes a également donné injonction en référé mesures utiles, au centre communal d'action sociale d'examiner la demande de domiciliation en retenant que le refus de domiciliation faisait obstacle à ce que la personne concernée puisse accéder aux soins médicaux et porte ainsi atteinte à la dignité humaine et à son droit à la santé. L'urgence est ainsi caractérisée²⁰⁷.

Ces décisions restent cependant insatisfaisantes car elles ne rendent pas suffisamment automatique l'accès à ce droit. Alors qu'il est un préalable à des droits essentiels et entraîne une

²⁰⁴ Conseil d'Etat, ord. 8 sept. 2005, n° 284803, *Garde des Sceaux c/ X* : Le Conseil d'Etat a penché, dans cet arrêt, pour un manque d'autonomie du droit à la santé et s'est attaché au fait qu'il puisse être rattaché à d'autres droits fondamentaux comme la dignité

²⁰⁵ Tribunal administratif de Nantes, ord. 23 décembre 2014, n° 1410800

²⁰⁶ Tribunal administratif de Lyon, ord. 27 août 2015, n° 1507061

²⁰⁷ Tribunal administratif de Nantes, ord. 30 mars 2015, n° 1502248

obligation de la part des communes, le juge des référés se perd dans un argumentaire sur l'accès aux soins qui ne devrait pas être nécessaire. Pas plus qu'il ne devrait être nécessaire de retenir qu'une antenne mobile d'une association n'était pas en mesure de donner les soins dont l'intéressé avait besoin²⁰⁸. Le juge administratif, dans le cadre du référé, donne à la domiciliation une justiciabilité timide, son effectivité n'est pas suffisamment directe. La justiciabilité des droits sociaux en devient une de l'urgence. De sorte qu'elle n'est pas déclenchée par le seul fait de la violation du droit mais par l'urgence de reconnaître le droit.

Il semble néanmoins que le tribunal administratif de Lyon soit plus ouvert sur les caractéristiques de l'urgence et que d'autres circonstances que l'état de santé dégradé du requérant puissent caractériser cette urgence. Dans une ordonnance du 1^{er} avril 2016, il retient qu'il y a urgence dans le seul fait de ne pas disposer d'adresse postale. Il retient cela alors même que la famille est hébergée depuis un an dans un hôtel. L'hébergement relevait de la veille sociale et peut, par conséquent, varier dans le temps, même s'il doit répondre au principe de continuité. De plus, la structure d'hébergement ne permettait pas la réception de courriers. Il reste que, dans son considérant 5, le juge retient que le requérant « se prévaut de l'état de santé de l'enfant (...), lequel fait l'objet d'une prise en charge et d'un suivi réguliers pour une pathologie cardiaque lourde et des troubles de la vision ». Là encore, le tribunal administratif de Lyon ne s'est pas tout à fait détaché de l'urgence sanitaire et médicale. Il n'a pas retenu la seule absence d'adresse postale pour caractériser l'urgence²⁰⁹.

Le juge administratif ne se détache donc jamais tout à fait des enjeux humains auxquels répondent les droits sociaux pour les rendre effectifs et justiciables. Dans sa formation en référé, il cherche à caractériser ces enjeux, sous la forme de circonstances médicales dramatiques, pour admettre que la condition d'urgence, nécessaire à la validité de la requête, est remplie.

²⁰⁸ Voir *supra*

²⁰⁹ Tribunal administratif de Lyon, ord. 1 avril 2016, n°1601980

Conclusion

Le juge administratif, pour être véritablement un « bras armé » des droits sociaux doit en assurer l'effectivité réelle en ouvrant largement la possibilité de recourir à lui pour les faire valoir et doit les rendre justiciables, en reconnaissant les sources de ce droit comme étant invocables devant lui. Or, les limites de l'effectivité des droits sociaux tiennent au fait que les mécanismes procéduraux sont inadaptés au public, vulnérable et souvent profane, qui est visé par ces droits. Ils ne lui permettent pas de les défendre en justice équitablement.

La manière dont est administrée la justice des droits sociaux témoigne d'une absence de volonté réelle de faire en sorte que ces droits soient justiciables car ses caractéristiques semblent être d'avantage celles d'administrations, que de véritables juridictions. Les conditions indignes dans lesquelles la justice des droits sociaux est administrée montre le désintérêt qui existe à leur égard. Les droits sociaux sont encore l'apanage de l'Etat qui est souverain dans l'effectivité qu'il souhaite en donner. Le juge est conscient de cela et entérine les politiques de gestion étatique et le contexte social dans lequel s'exercent les droits. Cela est également clairement visible dans la jurisprudence du juge administratif lorsqu'il s'agit de reconnaître l'invocabilité de normes européennes de droit social.

