



HAL
open science

Le parcours contentieux de l'aide sociale

Claire Magord

► **To cite this version:**

Claire Magord. Le parcours contentieux de l'aide sociale. Droit. Université Jean Monnet - Saint-Etienne, 2015. Français. NNT: 2015STETT119 . tel-01457403

HAL Id: tel-01457403

<https://shs.hal.science/tel-01457403>

Submitted on 6 Feb 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ JEAN MONNET SAINT ÉTIENNE

CENTRE DE RECHERCHES CRITIQUES SUR LE DROIT (UMR 5137)

LE PARCOURS CONTENTIEUX DE L'AIDE SOCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement par

Claire Magord

Le 12 mai 2015

Directeurs de recherche :

Monsieur Antoine JEAMMAUD

Professeur émérite à l'Université Lumière, Lyon 2

Madame Isabelle SAYN

Directrice de recherche CNRS, CERCRID

Membres du jury :

Monsieur Michel BORGETTO

Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris 2

Monsieur Loïc CADIET

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1

Monsieur Xavier DUPRÉ DE BOULOIS

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1

Madame Diane ROMAN

Professeure à l'Université François Rabelais, Tours

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Ce travail n'aurait pu être mené à son terme sans mes deux directeurs, Mme Isabelle Sayn et M. Antoine Jeammaud. Leur bienveillance n'a eu d'égale que leur complémentarité dans les conseils et les critiques qui ont alimenté mes réflexions et mon travail au quotidien. Je tiens à leur témoigner ma profonde et sincère reconnaissance.

De nombreuses personnes ont contribué à faire avancer au fur et à mesure la recherche menée. Je suis ainsi particulièrement reconnaissante à toutes celles et ceux qui ont répondu à mes nombreuses questions et qui m'ont ouvert de nouvelles pistes de recherche. Je remercie ainsi tout spécialement Mme D. Roman, Mme V. Donier, M. J.-M. Belorgey, M. A. Defer et l'ensemble des agents des départements et des magistrats des commissions départementales avec lesquels j'ai eu le plaisir d'échanger sur le contentieux de l'aide sociale. Je veux aussi dire ma gratitude à M. P. Janin et M. G. Protiere pour leurs relectures et leurs conseils.

On ne saurait remercier un lieu, et pourtant ... Goutelas en Forez est un endroit où les rencontres, les échanges, les découvertes et les atmosphères inspirent et vivifient. Ceux qui ont rendu ces moments possibles par leur participation aux séminaires d'écriture savent ce que le mot « camaraderie » peut signifier.

A mes compagnons de labeur, Alice, Anne-Laure, Camille, Florence, Hélène, Laurent, Marie, Martin, Simon, un grand merci pour les nourritures de l'esprit, celles du ventre et celles des zygomatiques.

Enfin à ma famille et mes amis : rassurez-vous, ça y est, c'est enfin fini !

Je dédie ce travail à Laurent pour son amour et sa patience sans faille et à Carole pour sa franche amitié et tout ce qu'elle sait.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE 1. L'ACCÈS AU JUGE DE L'AIDE SOCIALE	33
TITRE 1. UN DISPOSITIF CONTENTIEUX SINGULIER	35
Chapitre 1. Une spécialisation institutionnelle.....	37
Chapitre 2. Une spécialisation procédurale	103
TITRE 2. L'INSUFFISANCE GÉNÉRALISÉE DES MOYENS	191
Chapitre 1. Les carences de l'aide à l'accès au(x) droit(s)	193
Chapitre 2. La carence des finances publiques	241
PARTIE 2. L'ACCÈS JURIDICTIONNEL AUX DROITS A L'AIDE SOCIALE	283
TITRE 1. DES NORMES AUX DROITS	285
Chapitre 1. Les fondements du droit de l'aide sociale	287
Chapitre 2. L'identification des droits à l'aide sociale	333
TITRE 2. DES DROITS A LEUR RÉALISATION	383
Chapitre 1. La justiciabilité des droits	385
Chapitre 2. La réalisation d'un droit à l'aide sociale : exemple d'un parcours contentieux	439
CONCLUSION GÉNÉRALE	489

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
<i>AJCT</i>	<i>Actualité juridique des collectivités territoriales</i>
<i>AJ fam.</i>	<i>Actualité juridique famille</i>
APA	Allocation personnalisée d'autonomie
<i>ASH</i>	<i>Actualités sociales hebdomadaires</i>
<i>BOCJAS</i>	<i>Bulletin officiel – cahiers de jurisprudence de l'aide sociale</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin civil</i>
CAA	Cour administrative d'appel
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass	Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
CCAS	Commission centrale d'aide sociale
CDAS	Commission départementale d'aide sociale
CE	Conseil d'État
CE, ass.	Conseil d'État, assemblée du contentieux
CE, sect.	Conseil d'État, section du contentieux
Chron.	Chronique
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CMU	Couverture maladie universelle
CMU-C	Couverture maladie universelle complémentaire
CNR	Conseil nationale de la résistance
<i>CNRTL</i>	<i>Centre national de ressources textuelles et lexicales</i>
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Conv.EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>D.</i>	<i>Dalloz</i>
<i>DA</i>	<i>Droit administratif</i>
DC	Décision du Conseil constitutionnel
Dir.	Direction
Éd.	Édition
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
<i>JCP A</i>	<i>La semaine juridique édition administrative</i>
<i>JCP G</i>	<i>La semaine juridique édition générale</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>LPA</i>	<i>Les petites affiches</i>
Nbp	Note de bas de page
Obs.	Observation
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
PCH	Prestation de compensation du handicap

PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RDLF</i>	<i>Revue des droits et libertés fondamentaux</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>RDT</i>	<i>Revue de droit du travail</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Rec. Lebon</i>	<i>Recueil Lebon des décisions du Conseil d'État</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RMA	Revenu minimum d'activité
RMI	Revenu minimum d'insertion
RSA	Revenu de solidarité active
<i>RTD Civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
TA	Tribunal administratif
<i>Tab. Rec. Lebon</i>	<i>Tables du Recueil Lebon</i>
TC	Tribunal des conflits
TCI	Tribunal du contentieux de l'incapacité
<i>V°</i>	<i>Verbo</i> (au mot)
V.	Voir

INTRODUCTION

1. Il était une fois, dans un pays imaginaire, une disposition constitutionnelle reconnaissant à « toute personne qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Les femmes et les hommes vivant dans ce pays avaient accès à un logement décent, aux soins, à une alimentation saine et suffisante, à la culture et aux loisirs. Un revenu minimum universel destiné à faire face aux aléas de la vie leur était versé chaque mois et les revenus tirés du travail représentaient un moyen d'améliorer considérablement l'existence.

En 2015, dans la France de la Cinquième République, l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, figurant parmi les énoncés à valeur constitutionnelle en vigueur, est rédigé dans les mêmes termes. L'interprétation de cette norme retenue par les pouvoirs publics est bien différente de celle prévalant dans le pays imaginaire. Par exemple, le régime de l'aide sociale, qui a pour objet la fourniture de prestations, sous conditions, aux personnes présentant certains besoins, découle de cette interprétation. Mise en œuvre dans le cadre d'un service public assuré principalement par les départements et l'État, elle est fondée sur une logique de subsidiarité. L'intervention de la collectivité au profit des personnes démunies est alors envisagée à défaut d'autres possibilités de répondre aux besoins de leur existence. Elle est subordonnée à une demande de leur part qui doit être étayée par des éléments permettant de vérifier leur situation de besoin.

2. Dans leurs relations avec les administrations, les usagers du service public de l'aide sociale peuvent subir les effets d'une décision administrative défavorable. C'est le cas lorsque l'administration leur refuse la prestation qu'ils ont demandée. Afin d'équilibrer les forces en présence et d'aménager la confrontation, le droit règle le processus de résolution des différends, en habilitant des acteurs¹, en instaurant des procédures² et en créant des

¹ Les acteurs sont ceux auxquels les règles de droit attribuent un rôle dans le dispositif et qui agissent. Plus largement, le vocable désigne toute personne, physique ou morale, institution ou entité susceptible d'agir au sein des différents dispositifs participant à la composition du parcours contentieux. V. notamment M. CROZIER et E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système : les contraintes de l'action collective*, éd. du Seuil, 1981.

dispositifs³. Dans cet ensemble, les juridictions sont conçues comme des opérateurs de la réalisation des droits réclamés devant elles, ici les droits à l'aide sociale. Cette construction normative organise l'articulation de droits (§1) et des conditions de l'accès effectif à leur bénéfice (§2). On peut tenter d'exprimer la dynamique qui l'anime en parlant de parcours contentieux (§3).

§1. Les droits

En droit, l'étude d'une confrontation entre des intérêts divergents peut être conduite au prisme de l'articulation du « droit au juge » (A) et de l'objet du litige⁴, en l'occurrence dans cette étude le « droit à l'aide sociale » (B).

A. Un droit au juge

3. « Droit au recours »⁵, « droit à un recours effectif »⁶, « droit d'exercer un recours »⁷, « droit d'exercer un recours effectif »⁸, « droit d'exercer un recours juridictionnel »⁹ « droit

² Si la notion de procédure est traditionnellement associée au procès, elle déborde son cadre d'origine pour être définie comme « toute manière de procéder juridiquement » (L. CADIET, *V° « Procédure »*, in S. RIALS (dir.) et D. ALLAND, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, PUF, 2003). Notre étude portant sur le cheminement des contestations relatives au bénéfice d'un droit à l'aide sociale, la procédure doit être entendue comme « toute manière de procéder juridiquement en vue de solutionner un conflit ». Cette définition englobe alors les procédures administratives non juridictionnelles et les procédures juridictionnelles applicables aux différends et litiges en droit de l'aide sociale.

³ Un dispositif désigne « tout ce qui a, d'une manière ou d'une autre, la capacité de capturer, d'orienter, de déterminer, d'intercepter, de modeler, de contrôler et d'assurer les gestes, les conduites, les opinions et les discours des êtres vivants. » G. AGAMBEN, *Qu'est-ce qu'un dispositif?*, Rivages, 2007, p. 31.

⁴ Sur la distinction entre « conflit », « différend » et « litige », v. A. JEAMMAUD, « Conflit, différend, litige. », *DROITS Revue française de théorie juridique - Mots de la justice*, n° 34, 2002, p. 15. Un différend est un « désaccord juridique non encore porté, formalisé devant une juridiction ». Une fois porté devant une juridiction, le différend devient litige. Le terme « conflit » fait quant à lui référence à un désaccord entre des parties, sans que celui-ci soit porté sur le terrain du droit.