Cette impuissance dont sont historiquement frappés les droits sociaux trouve sa limite lorsqu'il s'agit, pour le juge, de prendre en compte des enjeux humains essentiels pour maintenir des conditions de vie dignes. Or, c'est bien sur ce terrain que se placent les droits sociaux. Il adapte alors ses mécanismes procéduraux pour faciliter la saisine du juge et peut prendre des libertés voire déroger à la lettre du droit. La procédure de référé que le juge administratif propose est également la mieux à même de répondre à certain de ces enjeux humains dont l'urgence à être jugés est caractéristique. Mais lorsqu'il rend cette justice en référé, c'est bien de manière très circonstanciée, sous le visa de l'intérêt supérieur de l'enfant ou de l'urgence humanitaire et sanitaire. Or, ce caractère circonstancier de la justice fait perdre leur poids aux droits eux-mêmes qui ne deviennent justiciables qu'au travers d'un contexte alarmant.

Bibliographie

Ouvrages

AUBIN (Emmanuel), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 4^e édition, 2014, 528 p.

BELORGEY (Jean-Michel), MOLINA (Pierre-Antoine), CONSEIL D'ETAT, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat*, Paris, La documentation Française, 2004 [en ligne], format pdf, 74 p., disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000178.pdf>

BORGETTO (Michel), LAFORE (Robert), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris, Montchrestien, 9^e édition, 2015, 773 p.

CONSEIL D'ETAT (dir.), *Rapport public 2009 - volume 2 : Droit au logement, droit du logement*, Paris, La Documentation Française, 2009 [en ligne], format pdf, 460 p., disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000298.pdf>

GREWE (Constance), BENOÎT-ROHMER (Florence) (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, PUF, 2003, 182 p.

JOXE (Pierre), *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, s. l., Fayard, 2014, 317p

MARSHALL (Didier), MINISTERE DE LA JUSTICE, *Les juridictions du XXI^e siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, Paris, La Documentation française, 2013, [en ligne], format pdf, 476 p., disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_Marshall_2013.pdf

Rapports et études non publiés

CNCDH, *Avis sur les discriminations fondées sur la précarité sociale*, 2013 [en ligne], format pdf, 11 p., disponible sur : http://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_sur_les_discriminations_fondees_sur_la_prekarite_sociale_-_26092013.pdf

COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES, « Rapport n°181, sur le projet de loi, instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale (Urgence déclarée) », 2007 [en ligne], format pdf, 123 p., disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/106-181/106-1811.pdf>, consulté le 21 août 2016

CONSEIL D'ETAT (dir.), *Dossier thématique : Le juge administratif et l'urbanisme*, 2016, [en ligne] format pdf, 19 p., disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/61871/555726/version/2/file/dossier%20themat%20urbanisme%20V.F.pdf>], consulté le 12 août 2016

CONSEIL D'ETAT, *dossier thématique : Le juge des référés*, 2016 [en ligne], format pdf, 19 p., disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/content/download/53295/471060/version/1/file/juge%20des%20referes.pdf>, consulté le 12 août 2016

DIRECTION DE L'HABITAT, DE L'URBANISME ET DES PAYSAGES (dir.), *Mise en œuvre du droit au logement opposable, point sur les chiffres de l'année 2015*, 2016 [en ligne], format pdf, 34 p., disponible sur : http://www.hclpd.gouv.fr/IMG/pdf/20160301_Ppt_cosui_DALO.pdf, consulté le 15 août 2016

ONPES (dir.), *Droit et pauvreté*, 2008 [en ligne], format pdf, 208p., disponible sur : https://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/droit_et_pauvrete_web.pdf, consulté le 15 août 2016

ROMAN (Diane), ONPES, DREES, CREDOF (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010 [en ligne], format pdf, 475 p., disponible sur : https://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit%C3%A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf, consulté le 15 août 2016

SENAT (dir.), *Etude d'impact du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIe siècle*, 2015 [en ligne], format pdf, 349 p., disponible sur : <http://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl14-661-ei/pjl14-661-ei.pdf>, consulté le 19 juin 2016

Communiqués de presse

COLLECTIF INTERASSOCIATIF SUR LA SANTE, « Contentieux de l'aide sociale : pour une autre réforme ! », [en ligne] 12 janvier 2015, format World Wide Web, disponible sur

<http://www.leciss.org/espace-presse/communiqu%C3%A9s-de-presse/contentieux-de-l%E2%80%99aide-sociale-pour-une-autre-r%C3%A9forme>, consulté le 5 juin 2016

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME (CNCDDH), « Logement : un droit pour tous », [en ligne] 16 juin 2016, format pdf, disponible sur : http://www.cncdh.fr/sites/default/files/160616_cp_avis_acces_au_logement_2.pdf, consulté le 21 août 2016

CONSEIL D'ETAT, « hébergement d'urgence : Le Conseil d'Etat clarifie la répartition des compétences entre l'État et les départements en matière d'hébergement d'urgence des personnes sans-abri », [en ligne] 13 juillet 2016, format World Wide Web, disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Hebergement-d-urgence>, consulté le 31 juillet 2016

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, « Les citoyens de l'Union économiquement inactifs qui se rendent dans un autre État membre dans le seul but de bénéficier de l'aide sociale peuvent être exclus de certaines prestations sociales : communiqué de presse n°146-14 », [en ligne] 11 juillet 2014, format pdf, disponible sur : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-11/cp140146fr.pdf>, consulté le 17 août 2016

DAL86, « Préfecture hors-la-loi, Tribunal Administratif complice ! », [en ligne] 21 août 2014, format World Wide Web, disponible sur : <http://www.dal86.fr/2014/08/21/prefecture-hors-la-loi-tribunal-administratif-complice/>, consulté le 31 juillet 2016

LE SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « Contentieux de l'aide sociale : Motion adoptée à l'unanimité lors du 48^e congrès du syndicat de la magistrature », [en ligne] 3 décembre 2014, format pdf, disponible sur : http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/motion_contentieux_social_v_dfive.pdf, consulté le 14 juin 2016

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, SYNDICAT DES AVOCATS DE FRANCE, SYNDICAT DES JURIDICTIONS FINANCIERES, SYNDICAT DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE, UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS ADMINISTRATIFS « Projet de décret du code de justice administratif : Assistons-nous à la création d'une justice à 2 vitesses ? », [en ligne], 26 juin 2013, format pdf, disponible sur : http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/Communique_de_presse_commun-1-3.pdf, consulté le 18 juin 2016

Blogs

DONNE (Sylvie), « Luttons contre la destruction/confiscation des biens des sans-abris », *overblog*, [en ligne] ca. 2013, format World Wide Web, disponible sur : [http://sans-abris-sdf-exclus.over-blog.com/pages/Luttons contre la destructionconfiscation des biens des sansabris-8664396.html](http://sans-abris-sdf-exclus.over-blog.com/pages/Luttons_contre_la_destructionconfiscation_des_biens_des_sansabris-8664396.html), consulté le 17 juillet 2016

ROMAN (Diane), « Les droits sociaux en justice », *raison-publique.fr*, [en ligne] 19 mars 2012, format World Wide Web, disponible sur : <http://www.raison-publique.fr/article502.html>, consulté le 15 août 2016

ROULHAC (Cédric), « Censure partielle de la composition de la Commission centrale d'aide sociale du fait de l'absence de garanties légales appropriées (CC, décision n°2012-250 QPC du 08 juin 2012, M. Christian G.), *Combat pour les droits de l'homme*, [en ligne] 11 juin 2012 format World Wide Web, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/06/11/censure-partielle-de-la-composition-de-la-commission-centrale-de-laide-sociale-du-fait-de-labsence-de-garanties-legales-appropriees-cc-decision-n-2012-250-qpc-du-08-juin-2012-m-ch/>, consulté le 12 juin 2016

SLAMA (Serge), « Le Conseil constitutionnel met le hola à une "justiciabilité indigne" en matière d'aide sociale (Cons. Constit. Décision n°2010-110 QPC du 25 mars 2011 M. Jean-Pierre B) : Insuffisance des garanties d'indépendance et d'impartialité au sein des commissions départementales d'aide sociale et nouvelles modalités de modulation des effets dans le temps », *Combat pour les droits de l'homme*, [en ligne] 5 avril 2011, format World Wide Web, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/04/05/le-conseil-constitutionnel-met-le-hola-a-une-justiciabilite-indigne-en-matiere-daide-sociale-cons-constit-decision-n%C2%B02010-110-qpc-du-25-mars-2011-m-jean-pierre-b/>, consulté le 09 juin.2016

Articles de périodique

ABRAHAM (Ronny), « La notion d'effet direct des traités internationaux devant le Conseil d'Etat », *Recueil Dalloz*, 1998, p.15