⁵ Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶ Art. 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Art. 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, par exemple CC, 9 avril 1996, n° 96-373 DC, *Rec.* p. 43, § 83 ; *AJDA* 1996, p. 371, chron. O. Schrameck ; *D.* 1998, p. 156, obs. J. Trémeau ; *ibid.* p. 145, obs. J.-C. Car ; *ibid.* p. 147, obs. A. Roux ; *ibid.* p. 153, obs. T. S. Renoux ; *RFDA* 1997, p. 1, étude F. Moderne.

⁷ CC, 21 janvier 1994, n° 93-335 DC, *Rec.* p. 40, § 4 ; *D.* 1995, p. 294, obs. E. Oliva, et p. 302, obs. P. Gaïa ; *RDI* 1994, p. 163, étude J. Morand-Deville ; *RFDA* 1995, 7, note P. Hocreître, et p. 780, étude B. Mathieu.

⁸ Par exemple CE, 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *Rec. Lebon* (avec les conclusions) ; *AJDA* 2005, p. 1459, chron. C. Landais et F. Lénica ; *RFDA* 2005, p. 1151, note C. Mayeur-Carpentier ; *D.* 2005, p. 2200, note T. Giraud ; *JCP* 2005. II. 10107, note F. Lemaire.

d'agir en justice »¹⁰, « droit d'accès à un tribunal »¹¹... Ces dénominations, retenues par des auteurs de conventions internationales¹², le législateur et des juges dans les ordres juridiques nationaux, européens et internationaux d'un « droit au juge »¹³ témoignent de l'étendue des sens que peut recouvrir cette dernière expression. Les juges nationaux comme européens ont eu, en effet, l'occasion de proclamer la force de ce droit et de la rappeler à plusieurs reprises. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne le consacrent et le réaffirment régulièrement. Il est, pour la Cour de Strasbourg, un « principe fondamental de droit universellement reconnu »¹⁴ ; pour la Cour de Luxembourg, le droit au juge est « l'expression d'un principe général du droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres »¹⁵, ou encore un « principe général du droit communautaire »¹⁶. En droit français, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'État le reconnaissent et assurent sa garantie. Les décisions du Conseil constitutionnel sont assez nombreuses qui rappellent le « droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction »¹⁷, un « droit à un recours juridictionnel effectif »¹⁸, un « droit de

⁹ Par exemple CE, 28 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France*, n° 188715, *Rec. Leb.* p. 313 ; *AJDA* 1998, p. 1010, concl. R. Schwartz ; CE, 28 juillet 2000, *E.A.*, n° 151068, *Rec. Lebon* p. 347 ; *RFDA* 2001, p. 1239, concl. S. Boissard ; *D.*, 2000, IR, p. 241 ; *JCP G* 2001, IV, 1368, obs. M.-Ch. Rouault.

¹⁰ Par exemple CC, 2 décembre 1980, n° 80-119 DC, *Rec.* p. 46.

¹¹ Art. 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, art. 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et, par exemple CourEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume Uni*.

¹² Par exemple les auteurs de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹³ R. VANDERMEEREN, « Permanence et actualité du droit au juge », *AJDA* 2005, p. 1102.

¹⁴ CourEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume Uni*, §35.

¹⁵ CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston*, n° 222/84, *Rec.*, p. 1651, §18 ; et CJCE, 27 novembre 2001, *Commission c/ Autriche*, C-424/99, *Rec.*, p. I-9285, §45.

¹⁶ CJCE, 15 octobre 1987, *Union nationale des cadres techniques et des entraîneurs de football*, n° 222/86, *Rec.* p. 4097, § 14 ; v. aussi CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños agricultores c/ Conseil*, C-50/00P, *Rec.* p. I-6677, § 38 et 39.

¹⁷ CC, 9 avril 1996, n° 96-373, précitée ; CC, 23 juillet 1999, n° 99-416 DC, *Rec.* p. 145 ; *RJC* I-831 ; *D.* 2000, Somm. p. 265, obs. L. Marino, p. 422, obs. L. Gay et p. 423, obs. M. Fatin-Rouge.

¹⁸ CC, 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, *Rec.* p. 176 ; *D.* 2001, p. 1840, obs. L. Favoreu et p. 1841, obs. M. Fatin-Rouge ; *AJDA* 2001, p. 18 chron. J.-E. Schoettl ; *RDI* 2001, p. 52, note J.-P. Brouant ; CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, *Rec.* p. 190 ; *D.* 2001, p. 1766, obs. D. Ribes ; *Droit social* 2001, p. 270, note X. Prétot ; *ibid.* p. 304, chron. D. Tabuteau ; *RDSS* 2001 p. 89, obs. P.-Y. Verkindt ; *RTD civ.* 2001, p. 229, obs. N. Molfessis ; CC, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC ; *RFDA* 2004, p. 651, obs. B. Genevois ; *RTD civ.* 2004, p. 605, obs. R. Encinas de Munagorri, *D.* 2004 p. 2756, obs. B. de Lamy ; *ibid.*, p. 956, chron. M. Dobkine ; *ibid.* 2005 p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *RSC* 2004, p. 725, obs. C. Lazerges ; *ibid.* 2005, p. 122, étude V. Bück.

recours »¹⁹, ou toute autre formulation faisant référence à ce droit au juge qu'elles rattachent (ou feignent de faire découler) de l'article 16 de Déclaration des droits de l'Homme et du citoyens de 1789. La Cour de cassation a rendu, en 1995, un arrêt *Belhomme*²⁰ dans lequel elle énonce que « la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel ; que son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention ». Dans cet arrêt, l'assemblée plénière se réfère aux articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'au « droit de tout justiciable à l'accès à la justice », et au « droit d'accès aux tribunaux ». Le Conseil d'État n'est pas avare de références aux sources européennes pour rappeler le droit au juge²¹, sous diverses formulations également. L'intérêt des décisions de la Haute juridiction administrative se révèle pour certaines d'entre elles par un « syncrétisme audacieux » en « parvenant à fusionner, dans un concept unique, les affirmations constitutionnelles et européenne du droit au juge »²². Ainsi, en usant d'expressions variées, l'ensemble des juridictions européennes et nationales reconnaissent le droit au juge comme l'objet d'un principe fondamental, ayant, en France, valeur constitutionnelle²³. Les auteurs, eux aussi, suivant ainsi la détermination des différents textes qui le consacrent, évoquent le droit au juge comme une liberté publique ou un droit fondamental²⁴.

¹⁹ Voir par exemple deux décisions : CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, Rec. p. 18 ; et CC, 16 juin 1999, n° 99-411 DC, Rec. p. 75, *AJDA* 1999, p. 736, chron. J.-E. Schoettl.

²⁰ Cass, ass. pl., 30 juin 1995, *Belhomme c/ Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, n° 95-20302, *Bull. AP*, n° 4, *D.* 1995, p. 513, concl. M. Jeol, Note R. Drago.

²¹ CE, 29 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France*, précitée ; CE, 9 février 2000, *Chevalier et autres*, n° 198413, *Rec. Lebon*, p. 45.

²² R. VANDERMEEREN, « Permanence et actualité du droit au juge ». Voir par exemple les arrêts CE, 30 juillet 2003, *M'Bow et autres*, n° 247376, *Tab. Rec. Leb.*, p. 639 ; CE, 17 décembre 2003, *Meyet et autres*, n° 258253, *AJDA* 2004, p. 712, note J.-P. Markus ; CE, 8 juillet 2009, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges et autres*, n° 314236, *Rec. Lebon* p. 899 : « [...] les droit d'accès au juge et au droit à voir les affaires jugées dans un délai raisonnable, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyens et les stipulations des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

²³ CE, 28 juillet 2000, *E.A.*, n° 151068, *Rec. Lebon* p. 347 ; *RFDA* 2001, p. 1239, concl. S. Boissard ; *D.* 2000, IR, p. 241 ; *JCP* 2001, IV, p. 1368, obs. M.-C. Rouault ; et plus tard CE 17 mars 2004, n° 217802.

²⁴ R. VANDERMEEREN, « Permanence et actualité du droit au juge » *op. cit.*, v. aussi J.-M. RAINAUD « Le droit au juge devant les juridictions administratives » in J. RIDEAU, *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, éd. par CEDORE, LGDJ, 1998.

Ce « droit au juge » est absent du discours législatif²⁵. Il est une de ces constructions doctrinales qui permettent, dans un discours sur le droit, de faire référence à plusieurs objets de normes qui, pensés ensemble, ordonnent et identifient un objet d'étude pour les juristes. Pour les auteurs, la portée de l'expression déborde, semble-t-il, cet intérêt méthodologique. Parler d'un « droit au juge », c'est aussi se situer dans une démarche argumentative. Le terme « droit » utilisé par l'expression recèle une force rhétorique, lui assurant en quelque sorte, l'effet d'un « slogan »²⁶. Cette dimension du « droit au juge » trouve sa source dans une certaine conception de la « fonction »²⁷ des juges. Certains auteurs les présentent en effet comme des « organes disposant d'un statut spécifique les dotant d'une autonomie dont la fonction consiste non seulement à dire le droit selon une certaine procédure à l'occasion d'un litige, mais également à participer à la construction de la norme en lui conférant un sens »²⁸. Cette définition par la fonction permet de saisir l'importance de la dimension « revendicative » de l'expression « droit au juge ».

Le droit au juge est aussi présenté comme une composante du droit au procès, associé aux droits de la défense²⁹. Il est alors pensé comme faisant référence au droit d'accès à un tribunal et au droit à un tribunal indépendant et impartial. D'autres auteurs en proposent une définition élargie : « le droit au juge peut en premier lieu être défini de manière stricte comme le droit d'accès au juge, le droit de saisir ce dernier. Mais ce droit de recours [...], pour être réel doit être effectif. Du droit au juge on passe alors au droit au vrai juge, et pourquoi pas au bon juge. Le droit au juge peut aussi se transformer en droit au jugement, voire en droit à l'exécution du

²⁵ Nous reprenons ici la terminologie utilisée par A. JEAMMAUD, notamment dans « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *Jurisprudence. Revue critique* 1, 2010, p. 187. L'expression « discours législatif » est empruntée à G. Cornu (*Linguistique juridique*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, 3e éd., 2005, n° 65 sq). Mais, à la différence de G. Cornu, M. A. Jeammaud fait référence au sens matériel de l'adjectif « législatif ». Le « discours législatif » désigne alors « la masse des « dispositions », ordonnées ou juxtaposées, en vigueur à un instant déterminé et réputées signifier, pour l'essentiel, des normes (ou règles), telles qu'elles ont été introduites ou modifiées par ces actes de législation ».