ALIPRANTIS (Nikitas), « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit Social*, 2006, p. 158

AUBIN (Emmanuel), « L'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », *AJDA*, 2015, p.821

BADEL (Maryse), « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », *RDSS*, 2007, p. 1077

BELORGEY (Jean-Michel), « Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? », *Regard* 2015, n°47

BELORGEY (Jean-Michel), « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation : le Comité européen des droits sociaux », *RDSS*, 2007, p.226

BELORGEY (Jean-Michel), « Les juridictions d'action sociale confrontées au principe d'égalité », *RDSS*, 2013, p.414

BELORGEY (Jean-Michel), « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS*, 2007, p. 493

BELORGEY (Jean-Michel), « Vicissitudes du contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2006, p.536

BELRHALI-BERNARD (Hafida), « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », *AJDA*, 2011, p.690

BORGETTO (Michel), « Le juge et les droits sociaux », *RDSS*, 2010, p.791

BROUANT (Jean-Philippe), « DALO, ton univers impitoyable... », *AJDI*, 2013, p.298

CASSIA (Paul), L'invocabilité des directives communautaires devant le juge administratif : la guerre des juges n'a pas eu lieu, *RFDA*, 2002, p.20

DEGUERGUE (Maryse), « De quelques difficultés de la notion de service social », *AJDA*, 2008, p.179

DE LA ROSA (Stéphane), « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p.705

DE SILVA (Isabelle), « Référé-liberté et droit à une vie familiale normale », *RDFa*, 2002, p. 324

DUMORTIER (Gaëlle), « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA*, 2012, p. 547

DUPEYROUX (Jean-Jacques), « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Droit Social*, 1960 P.288

EVEILLARD (Gweltaz), « Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2015, p.803

FEUILLET (Brigitte), « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », *RDSS*, 2008, p. 713

FRANK (Alexis), « Réflexions sur les spécificités du contentieux de l'aide sociale », *RDSS*, 2009 p.921

GAY (Laurence), « L'affirmation d'un droit aux soins du mineur étranger », *RDSS*, 2006, p.1047

GHEBALO-BAILLY (Marguerite), « Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2033, p. 626

GROLLEMUND (Philippe), « Réforme, unifier et simplifier le contentieux des décisions des CDAPH », *Juris association*, 2011, n°446, p.15

JOUBERT (Sylvie), « Le droit au logement versus loi DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 823

LANTERO (Caroline), « Le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'applique(ra)it pas aux collectivités territoriales », *AJDA*, 2015, p. 2161

LAROQUE (Michel), « Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires », *RDSS* 2013, p.1099

LAROQUE (Pierre), « Contentieux social et juridiction sociale », *Droit social*, 1954, p.271

LAROQUE (Pierre), « La Charte sociale européenne », *Droit social*, mars 1979, pp. 100-119, spéc. p. 108

LE BOT (Olivier), « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS*, 2010, p. 812

LEVY (Michel), « L'aide sociale, son juge et la loi : vicissitudes ou cohérence ? », *RDSS*, 2007, p.304

MICHELET (Karine), « La conception européenne du droit à des prestations sociales et la jurisprudence administrative », *Droit social*, 2002, p. 760

MULLER (Etienne), « Le contentieux de la récupération de l'aide sociale des départements », *AJDA*, 2013, p.282

MULLER (Valery), « Le recours en plein contentieux sur les litiges portant sur l'attribution du RSA et ses effets », *AJDA*, 2011, p.1165

PASTOR (Jean-Marc), « Vers une réforme es juridictions de l'aide sociale : Projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement, 17 septembre 2014 », *Dalloz actualité*, 19 septembre 2014

PRETOT (Xavier), « La garantie des droits sociaux est-elle compatible avec la décentralisation ? », *Droit social*, 2003, p.186

REVEILLERE-MAURY (Anne), « Le rôle des notions de domicile de secours, de résidence et de domiciliation dans l'imputation des dépenses d'aide sociale », *RDSS*, 2007, p.1066

RIHAL (Hervé), « Hébergement d'urgence et aide sociale à l'enfance, la répartition des compétences entre l'Etat et le conseil départemental », *AJDA*, 2016, p.380

RIHAL (Hervé), « Le contrôle du juge sur la permanence de la résidence en France des demandeurs du RSA, mission impossible », *AJDA*, 2014, p.2545

ROMAN (Diane), « La discrimination fondée sur la condition sociale, une catégorie manquante du droit français », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1911

ROMAN (Diane), « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? », *RDSS* 2010, p.793