²⁶ G. GUILLAUME, « Le droit au juge : droit ou slogan ? » *Séance du 24 octobre 2011 à l'Académie des sciences morales et politiques*, en ligne sur http://www.asmp.fr/travaux/communications/2011_10_24_guillaume.htm

²⁷ S. RIALS, « Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 9, *La fonction de juger*, 1989, p. 3.

²⁸ V. DONIER et al., « Propos introductifs », in *L'accès au juge. Recherches sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013, p. 27.

²⁹ L. CADIET, J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 2e éd., Thémis droit, PUF, 2013, p. 561.

jugement ... Derrière le droit au juge, se profile dans tous ces cas l'aspiration, sinon le droit, à la justice »³⁰. L'article 66 de la Constitution française de 1958 fait de l'autorité judiciaire « la gardienne de la liberté individuelle ». Dans une société libérale, le juge est le garant des droits et libertés reconnus aux personnes qui, dans leurs relations aux autres et leurs actions, se placent sous son autorité. En ce sens le droit au juge fait référence à un enchaînement de phases juridiques : à l'accès au juge, au sens de l'accès à la juridiction, à l'institution juridictionnelle ou encore au prétoire³¹, devra succéder le prononcé d'une décision conformes aux règles applicables au cas et sa notification, puis cette décision devra être exécutée afin d'assurer la réalisation des droits qui ont fait l'objet du litige. Le droit au juge devient alors synonyme du « droit à un bon juge », qui suppose l'existence et le respect d'un grand nombre de garanties institutionnelles et procédurales³².

Le juge est pensé comme un instrument de résolution d'un litige dont l'objet est le bénéficiaire d'un droit, en l'occurrence ici un droit à l'aide sociale.

B. Un droit à l'aide sociale³³

4. Selon certains auteurs, l'aide sociale est « un ensemble de prestations en nature ou monétaires constituant une obligation mise à la charge des collectivités publiques par la loi et qui sont destinées à faire face à un état de besoin pour les bénéficiaires dans l'impossibilité d'y pourvoir »³⁴. Cette proposition de définition générale met en évidence le caractère

³⁰ G. GUILLAUME, « Conclusions générales » in J. RIDEAU, *Le droit au juge dans l'Union européenne*, op. cit.

³¹ Cette première phase fait référence non seulement à la procédure de saisine d'un juge mais aussi, en amont, à l'ensemble des modes d'accès à la juridiction, comme par exemple les procédures de contestation non juridictionnelles, obligatoires ou non.

³² S. GUINCHARD et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Précis Dalloz, 2013, pp. 817 et s. (§ n° 331-5 et s.).

³³ L'expression « droit à l'aide sociale » est porteuse de plusieurs sens. Lorsqu'elle est utilisée précédée de l'article défini « le » sans être rattachée à un dispositif précis, elle désigne de façon générique un élément de discours des politiques publiques. « Le droit à une prestation d'aide sociale » est alors un synonyme. Quand l'expression est utilisée précédée des articles définis « les » ou indéfinis « un », elle fait référence à un élément du discours juridique correspondant à la prérogative d'un sujet ayant pour objet le service d'une prestation par une personne publique. Il en va de même quand l'expression « le droit à l'aide sociale » est immédiatement suivie de la mention du dispositif auquel il se rattache, comme par exemple « le droit à l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées ».

³⁴ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8ème éd., Montchrestien, 2012, § n° 85, p. 84.

obligatoire de l'aide sociale pour les collectivités auxquelles compétence a été attribuée à cette fin par la loi, et son caractère compensatoire puisqu'elle vise à répondre à un besoin. Le bénéficiaire des prestations qui en relèvent n'est pas, contrairement à celles de la sécurité sociale, lié à une cotisation préalable. Cette dernière caractéristique de l'aide sociale permet de la distinguer dans le domaine de la protection sociale, de la sécurité sociale. L'aide sociale est également distincte de l'action sociale puisque dans la logique de celle-ci, la mise en œuvre et le service de prestations sont facultatifs³⁵ et non imposés par la loi. Les prestations relevant de l'aide sociale doivent être demandées à la collectivité ou l'organisme compétent pour l'octroyer, elles ne sont en effet pas servies automatiquement³⁶. Une demande doit être formulée et accompagnée des éléments attestant la situation de besoin du demandeur et son impossibilité d'y répondre par lui-même.

La discipline³⁷ qui a pour objet l'étude du droit de l'aide sociale est plutôt discrète³⁸. Elle est classiquement rattachée au droit public dans le cadre de la *summa divisio*, bien que son étude impose de nombreuses incursions en droit privé, compte tenu, en particulier du caractère alimentaire de l'aide sociale³⁹.

Selon l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles, « [...] toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code ». Il semble ainsi qu'existe un *droit à*⁴⁰ l'aide sociale, élément du discours législatif. Malgré son *indétermination*, les auteurs

³⁵ Cette distinction, opérée à gros traits, entre la sécurité sociale, l'aide sociale et l'action sociale peut aujourd'hui être discutée, notamment à propos de la distinction entre sécurité sociale et aide sociale, et au regard du double sens de l'expression « action sociale » (v. *infra* § n° 415). V. notamment l'article de M. BORGETTO, « Le droit à la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *Droit social*, 2003, p. 636.

³⁶ A titre d'exemple, on peut citer comme prestations emblématiques de l'aide sociale l'allocation personnalisée d'autonomie, l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées, la prestation de compensation du handicap, l'aide ménagère à domicile, le revenu de solidarité active, la couverture maladie universelle – complémentaire, l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé, l'aide médicale d'État, les prestations délivrées par la protection maternelle infantile, etc.

³⁷ Une discipline est entendue comme « le développement, par des juristes universitaires, d'exposés systématiques de lois éparses, de commentaires de décisions de justice, de discussions doctrinales », J. PELISSIER, A. SUPIOT, et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24ème éd., Précis, Dalloz, 2008, p. 5.

³⁸ V. *infra* § n° 415 à 417.

³⁹ E. ALFANDARI, « Le droit aux aliments en droit privé et en droit public : unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale » 2 vol., thèse, Poitiers, 1958.

⁴⁰ Au sens entendu par M. PICHARD dans sa thèse, *Le droit à, Etude de législation française*, Recherches juridiques, Economica, 2006.

de discours sur le droit s'accordent pour le qualifier de droit subjectif, alimentaire et subsidiaire⁴¹ : subjectif car il est reconnu à un sujet de droit, alimentaire car il répond à un besoin de la vie, et enfin subsidiaire car il n'est octroyé qu'en dernier recours, quand son titulaire démontre qu'il ne dispose d'aucun autre moyen pour répondre à ses besoins. Le droit à l'aide sociale est aussi l'objet d'étude de disciplines non juridiques, comme, par exemple, la sociologie⁴².

5. Depuis la fin du XX^{ème} siècle⁴³, le droit à l'aide sociale, ou plutôt *les* droits à l'aide sociale intéressent les chercheurs en sciences sociales sous l'angle de la question du non-recours⁴⁴. A l'origine destinées à évaluer l'efficacité des politiques publiques, notamment quant à leur aptitude à atteindre les objectifs visés, les études sur le non-recours sont principalement conduites pour le compte d'organismes publics ou privés chargés de verser des prestations sociales monétaires. Mais le cadre de l'analyse s'élargit bientôt à l'ensemble de l'offre publique, qu'il s'agisse de prestations monétaires ou en nature : on s'attache désormais à l'analyse du non-recours au(x) droit(s) et au(x) service(s).

Concernant les droits à l'aide sociale, le phénomène du non-recours est important. En témoignent les chiffres du non-recours au revenu de solidarité active⁴⁵ fournis par le rapport final du Comité national d'évaluation remis en 2011⁴⁶. En 2011, près de la moitié des personnes éligibles au RSA n'en bénéficiait pas, soit un taux de non-recours de 35 % pour le « RSA-socle » et de 68 % pour le « RSA-activité ». « Le non-recours renvoie à toute personne qui – en tout état de cause – ne bénéficie pas d'une offre publique, de droits et de services, à

⁴¹ Voir ainsi E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 4^{ème} éd., Gualino, Lextenso, 2014, pp. 38 et s. ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op. cit.*, p. 107 et s. ; E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, 5^è éd., Précis Dalloz, 2011, pp. 73 et s., pp. 79 et s. et pp. 103 et s.

⁴² Voir par exemple les travaux de R. Castel, N. Duvoux, S. Paugam, et P. Warin.

⁴³ V. notamment « Accès aux droits, non-recours aux prestations, complexité » *Recherches et Prévisions*, n° 43, 1996, avec les contributions de A. MATH et W. VAN OORSCHOT, « La question du non-recours aux prestations sociales », pp. 5 à 17 ; A. MATH, « Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité », pp. 23 à 31 ; ou encore M. LEGROS et M.-O. GILLES-SIMON, « Le non-recours chez les plus pauvres : une approche empirique », pp. 51 à 58.

⁴⁴ Voir les travaux du groupe de recherche de l'Observatoire des Non-Recours aux droits et aux services (ODENORE) sur le site <http://odenore.msh-alpes.fr/>

⁴⁵ RSA.

⁴⁶ Consultable sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000721/0000.pdf>

laquelle elle pourrait prétendre »⁴⁷. Le non-recours rend compte de l'écart entre le nombre de *destinataires* d'un dispositif et celui de ses *bénéficiaires*. Les destinataires d'un dispositif d'aide sociale sont toutes les personnes résidant en France qui remplissent les conditions posées par la loi pour obtenir le bénéfice d'une prestation. Les bénéficiaires sont ceux qui perçoivent effectivement la prestation. Quel que soit le type de non-recours à l'origine de l'écart numérique entre les deux ensembles, l'aide sociale se caractérise par un taux de non-recours important⁴⁸. L'ODENORE retient trois formes de non recours distinguées selon leurs causes : le non-recours par non-connaissance lorsque l'offre n'est pas connue, par non-demande lorsque l'offre est connue mais n'est pas demandée, et par non-réception lorsque l'offre est connue, demandée, mais n'est pas obtenue⁴⁹. Les trois types ne doivent pas être envisagés séparément, mais plutôt dans leurs relations pratiques, un type de non-recours étant souvent la cause, la conséquence ou le corollaire d'un autre.

Les choix politiques dans la mise en œuvre des dispositifs d'aide sociale constituent, pour les sociologues, diverses explications du phénomène de non-recours. La conditionnalité de l'aide sociale peut imposer des comportements au destinataire⁵⁰, considérés comme « irréalisables ou inacceptables »⁵¹, débouchant alors sur une non-demande. Le recours ou le non-recours au dispositif pourrait aussi être déterminé par la confiance des individus en eux-mêmes, ou encore par la capacité à réagir à la « nouvelle logique de subsidiarité » qui voudrait que dans une démarche « citoyenne », les personnes prouvent leur autonomie et leur responsabilité par la demande du bénéfice d'un droit. Enfin, l'intérêt du destinataire de l'offre

⁴⁷ P. WARIN pour ODENORE, *Le non-recours : définition et typologies*, Document de travail n°1, 2010, p. 3.

⁴⁸ Les chiffres correspondant au taux de non-recours en matière de RSA sont éloquentes. Mais ils ne peuvent être transposés à l'ensemble des prestations d'aide sociale. Les taux de non-recours aux autres prestations d'aide sociale ne sont pas connus nationalement. Sans doute cette absence d'information peut-elle s'expliquer par la difficulté de mesurer à l'échelle nationale un taux de non-recours correspondant à des prestations versées localement – la mesure du taux de non recours au RSA étant facilitée par le fait que son service est assuré par les CAF, qui furent les premiers organismes chargés de mesurer le non-recours aux prestations en 1996. Il existe des études sur le non-recours concernant d'autres prestations d'aide sociale, comme la CMU complémentaire et l'aide à la complémentaire santé H. REVIL pour ODENORE, *Le non recours à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) et à l'aide complémentaire santé (ACS)*, Etude n° 25, 2008 ; l'allocation personnalisée d'autonomie et plus largement l'aide sociale aux personnes âgées C. CHAUVEAUD, P. WARIN, pour ODENORE, *Des personnes âgées hors leurs droits. Non recours subi ou volontaire. Rencontres avec des assistantes sociales*, Etude n° 11, 2005.

⁴⁹ P. WARIN pour ODENORE, *Le non-recours : définition et typologies*, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁰ Ces comportements sont présentés comme des obligations, des devoirs ou des contreparties et trouvent leur légitimation pour les pouvoirs publics dans les principes d'autonomie, de responsabilité et d'activation.

⁵¹ P. WARIN pour ODENORE, *Le non-recours : définition et typologies*, *op. cit.*, p. 6.

entre aussi en ligne de compte puisqu'il peut en effet craindre les conséquences d'une demande ou du bénéfice d'un droit⁵². Dès lors, le non-recours n'est pas seulement une marque de vulnérabilité de certains destinataires de l'offre publique. Le non-recours volontaire par absence de demande est par exemple l'indice de leurs choix et de leurs désaccords.

Mais le chercheur en droit ne dispose pas, en tant que tel, des outils nécessaires à l'étude du non-recours. Les matériaux sur lesquels il travaille et ses méthodes ne permettent pas de faire du non-recours un objet d'étude juridique⁵³. En revanche, la notion d'accès au(x) droit(s) constitue un tel objet et un point d'entrée pour s'intéresser, non pas simplement aux droits au stade de leur consécration, mais, en aval, à leur réalisation. Les règles de procédure qui organisent l'accès à un droit, de l'information sur son existence jusqu'à la clôture ou l'épuisement des voies de recours juridictionnelles, fournissent ainsi un terrain de recherche pour le juriste.

§2. L'accès au(x) droit(s)

L'accès au(x) droit(s) est multiforme (A) et n'est pas toujours garant d'un accès à la justice (B).

A. Notion

1. Approche historique

6. Dès le XIX^{ème} siècle, l'accès au(x) droit(s), même si l'expression n'était pas usitée, est devenu une préoccupation du législateur avec la création de l'assistance judiciaire en 1851⁵⁴. Malgré une proclamation prometteuse, cette loi ne s'appliquait qu'à un nombre réduit de situations. Ainsi, était visé le soutien financier pour des personnes pauvres désireuses de saisir un juge. L'expression « accès au droit » est récente, en tout cas dans l'espace francophone.

⁵² Pour une présentation plus complète des enjeux du non-recours, v. *Ibid.*, pp. 6 et 7.

⁵³ Le non-recours est désormais expressément visé par les décideurs politiques comme appelant à la mise en oeuvre des dispositifs propres à le réduire. Voir notamment la circulaire n° DGCS/SD1B/2014/14 du 16 janvier 2014 *relative à la mise en place d'actions visant à améliorer l'accès aux droits sociaux*. Et pour un commentaire de cette même circulaire, V. G. KOUBI, « Réduire les taux de non-recours aux droits sociaux ou améliorer l'accès aux droits sociaux ? », *Droit cri-TIC*, 30 janvier 2014, <http://koubi.fr/spip.php?article834>.

⁵⁴ Loi du 22 janvier 1851 *sur l'assistance judiciaire*, *Bulletin* n° 2680 ; consultable au lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6481532c>

Elle apparaît en droit positif en 1972⁵⁵, dans la loi que le législateur préfère désormais dénommer loi sur l'« aide judiciaire », plutôt que l'assistance judiciaire. L'objet de cette loi est également le soutien financier à destination des plus démunis pour l'engagement d'une action en justice.

Au début des années quatre-vingt-dix, l'accès au(x) droit(s) apparaît dans sa forme contemporaine. En 1991 en effet, l'aide juridique – nouvelle expression retenue par le législateur – comprend deux volets distincts : l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit. La deuxième partie de la loi du 10 juillet 1991⁵⁶ est ainsi intitulée « l'aide à l'accès au droit » et l'article 53 dispose que « l'aide à l'accès au droit comprend l'aide à la consultation et à l'assistance au cours de procédures non juridictionnelles ». L'aide juridictionnelle correspond à l'ancienne aide judiciaire, c'est-à-dire au soutien à l'engagement d'une action en justice. L'aide à l'accès au droit concerne la phase non juridictionnelle de règlement des différends. Au regard de ce texte donc, le champ de l'accès au droit reste encore très limité puisqu'il vise le règlement de situations de conflit hors des tribunaux.

L'aide à l'accès au droit est aujourd'hui à la fois plus large et plus précise. La loi du 18 décembre 1998 *relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*⁵⁷ a modifié ainsi la définition de la loi de 1991. L'aide à l'accès au droit comporte une information générale des personnes sur leurs droits et obligations et une orientation, une aide dans l'accomplissement de démarches juridiques et l'assistance lors de procédures non-juridictionnelles, une consultation juridique et enfin une assistance à la rédaction et à la conclusion d'actes juridiques. Cette loi traduit donc une conception de l'aide à l'accès au droit bien plus étendue que celle de 1991. Elle est toujours pensée en dehors du procès, en amont et pour prévenir ce dernier, mais elle fait l'objet d'une présentation plus détaillée et concerne un plus grand nombre de situations que celle de 1991. Dans le cadre du volet de prévention, elle est envisagée en dehors de tout conflit, comme un processus visant à accompagner et appuyer un demandeur de droit dans ses relations avec l'administration chargée de son octroi, afin de simplifier ces relations. Cette conception de l'aide à l'accès au droit traduit une double

⁵⁵ Loi du 3 janvier 1972 n° 72-11 et décret du 1^{er} septembre 1972 n° 72-809.

⁵⁶ Loi du 10 juillet 1991 n° 91-647 *relative à l'aide juridique*.

⁵⁷ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 *relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, *JORF* n° 296 du 22 décembre 1998, p. 19343.

évolution par rapport à celle de 1991 : elle devient un vecteur d'obtention d'une solution à un différend sans recourir à un juge, mais elle s'incarne aussi dans un ensemble d'outils et de procédures destinés à faciliter la mobilisation et le bénéfice du droit.

L'analyse du droit positif permet de dégager deux grandes tendances de l'accès au(x) droit(s). Dans sa formulation au singulier, il apparaît comme un objectif ; au pluriel, il se présente comme un instrument de lutte contre l'exclusion.

2. L'accès au droit comme objectif

7. Quelle que soit la rédaction retenue, celle de 1991 ou celle de 1998, les énoncés précités ne définissent pas *l'accès au droit*, mais *l'aide à l'accès au droit*. Ils fixent des moyens permettant de favoriser cet accès. Ces moyens autorisent à inférer une première définition de l'accès au droit, en ce qu'ils sont des moyens au service de cet objectif. Au regard du contenu de l'aide à l'accès au droit, le législateur veut permettre à l'utilisateur d'un service public – par la connaissance des règles de droit par exemple – d'être en mesure d'agir pour réclamer l'émolument⁵⁸ du droit ou pour contester une décision ayant des répercussions sur sa situation. Dans son volet non juridictionnel, l'accès au droit vise à accompagner et appuyer les personnes dans leurs démarches de discussion⁵⁹, par exemple du bénéfice du droit auquel elles prétendent. On identifie également la nature d'objectif de l'accès au droit, au singulier, dans l'objectif de valeur constitutionnelle « d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » dégagé par le Conseil⁶⁰. Cet objectif ne recouvre pas la totalité de l'accès au droit, mais il en constitue un vecteur important, notamment lorsqu'il s'incarne sous la forme du volet d'information sur le et les droits. Cette conception de l'accès au droit en tant qu'objectif correspond à la formulation retenue par la loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. L'article 1^{er} de cette loi, codifié depuis 2000⁶¹ à l'alinéa 2 de l'article

⁵⁸ Plus qu'un synonyme des termes « profit » ou « avantage », le terme « émolument » désigne ici la manifestation concrète du bénéfice d'une prestation, comme par exemple le versement effectif de la somme d'argent à laquelle elle correspond, ou, en cas d'aide en nature et toujours à titre d'exemple, l'intervention d'une auxiliaire de vie afin d'assister la personne dépendante dans les actes de la vie courante impossibles à réaliser en autonomie du fait de sa pathologie.

⁵⁹ Par discussion, nous entendons le débat contradictoire sur une question.

⁶⁰ Décision n° 99-421 DC, 16 décembre 1999.

⁶¹ Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 *relative à la partie Législative du Code de l'action sociale et des familles*.