ROMAN (Diane), « Les enjeux juridiques du non-recours aux droits », *RDSS*, 2012, p. 603

ROMAN (Diane), « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *CRDF*, n°7, 2009, p. 117-132

SAYN (Isabelle), « Le Conseil constitutionnel censure la composition de la juridiction d'aide sociale », *AJ Famille*, 2011 p.254

SUPIOT (Alain), « la fraternité et la loi », *Droit sociale*, 1990, p.81

TOULLIER (Adeline), « Aide médicale d'Etat : les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p.1011

Articles de périodiques électroniques

NIVARD (Caroline), « L'effet direct de la charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chronique n°28, [en

ligne], disponible sur : <http://www.revuedlf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/>, consulté le 14 juillet 2016

ROMAN (Diane), « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne] 27 mars 2014, Disponible sur : <http://revdh.revues.org/635>, consulté le 05 mai 2016

Répertoire de droit

ALFANDARI (Élie), KESSLER (Francis), « Aide sociale », *Répertoire de droit international*, décembre 1998 (actualisation avril 2010)

CAZIN (Bernard), « Contentieux du droit au logement opposable », *Dalloz professionnels Pratique du contentieux administratif*, décembre 2013 (synthèse d'actualité : mai 2016)

Sites internet

LE GISTI, « Adresse postale et droit à la domiciliation », [en ligne] format World Wide Web [réf.3 août 2016], disponible sur : <http://www.gisti.org/spip.php?article2411>, consulté le 10 août 2016

LE GISTI, « Aide sociale », [en ligne] format World Wide Web [réf. 1^{er} août 2016], disponible sur : <http://www.gisti.org/spip.php?article2419>, consulté le 15 août 2016

LE GISTI, « Logement et hébergement », [en ligne] format World Wide Web [réf. 14 août 2016], disponible sur : <http://www.gisti.org/spip.php?article3022>, consulté le 15 août 2016

Articles de presse

BAROTTE (Nicolas), « Tourisme social : l'Allemagne a obtenu gain de cause », *lefigaro.fr*, [en ligne] 12 novembre 2014, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2014/11/12/20002-20141112ARTFIG00429-tourisme-solcial-l-allemande-a-obtenu-gain-de-cause.php>, consulté le 8 août 2016

CHAPALAIN (Juliette), « Un décret éloigne les précaires de la justice ordinaire », *mediapart.fr*, [en ligne] 9 septembre 2013, disponible sur : <https://www.mediapart.fr/journal/france/060913/un-decret-eloigne-les-precaires-de-la-justice-ordinaire>, consulté le 15 août 2016

COLLECTIF MOSELLAN DE LUTTE CONTRE LA MISERE, « La ville de Metz condamnée à appliquer la loi obligeant une commune à héberger toute personne à la rue se trouvant sur son territoire », *L'Humanité.fr*, [en ligne] 26 décembre 2015, disponible sur : <http://www.humanite.fr/la-ville-de-metz-condamnee-appliquer-la-loi-obligeant-une-commune-heberger-toute-personne-la-rue-se>, consulté le 15 août 2016

ESCUDIE (Jean-Noël), « Médecins du Monde dénonce les refus de domiciliation par les CCAS », *Localtis.info*, [en ligne] 18 octobre 2006, disponible sur : <http://www.localtis.fr/cs/ContentServer?pagename=Localtis/artVeille/artVeille&cid=1161155201063>, consulté le 12 août 2016

GERBEAU (Delphine), « "Le référé liberté 'hébergement d'urgence' répond à la détresse de familles d'origine rom" – Céline Amar, avocate des familles » *lagazette.fr*, [en ligne] 12 avril 2013, disponible sur : <http://www.lagazettedescommunes.com/162708/%C2%ABle-refere-liberte-hebergement-durgence-repond-a-la-detresse-de-familles-dorigine-rom%C2%BB-celine-amar-avocate-des-familles/>, consulté le 16 juillet 2016

TODESCO (Loïc), « Domiciliation des personnes sans domicile stable : "Des refus pour motifs discutables" », *LEPROGRES.fr*, [en ligne] 21 avril 2016, disponible sur : <http://www.leprogres.fr/loire/2016/04/21/domiciliation-des-personnes-sans-domicile-stable-des-refus-pour-motifs-discutables>, consulté le 12 août 2016

RANDISI (Giuseppe), « Refus de domiciliation de familles de réfugiés syriens à Anderlecht », *ECOLO Anderlecht*, [en ligne] 26 février 2016, disponible sur : <http://ecolo1070.be/spip.php?article1466>, consulté le 12 août 2016