L. 115-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « la lutte contre la pauvreté et les exclusions [...] tend à garantir sur l'ensemble 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 ». Le pluriel est ici utilisé car il s'agit bien, par cette loi, d'œuvrer à l'accès à des droits⁶². L'emploi du verbe « tendre » indiquant l'objectif de la politique de lutte contre la pauvreté et les exclusions. L'expression prend alors un nouveau sens.

3. L'accès aux droits comme instrument de lutte contre la pauvreté et l'exclusion

8. L'accès aux droits est aussi dans cette loi du 29 juillet 1998 un instrument de lutte contre l'exclusion, l'impossibilité d'accéder à un certain nombre de droits qualifiés dans cette même loi de « fondamentaux » étant perçue comme une source de l'exclusion contre laquelle le législateur prétend lutter. Les auteurs semblent s'accorder sur cette analyse : « La loi du 29 juillet 1998 a fait de l'accès aux droits un des moyens privilégiés de lutte contre les exclusions »⁶³. Pour M. Borgetto « le déficit dans leur accès (droit au logement, aux soins, à la formation, à la citoyenneté ...) constitue à leurs [les pouvoirs publics] yeux la cause principale, à défaut d'être exclusive, de cette situation »⁶⁴. La loi du 29 juillet 1998 fait apparaître cette nouvelle dimension de l'accès aux droits : le législateur voit dans la mobilisation effective de droits destinés à tous un vecteur d'inclusion sociale. Autrement dit, le phénomène de non-recours aux droits serait pour lui une cause, et non seulement une conséquence, de l'exclusion.

4. Définitions

9. Au terme de cette courte présentation, un essai de clarification s'impose. L'expression « accès au(x) droit(s) » apparaît sous trois formes distinctes dans les langages du droit et des juristes⁶⁵ : *l'accès aux droits*, *l'accès au droit* et *l'accès au(x) droit(s)*.

⁶² Des droits qui sont présentés comme « fondamentaux », mais qui ne sont pas explicitement énumérés par la loi. On peut dès lors s'interroger sur l'identification de ces droits.

⁶³ Mission de recherche droit et justice, *Appel d'offres "Accès au(x) droit(s) / accès à la justice*, 1999, p. 12.

⁶⁴ M. BORGETTO, « L'accès aux droits sociaux », in P. DU CHEYRON et D. GELOT (coord.), *Droit et pauvreté. Contributions issues du séminaire ONPES et DREES-MiRe*, 2007, p. 106.

⁶⁵ Sur la distinction langage du droit et langage des juristes, v. A. JEAMMAUD, « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *op. cit.*, p. 187, reprenant les distinctions de B. Wroblewski et G. Kalinowski.

Si l'on se réfère au discours législatif, la loi du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions introduit dans le langage du droit l'expression « accès aux droits ». Le sens même de l'article 1^{er} de loi justifie cet usage du pluriel puisqu'il s'agit d'accéder à *un certain nombre de droits*, au sens de droits subjectifs, qualifiés de « fondamentaux »⁶⁶.

Les formules antérieurement utilisées dans le langage du droit ne retenaient l'expression qu'au singulier. On parlait d'*accès au droit* compris comme l'accès à la justice. L'accès à la justice est alors distinct de l'accès au juge puisqu'il s'agit de permettre l'accès au droit objectif par divers moyens mais sans saisir le juge. On peut en effet constater que dans le cadre de ces lois, le droit au juge, ou toute autre formulation sous laquelle il pourrait apparaître, n'est pas envisagé dans les dispositifs relatifs à « l'accès au droit ». Les lois de 1991 et de 1998 le traitent séparément de l'aide à l'accès au droit, qui fait ainsi référence à l'accès des citoyens au droit qui leur est applicable par l'information permettant d'accéder à sa connaissance.

Au total, on peut donc distinguer l'accès au droit au sens d'accès au droit objectif et l'accès aux droits au sens de droits subjectifs. Le droit au juge, au regard de sa fonction, participe à l'un et à l'autre. Le juge est un organe qui permet l'accès au droit, au sens de droit objectif, puisqu'il le dit, concourt à sa mise en œuvre et répare les atteintes qu'il peut subir. Si les normes juridiques sont le support d'un droit subjectif, alors le juge est l'opérateur du passage de ce droit objectif au bénéfice concret du droit subjectif⁶⁷.

L'expression « accès au(x) droit(s) » est absente du langage du droit. Seuls des juristes produisant un discours sur le droit l'emploient. Cette troisième expression présente l'avantage d'englober les deux précédentes. Nous la retiendrons pour désigner l'ensemble du dispositif visant à favoriser la réalisation du droit, que ce soit par sa connaissance et sa compréhension, par des moyens d'aide à sa mobilisation, par des procédures de résolution amiable des différends ou par la saisine d'un juge.

⁶⁶ On peut d'ailleurs supposer que le droit au juge appartient à la liste des droits appréhendés par cette formulation.

⁶⁷ Pour une autre présentation et définition de l'accès au(x) droit(s), voir Mission de recherche droit et justice, *Appel d'offres "accès au(x) droit(s) / accès à la justice, op. cit.* Voir aussi la préface de J. FAGET, « Les métamorphoses de l'accès au droit », issue du *Recueil de capitalisation d'expériences - L'accès au droit en Ile de France – Les citoyens au cœur de l'action*, réalisé par l'association Juristes-Solidarités en 2011, consultable en ligne au lien suivant : http://www.iledefrance.fr/uploads/tx_base/Recueil_de_capitalisation_d_expériences.pdf

B. De l'accès au(x) droit(s) à l'accès à la justice

10. La loi permet de différencier simplement les deux notions. Les législateurs de 1991 et 1998 traitent de l'accès au droit en dehors du procès. Plus précisément, la volonté du législateur est clairement de limiter, voire d'éviter le recours au juge grâce aux dispositifs d'accès au droit. Pourtant, le juge, puisqu'il dit le droit, est bien un moyen d'y accéder. Mais les règles qui encadrent son activité, notamment celles qui garantissent les droits des justiciables dans le respect des impératifs européens⁶⁸, et les moyens nécessaires à son fonctionnement en tant qu'institution juridictionnelle, imposent aux pouvoirs publics de proposer d'autres voies de résolution des conflits, moins contraignantes, et pour des raisons d'efficacité et d'économie. Afin de circonscrire les recours au juge et de maîtriser l'activité contentieuse des juridictions, le législateur a créé – ou a laissé à l'administration la possibilité de créer – certains dispositifs visant à proposer à l'usager des services publics des garanties similaires à celles fournies dans le cadre de la saisine d'un juge, mais en dehors de toute procédure juridictionnelle. L'accès au droit est donc recherché par des dispositifs « d'évitement » du juge. C'est en tout cas l'objectif des dispositifs non contentieux permettant de contester une décision administrative. Ces différents procédés, dénommés dans la loi du 18 décembre 1998 « modes de résolution amiable des conflits », doivent permettre l'accès à la justice au sens de situation conforme au droit et non d'institution. L'ensemble des procédés de contestation ou de discussion⁶⁹ non contentieux, dont la mise en œuvre est imposée par la loi ou que l'administration institue librement, vise en principe à garantir aux personnes l'accès au droit objectif. Mais l'accès au droit au sens de la loi du 18 décembre 1998 semble admettre qu'il puisse s'agir d'un accès à la justice au sens de solution tenue pour juste, équitable, plutôt que conforme aux normes juridiques applicables.

Les procédures permettant de contester des décisions prises par l'administration chargée du service public de l'aide sociale peuvent être étudiées à la lumière de la question de l'accès

⁶⁸ Par exemple, les impératifs liés au respect des règles du procès équitable posées à l'article 6-1 de la *Convention européenne des droits de l'homme*.

⁶⁹ La discussion est toujours entendue au sens de débat contradictoire.

au(x) droit(s)⁷⁰. On distingue alors les procédures non juridictionnelles (1) et juridictionnelles (2).

1. Recours non juridictionnels⁷¹ et accès au droit

11. Au regard de la nature presque exclusivement gracieuse de ces dispositifs en matière d'aide sociale, l'accès au droit ne nous semble pas garanti au sens des définitions précédemment proposées. L'examen des procédures non juridictionnelles de contestation d'une décision d'aide sociale et de la pratique des acteurs montre que les garanties offertes à l'utilisateur ne sont pas équivalentes à celles offertes dans le cadre d'une procédure juridictionnelle. En effet, le droit de l'aide sociale ne prévoit que subsidiairement des possibilités de contestation non juridictionnelle d'une décision administrative. Le Code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas de procédure de droit commun. Quelques prestations seulement sont concernées et certains règlements départementaux d'aide sociale⁷² prévoient la mise en œuvre de telles procédures. Seules les décisions prises en matière de revenu de solidarité active (RSA) donnent lieu à une procédure de contestation non juridictionnelle obligatoire en amont de la saisine d'un juge. Les possibilités de recours non juridictionnels relèvent pour la plupart du bon vouloir de l'auteur de la décision⁷³, parfois après avis simple d'une formation composée au sein même de l'institution auteure de la primo-décision⁷⁴. Or, lorsque l'avis d'une formation spéciale est requis, il n'est jamais impartial. Ainsi, en matière d'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou de RSA, les commissions d'avis compétentes sont toujours composées au sein de l'administration ou de l'organisme⁷⁵ qui a pris la décision initiale, et sont même présidées par l'auteur de cette

⁷⁰ I. SAYN, « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », *RFAS* 2004, n° 3, p. 113.

⁷¹ Dans notre étude « recours non juridictionnel » et « recours administratif » sont tenus pour synonymes. Ils s'opposent à « recours contentieux ».

⁷² Document élaboré par le département dans le cadre de la décentralisation de l'aide sociale.

⁷³ Pour toutes les décisions prises par les services de l'Etat ou du département en matière d'aide sociale.

⁷⁴ Comme c'est le cas pour l'allocation personnalisée d'autonomie (art. L. 232-18 du Code de l'action sociale et des familles) et pour le revenu de solidarité active (art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles).

⁷⁵ Les contestations engagées contre les décisions prises en matière de revenu de solidarité active donnent lieu à un avis de la commission de recours amiable existant au sein des caisses d'allocations familiales. Ces dernières sont en effet compétentes pour servir par convention avec le département les prestations dans le cadre du dispositif du revenu de solidarité active.

décision⁷⁶. Une comparaison avec la procédure de contestation non juridictionnelle du droit de la sécurité sociale révèle des analogies. Comme pour le RSA, une commission de recours amiable⁷⁷ est chargée de traiter le recours gracieux⁷⁸. Cette commission est constituée au sein de l'organisme de sécurité sociale et ne fait donc pas figure de tiers puisqu'elle n'est pas une entité indépendante mais une émanation de l'auteur de la décision. Sur ce point, le droit de l'aide sociale et celui de la sécurité sociale sont analogues.

Un second point commun peut être relevé : la commission de recours amiable, dans le cadre d'une procédure de sécurité sociale, rend un avis destiné au conseil d'administration qui prend alors sa décision et la notifie à l'intéressé⁷⁹. En droit de l'aide sociale également, lorsqu'existe une commission de ce type, elle ne se prononce que pour avis, la décision prise sur le recours gracieux relevant de l'auteur de la première décision, à savoir le président du Conseil général ou le représentant de l'État dans le département. Quelle que soit la procédure mise en œuvre pour traiter les recours gracieux des usagers des services publics sociaux, les garanties qui caractérisent les procédures juridictionnelles font défaut ou ne sont que partiellement assurées. Même si une formation est constituée pour traiter ces recours au sein de l'institution chargée de servir les prestations, elle ne se prononce que pour avis et ne présente de toute façon pas les garanties d'une juridiction, notamment d'impartialité et d'indépendance.

Un dernier dispositif, récent et dérogoire au droit commun de l'aide sociale, mérite attention. En instaurant le RSA, le législateur a assorti sa mise en œuvre de procédures différant manifestement de celles applicables en droit de l'aide sociale. Comme pour les procédures de contestation d'une décision prise en matière de sécurité sociale, les contestations des usagers en matière de RSA doivent obligatoirement être inaugurées par un recours administratif préalable obligatoire (RAPO)⁸⁰, toute saisine d'un tribunal administratif non précédée de ce « RAPO » étant déclarée irrecevable. L'attribution du contentieux du RSA

⁷⁶ La commission qui propose des solutions de règlement du différend portant sur l'allocation personnalisée d'autonomie est ainsi présidée par le président du Conseil général.

⁷⁷ Art. R. 142-1 du *Code de la sécurité sociale*.

⁷⁸ Recours gracieux qui est obligatoire avant la saisine du juge en droit de la sécurité sociale.

⁷⁹ Art. R. 142-4 du *Code de la sécurité sociale*.

⁸⁰ Art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles.

aux juridictions administratives de droit commun et la mise en œuvre d'une procédure de contestation non juridictionnelle spécifique ont alors une incidence directe sur le recours au juge⁸¹. D'ailleurs, l'objectif principal des recours administratifs obligatoires est bien de limiter le recours au juge⁸². Mais il paraît à ce point atteint que certains évoquent « la fin du droit au juge »⁸³ en matière de RSA. Le faible taux de recours au juge doit-il être interprété comme une réussite de la phase non juridictionnelle qui se concrétise par le recours administratif obligatoire, qui permettrait donc bien un accès au droit, au sens d'accès à la justice ? Ou bien faut-il lier le faible recours aux tribunaux administratifs au faible taux de recours à la prestation RSA ? Aucune donnée ne permet à l'heure actuelle d'interpréter l'incidence de ce recours administratif obligatoire sur la réalisation du droit positif de l'aide sociale. On ne peut que formuler des hypothèses. L'un des constats que l'on peut tirer est que l'exigence d'un recours administratif obligatoire coïncide avec la diminution du nombre d'affaires dont le juge est saisi. En matière d'aide sociale et en l'absence de travaux le confirmant, affirmer que les procédures de contestation non juridictionnelles réduisent l'accès au juge relève de la formulation d'une hypothèse. De même, aucune des données disponibles ne permet de conclure que les procédures de contestation non juridictionnelles assurent à l'utilisateur du service public un accès à la justice.

Le juge apparaît comme une voie d'accès au droit indispensable.

2. Recours contentieux⁸⁴ et accès au(x) droit(s)

⁸¹ A. CIAUDO, « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ? », in V. DONIER et B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge*, Bruylant, 2013, p. 816 à 827.

⁸² Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les études du Conseil d'État, La documentation française, 2008.

⁸³ Selon l'analyse de J.-M. BELORGEY évoquée lors d'un entretien. Des témoignages d'agents administratifs départementaux chargés de servir les prestations d'aide sociale nuancent cette affirmation. Certains d'entre eux rapportent en effet que le très faible nombre de saisines de tribunaux administratifs en comparaison avec le nombre de saisines des commissions départementales d'aide sociale lorsque le contentieux de l'ancien revenu minimum d'insertion leur était confié s'explique par un autre facteur. Selon eux, la dénomination de la juridiction compétente en matière de RSA, le « tribunal administratif » serait une cause de renoncement à la contestation. A l'époque du RMI, les justiciables n'auraient pas eu conscience de s'adresser à des juridictions en saisissant une « commission départementale d'aide sociale ». La figure du juge constituerait alors un frein à l'engagement d'une contestation d'une décision défavorable. Cette interprétation des agents administratifs n'a pour l'heure donné lieu à aucune confirmation étayée par des travaux d'enquête.

⁸⁴ Sous l'expression « recours contentieux », nous désignons l'ensemble des actions dont le but est d'obtenir une solution à un litige et qui peuvent être engagées par des parties devant des juridictions, soit les demandes en première instance, les requêtes en appel et en cassation, et les recours entendus comme « les appels ou pourvois formés par un ministre ». Nous reprenons ainsi la terminologie retenue dans le Code de justice administrative. V.

12. Il arrive que la divergence d'intérêt entre l'utilisateur et l'administration ne trouve pas d'issue par des procédures non juridictionnelles de règlements des différends. Le désaccord persiste et la contestation de la décision se poursuit devant un juge, transformant alors le différend en litige⁸⁵. La saisine d'un juge par l'utilisateur du service public révèle un échec du dispositif d'accès au(x) droit(s) hors procédure juridictionnelle. L'objectif d'évitement du juge n'est pas atteint. Au regard de leur fonction contentieuse, trancher des litiges sur la base du droit, les juges sont bien une voie d'accès au droit. Les liens entre accès au(x) droit(s) et contentieux doivent alors être analysés à la lumière du rôle du juge. Mais ils peuvent être étudiés de manière élargie, comme l'étendue de la notion de « droit au juge » y invite. C'est bien le rôle du juge qui doit être examiné du point de vue de l'accès au(x) droit(s), mais aussi les manières d'accéder à ce juge, son profil, ses pouvoirs, ses moyens et son fonctionnement.

13. « Il est manifeste que le droit est vécu sans procès par l'immense majorité des individus, que presque toutes les relations juridiques se nouent, se déroulent et se dénouent à l'amiable. C'est pourquoi la sociologie juridique pose quasi en axiome que le contentieux – cette pathologie – est infiniment plus petit que le droit »⁸⁶. Le contentieux⁸⁷ ne dévoile en effet qu'une portion réduite du droit et présente un caractère accidentel. Mais cela n'amointrit pas l'importance primordiale et la dimension indispensable du droit au juge dans la garantie et la protection du droit objectif et des droits subjectifs que ce dernier peut reconnaître et garantir.

L'articulation entre droit au juge et droit à l'aide sociale peut être mise en lumière, notamment dans sa dimension dynamique, en recourant à la notion de parcours contentieux.

le commentaire de D. CHABANOL, *Code de justice administrative*, 6^{ème} éd. commentée, Editions Le Moniteur, 2014, pp. 411 - 412.

⁸⁵ Sur la distinction entre « conflit », « différend » et « litige », v. A. JEAMMAUD, « Conflit, différend, litige. », *DROITS Revue française de théorie juridique - Mots de la justice*. n° 34, 2002, p. 15. Un différend est un « désaccord juridique non encore porté, formalisé devant une juridiction ». Une fois porté devant une juridiction, le différend devient litige. Le terme « conflit » fait quant à lui référence à un désaccord entre des parties, sans que celui-ci soit porté sur le terrain du droit.

⁸⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur*, 1 vol. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 25.

⁸⁷ « Le contentieux » désigne « l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux [...] », « qui donnent lieu à l'application du droit [...] » positif et aussi la branche du droit correspondante, selon les définitions proposées V^o « Contentieux », CORNU, G., et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 6^{ème} éd., PUF, 2004.

§3. Le parcours contentieux comme objet d'étude

La notion de « parcours », d'un usage courant dans les sciences sociales (B) peut être transposée dans le champ de l'étude du droit et de sa mise en œuvre. La notion de « parcours contentieux » se révèle alors particulièrement utile (C) et efficace (D), notamment pour rendre compte de la spécificité d'une étude en droit de l'aide sociale (A) portant sur la contestation d'une décision de l'administration défavorable à un usager.

A. La spécificité d'une étude en droit de l'aide sociale

1. Un conflit au sein d'une relation déséquilibrée

14. La relation entre le service public de l'aide sociale et l'usager est déséquilibrée à plusieurs égards. Ces déséquilibres apparaissent au regard des caractéristiques des parties à cette relation comme de la nature même de celle-ci. Ils peuvent être objets d'étude dans plusieurs disciplines, notamment en sociologie, en psychologie, mais aussi et d'abord en droit. Les déséquilibres doivent alors être appréhendés à travers la reconnaissance d'un droit de créance ayant pour objet une prestation d'aide sociale et dont l'usager est titulaire contre la personne publique. Cette relation emporte donc pour le créancier une prérogative à l'égard du débiteur qui le place de prime abord en position de supériorité : la personne qui remplit les conditions légales peut exiger le service de la prestation par la collectivité. Mais l'objet de sa créance entraîne en quelque sorte inversion du rapport de force : au regard de sa nature de droit alimentaire et de droit à un minimum vital, le droit à une prestation d'aide sociale rend le demandeur dépendant de la collectivité publique. Le caractère tangible de ce déséquilibre est perçu dans le discours des politiques publiques qui dépeint le demandeur d'aide sociale comme un « assisté »⁸⁸, une « personne dépendante », soit comme une personne qui n'est pas suffisamment autonome pour survivre sans des actions de solidarité. Cette inversion du déséquilibre n'est pas *a priori* inscrite dans le droit positif. Pourtant, la contractualisation des politiques sociales, dans les domaines de l'insertion⁸⁹ et de l'accueil en établissements et

⁸⁸ En référence à l'ancienne dénomination de l'institution aujourd'hui chargée de l'aide sociale : l'assistance publique. On identifiait alors les enfants de l'assistance publique, les étrangers, ou plus généralement les personnes pauvres.

⁸⁹ Le contrat unique d'insertion, qui peut être couplé avec un contrat d'accompagnement dans l'emploi ou un contrat initiative emploi, est issu de la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 *généralisant le RSA et réformant*

services sociaux et médico-sociaux⁹⁰, donne à voir, en droit, ces deux faces paradoxales du droit à une prestation d'aide sociale : celle du titulaire du droit créancier d'une collectivité publique, et celle, plus politique, de « l'assisté », connotée négativement dans une société où domine l'idéologie du libéralisme économique. Le contrat est en effet apparu comme un outil de responsabilisation et d'engagement de la personne dans le processus de prise en charge, permettant d'instaurer une contrepartie au bénéfice d'une prestation sous forme d'un certain nombre de devoirs⁹¹.

L'identification et les caractéristiques des parties à la relation sont aussi sources de déséquilibre. Ces particularités sont indissociables des relations qui s'établissent entre ces parties, mais font apparaître d'autres déséquilibres. Dans une posture de sociologie du droit, on constate tout d'abord que les capacités des deux acteurs en présence à mobiliser le droit et à s'en servir sont très inégales. Dans le cadre d'un conflit surgissant entre une administration et un usager de service public, les forces juridiques ne sont pas les mêmes⁹². L'inégalité peut s'appréhender dans ce que M. M. Galanter a identifié comme la confrontation d'un joueur

les politiques d'insertion, JORF n° 0281 du 3 décembre 2008, p. 18424 (v. Art. L. 5134-19-1 et s. du *Code du travail* et Circulaire DGEFP n° 2001-28 du 19 novembre 2011). Il remplace le contrat d'insertion du RMA (CIRMA) créé par la loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 *portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant le revenu minimum d'activité, JORF* n° 293 du 19 décembre 2003, p. 21670. On peut aussi évoquer les « contrat[s] librement débattu[s] énumérant leurs engagements réciproques [des bénéficiaires du RSA et des départements] en matière sociale et professionnelle » qui témoignent de la logique de contrepartie qui caractérise ce dispositif (art. L. 262-35, -36 et -37 du Code de l'action sociale et des familles. Le projet personnalisé d'accès à l'emploi que doit signer toute personne inscrite à Pôle-emploi (art. L. 5411 du *Code du travail*) et le contrat d'insertion des jeunes dans la vie sociale (CIVIS, art. L. 5131-4 et s. du *Code du travail*) relèvent également de cette logique.

⁹⁰ La loi du 24 janvier 1997 prévoyait la signature d'un contrat de séjour entre l'établissement d'accueil pour personne âgée dépendante et la personne accueillie (loi n° 97-60 *tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, JORF* n° 21 du 25 janvier 1997 p. 1280). Le champ d'application de ce contrat de séjour a été élargi à l'ensemble des établissements et services sociaux et médico-sociaux par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 *renovant l'action sociale et médico-sociale, JORF* du 3 janvier 2002, p. 21670 (v. par exemple le contrat de soutien et d'aide par le travail que doivent signer les personnes handicapées qui exercent une activité dans un établissement de travail protégé, art. L 311-4 al. 4 du Code de l'action sociale et des familles).

⁹¹ D. ROMAN, « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des "devoirs sociaux" », *RDSS*, 2009, p. 63 ; V. aussi M. BORGETTO, « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS*, 2012, p. 3 ; et S. MOULAY-LEROUX, « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? », *RDSS*, 2012, p.5. Plus largement, le contrat est également un instrument largement utilisé dans la mise en œuvre des politiques territoriales. Par ex. v. F. LERIQUE, « Contractualisation des politiques territoriales : les politiques de la ville » in G. MARCOU, F. RANGEON, J.-L. THIEBAUT (dir.), *La coopération contractuelle et le gouvernement des villes*, L'Harmattan, 1997, pp. 127 à 155.

⁹² A. SPIRE et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société* 3, n° 79, 2011, p. 689.

récurrent, « *a repeat player* »⁹³ « engagé[s] dans différentes procédures qui sont relativement similaires au cours du temps »⁹⁴, et d'un joueur occasionnel, « *a one-shotter* »⁹⁵ qui ne recourt à l'institution juridictionnelle que de manière exceptionnelle. Cette confrontation est étudiée par l'auteur dans la situation particulière du procès, mais les éléments qui permettent l'analyse et qui s'en dégagent sont transposables, hors de ce cadre particulier, aux relations qui se nouent dans tout processus législatif ou réglementaire⁹⁶. C'est alors la répétition de l'action plus que la dotation initiale du « joueur » qui le place dans une posture de « dominant »⁹⁷. Dans le cas d'un conflit opposant un usager du service public de l'aide sociale à l'administration du département, cette confrontation déséquilibrée entre le joueur occasionnel qu'est l'usager et le joueur récurrent qu'est l'administration est caractérisée. Même s'il est possible que l'usager du service public se soit trouvé à plusieurs reprises dans une situation de conflit analogue avec l'administration à propos de son admission à l'aide sociale, il demeure un joueur occasionnel au regard de la pratique permanente de ce genre de procédure par son « partenaire ».

2. Conflit et aménagement du déséquilibre

15. Ce double déséquilibre entre les parties découlant de leurs caractéristiques comme de la nature de leur relation revêt une dimension particulière quand surgit un conflit entre elles. On constate la volonté des pouvoirs publics de pallier ce déséquilibre par la création de dispositifs visant à accompagner le déroulement de cette relation conflictuelle. Le droit s'adapte alors à son ou ses destinataires, dans un mouvement de réflexivité. Le droit de l'aide sociale constituant un droit spécial par rapport au droit administratif commun, cette spécialité apparaît comme un ajustement à la singularité des relations qui se nouent dans le cadre du service public de l'aide sociale. Elle est marquée également par la prise en compte de l'objet

⁹³ M. GALANTER, « Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law and Society Review* 9 (1) (1974): p. 95.

⁹⁴ L. UMUBYEYI et L. ISRAËL, « “Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ?” : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et société*, n° 85, mars 2013, p. 575.

⁹⁵ M. GALANTER, « Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *op. cit.*, p. 95.

⁹⁶ L. UMUBYEYI et L. ISRAËL, « “Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ?” : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *op.cit.*, voir notamment la note de bas de page n° 4, p. 578.

⁹⁷ L. ISRAËL, « Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ? Débats sur le sens de la justice. Présentation du dossier », *Droit et société*, n° 85, mars 2013, p. 543.

de la prestation de service public, qui atteste de la vulnérabilité des « personnes-cibles »⁹⁸ et requiert maintes règles techniques propres à la nature juridique du droit ainsi équipé. Cette spécialité irrigue l'ensemble de la branche et caractérise ainsi le parcours qui fait l'objet de notre étude.

3. Identification du parcours

16. L'apparition d'un différend entre l'administration de l'aide sociale et l'utilisateur, par l'émission d'une décision défavorable de la première à l'intention du second, ouvre ce parcours. L'étude concerne les demandeurs de prestation dès lors que la prestation a été demandée et refusée. Elle porte aussi sur les bénéficiaires confrontés à une décision défavorable, comme une suppression, une suspension de droit, un recours en récupération ou encore une répétition d'indu. L'utilisateur du service public est la personne qui utilise un service public, entre en relation avec lui afin de bénéficier ou dans le cadre du bénéfice d'une prestation. Cet utilisateur peut donc se trouver dans des situations différentes à l'égard de l'administration : celle d'un demandeur ou d'un bénéficiaire de prestation. Les *demandeurs* d'aide sociale sont des personnes qui prétendent bénéficier d'une prestation. Ils n'en deviendront *bénéficiaires* que par décision favorable de l'administration. Ces demandeurs peuvent être *destinataires* ou *titulaires* du droit à prestation s'ils remplissent les conditions légales fixées par le Code de l'action sociale et des familles. Les *bénéficiaires* sont les personnes qui jouissent d'une prestation, au sens où elles se trouvent bien dans une situation améliorée grâce à son octroi, par rapport à la situation qui serait la leur sans l'émolument du droit qui leur a été reconnu.

17. Les voies de contestation ouvertes aux demandeurs et aux bénéficiaires de l'aide sociale, lorsque l'administration leur oppose une décision de refus, une décision qui ne les satisfait pas entièrement, ou une décision qui remet en question le bénéfice d'un droit, constituent dès lors l'objet de notre recherche. L'étude portera donc, en amont de toute saisine d'un juge, sur les procédures permettant de contester les décisions défavorables en sollicitant à nouveau l'administration auteure de la décision initiale, qu'il s'agisse de procédures gracieuses ou de celles qui constituent des préalables obligatoires à la saisine du juge⁹⁹.

⁹⁸ D. ROMAN, « L'utilisateur vulnérable », *RFDA*, 2013, p. 486.

⁹⁹ Comme c'est le cas s'agissant du RSA, art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles.

Relevant d'une phase non juridictionnelle, ces procédures peuvent avoir une influence sur l'accès au juge et sur l'accès au droit à la prestation pour le demandeur ou le bénéficiaire de l'aide sociale¹⁰⁰. Les procédures de contestation devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale que sont les commissions départementales et centrale d'aide sociale et le Conseil d'État en tant que juge de cassation sont aussi analysées. La compétence matérielle de ces juridictions spécialisées justifie la limitation de l'étude à certaines prestations d'aide sociale et le transfert du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun, alors que le contentieux du RMI était traité par les juridictions spécialisées de l'aide sociale, justifie une approche comparée des deux procédures. Le parcours s'achève par un acte de fin qui peut être, en cas d'exercice de toutes les voies de recours en droit national, une décision du Conseil d'État sur recours en cassation.

La notion de « parcours » est couramment utilisée dans le domaine des sciences sociales. Elle peut donc être saisie dans ce contexte afin de projeter les possibilités de son utilisation en droit.

B. La notion de « parcours » dans les sciences sociales

1. Définition

18. Le parcours est un déplacement accompli ou à accomplir d'un point à un autre¹⁰¹. Substantif masculin issu du verbe « parcourir », ce terme a comme synonymes « trajet », « chemin », « itinéraire » ou « trajectoire ». Un parcours s'entend donc, d'une part, d'un enchaînement de phases, de situations ou d'actions, qui peuvent être appréhendées d'un point de vue chronologique et dont l'unité tient à l'identité du sujet qui l'emprunte, et de l'idée qui permet de le penser comme un, en liant les phases, les situations ou les actions. Mais d'autre part, le parcours est pensé, élaboré, destiné à quelqu'un ou à quelque chose. Le terme « parcours » peut alors être rapproché du terme juridique « procédure ». Le parcours

¹⁰⁰ V. par exemple I. SAYN, « Le pouvoir de l'organisation, maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la sécurité sociale », *Droit et Société*, 2007, n° 67, p. 649.

¹⁰¹ V° « parcours » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*, qui regroupe les bases de données suivantes : le *Trésor de la langue française* informatisé, les dictionnaires de l'Académie française (4^{ème}, 8^{ème} et 9^{ème} éditions), les bases de données lexicographiques panfrancophones de l'Université Laval de Québec, la base historique du vocabulaire français du laboratoire ATILF, le *Dictionnaire du Moyen Français* (1330-1500) du laboratoire ATILF, le *Du Cange* de l'École nationale des Chartes.

correspond alors à un ensemble de règles selon lesquelles doivent se dérouler des actions afin de parvenir à la fin visée par l'acteur, par exemple l'obtention d'une décision. Dans les deux dimensions, le parcours peut être séquencé, puisque l'intérêt du recours à ce terme réside dans l'appréhension globale d'un ensemble de phases trouvant leur unité dans l'identification des acteurs/cibles et de la fin visée.

2. Usages

19. Le concept de parcours est très largement utilisé dans les sciences sociales afin de rendre compte, à la manière d'un récit, du cheminement d'un sujet dans un cadre chronologique et spécifique. C'est par exemple le sens de l'expression « parcours de vie » qui, en sociologie, désigne « le ou les modèles socio-culturels qui organisent la trajectoire de la vie des individus dans une société et une période historique données »¹⁰² et, en psychologie, un « ensemble de règles qui organise les dimensions fondamentales de la vie sociale de l'individu »¹⁰³. Dans la mise en œuvre de politiques publiques en matière de santé, le parcours est aussi une notion très présente, notamment dans la trilogie « parcours de soins, parcours de santé, parcours de vie »¹⁰⁴. La notion de parcours permet alors d'appréhender la personne au-delà de son rapport strict aux soins, par rapport à l'ensemble de ses besoins sociaux et sanitaires et sociaux dans le cadre de sa prise en charge. La notion de parcours constitue une entrée pour l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience des politiques publiques. Les parcours scolaires, de formation ou professionnels, sont aussi l'objet d'études en psychologie, en management ou encore en sociologie. Cette présentation rapide n'épuise pas l'ensemble des dimensions que peut prendre cette notion dans le champ des sciences sociales.

¹⁰² P. LENEL, *Parcours de vie. Constats et analyses sociologiques*, Conseil d'orientation des retraites, 13 février 2013, p. 11.

¹⁰³ M. KOHLI, « The world we forgot : a historical review of the life course in later life », in *Later life, the social psychology of age*, V. W. Marshall (ed), Beverly Hills, Sage, 1985, cité par LENEL, *Parcours de vie. Constats et analyses sociologiques*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁴ Le parcours se définit alors comme « la trajectoire globale des patients et usagers dans leur territoire de santé, avec une attention particulière portée à l'individu et à ses choix. Il nécessite l'action coordonnée des acteurs de la prévention, du sanitaire, du médico-social et du social. Il intègre les facteurs déterminants de la santé que sont l'hygiène, le mode de vie, l'éducation, le milieu professionnel et l'environnement. Si le parcours d'une personne donnée est unique, à l'échelle d'une population on peut repérer et organiser des typologies de parcours *a priori* et calibrer et anticiper les ressources nécessaires », selon la définition retenue par l'Agence Régionale de Santé.

Le droit positif de l'aide sociale porte la marque de l'importance de la notion dans la sphère sanitaire et sociale¹⁰⁵. On trouve dans le Code de l'action sociale et des familles treize occurrences du terme « parcours ». Aucune d'entre elles ne donne à voir une dimension juridique du parcours. En revanche, le Code témoigne de la diversité des formes qu'il peut prendre dans la mise en œuvre de politiques sociales. On peut ainsi en identifier trois types distincts : les parcours de formation¹⁰⁶, les parcours d'insertion¹⁰⁷ et les parcours au sens de parcours de vie¹⁰⁸. En élargissant la recherche à l'ensemble du droit positif, on constate que l'on retrouve dans diverses branches du droit une catégorisation semblable des types de parcours. La notion apparaît principalement dans les branches composant le droit social¹⁰⁹ et l'on retrouve alors les mêmes emplois du terme que ceux présents dans le Code de l'action sociale et des familles.

3. L'apparition de la notion de « parcours contentieux » en droit

20. Bien que la notion de parcours en droit de l'aide sociale, ou dans les autres branches du droit, n'ait pas donné lieu à une conceptualisation, on relève récemment dans les productions dogmatico-doctrinales¹¹⁰ la présence de l'expression « parcours contentieux ». Si l'expression n'appartient pas au langage du droit de la République Française, des

¹⁰⁵ M.-A. BLOCH et E. HENAUT, *Coordination et parcours. La dynamique du monde sanitaire, social et médico-social*, Fondation P. Benetton, Dunot, 2014.

¹⁰⁶ Art. R. 451-2 du Code de l'action sociale et des familles : « parcours personnalisés de formation », art. D. 243-19 : « parcours de qualification professionnelles » des travailleurs handicapés, art. D. 312-10-2 : « parcours de formation de l'élève handicapé », art. D. 312-10-5 : « parcours de formation des enfants et adolescents handicapés », et art. D. 312-10-16 : « parcours de formation ».

¹⁰⁷ Art. L. 214-7 et D. 214-7 du Code de l'action sociale et des familles : « parcours d'insertion sociale et professionnelle », art. L. 247-4 et L. 262-55 : « parcours d'insertion », art. R. 262-116-2 : « parcours de retour à l'emploi », et Annexe 3-9 : « parcours professionnel ».

¹⁰⁸ Art. L. 345-2-4 du Code de l'action sociale et des familles : « parcours des personnes ou familles » dans les centres d'hébergement, art. R. 146-38 : « parcours individuel de la personne handicapée ».

¹⁰⁹ V. notamment les codes du travail, de la sécurité sociale, de la santé publique, de l'éducation (« parcours scolaire », v. par ex. art. L. 112-3, « parcours de scolarisation » : par ex. v. art. L. 351-1-1), mais aussi dans le *Code de procédure pénale* (« parcours d'exécution de la peine » art. D. 88 et s.).

¹¹⁰ L'activité dogmatico-doctrinale s'entend d'« une activité de connaissance dont l'auteur se maintient à l'intérieur du système de droit » et qui consiste à mêler une « activité de description systématique et ordonnée du droit en vigueur et d'interprétation » (dogmatique juridique) à « l'identification et le traitement de questions de droit » et « la formulation de jugements ou d'opinions sur le droit en vigueur » (activité doctrinale). Cette définition, à laquelle nous choisissons de souscrire, est celle proposée par A. JEAMMAUD dans « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *op. cit.*, pp. 187 à 191.

universitaires, des politiques¹¹¹ et des praticiens du droit y ont recours pour désigner la succession d'instances auxquelles les justiciables peuvent être parties. En ce sens, l'expression « parcours contentieux » pourrait être tenue pour synonyme de « procès », espace institutionnel de pratiques permettant de faire trancher un litige par un juge. Mais ce que les auteurs semblent vouloir signifier en recourant à cette expression semble dépasser le sens du terme « procès ». On retrouve en effet, derrière l'emploi du terme « parcours » associé à l'adjectif « contentieux », les deux dimensions présentées précédemment. Pour certains auteurs, le parcours contentieux est celui que le justiciable emprunte, et notamment en contentieux administratif, celui que l'usager du service public emprunte face à l'administration¹¹² ; ou bien, au-delà des conflits avec l'administration, celui que le justiciable emprunte dans sa relation à l'institution juridictionnelle¹¹³. Dans ce cas, l'expression « parcours contentieux » fait écho au sens du parcours comme instrument de politique sociale, qui prend en compte la personne qui l'emprunte au regard de ses besoins, de ses droits et de ses devoirs¹¹⁴. Cette terminologie souligne que l'auteur s'attache, dans son analyse, à rendre compte de la dimension subjective du procès. Un second sens peut être reconnu à l'expression : « parcours contentieux » semble alors faire référence au procès comme cadre

¹¹¹ Sénat, Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, Avis sur le projet de Loi de Finances pour 2014 présenté par M ; Y. DÉTRAIGNE, n° 162, Tome IV « Conseil d'État et autres juridictions administratives », 21 novembre 2013, p. 25 à 28. Dans cet avis, les sénateurs évoquent « la rationalisation du parcours contentieux ». Ils font alors référence à la répartition des compétences entre les différentes juridictions administratives, notamment au regard des degrés d'instance ; mais aussi à la « longueur » des procès, notamment par la suppression de l'appel pour les contentieux sociaux relevant de la compétence des tribunaux administratifs, et craignent une « détérioration de la lisibilité des parcours contentieux » p. 27.

¹¹² B. TARBES, « L'exécution des marchés de travaux et son contrat », *Revue de droit immobilier*, 1998, p. 545 ; F. MELLERAY, « L'arrêt Burbaud implique-t-il une discrimination à rebours ? », *AJDA*, 2003, p. 1911 ; B. MALIGNER, « Clarification du régime contentieux des décisions de remboursement des dépenses de campagnes », *AJDA*, 2005, p. 1306 ; L. BURGOGUE-LARSEN, « De l'inhumation à la crémation, en passant par la congélation : le mode de sépulture en question », *AJDA*, 2006, p. 757 ; R. HOSTIOU, « Responsabilité du fait de la justice administrative : le droit pour l'exproprié à obtenir un jugement dans un délai raisonnable », *Revue de droit immobilier*, 2010, p. 445 ; I. POIROT-MAZERES, « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin ...? », *RDSS*, 2010, p. 662.

¹¹³ J. DUPLAT, « Le partage des compétences administratives et judiciaires en cas de requalification d'un contrat emploi-solidarité passé par une personne publique. Concl. sous TC, 24 septembre 2007 », *Droit social*, 2008, p. 97 ; G. COUTURIER et E. SERVERIN, « Quel contentieux pour la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée ? », *Revue de droit du travail*, 2009, p. 206.

¹¹⁴ Qu'il s'agisse des politiques de santé, d'emploi ou d'insertion.

institutionnel dans lequel un litige est tranché par un juge¹¹⁵. Le point de vue change : le procès est alors pris comme objet d'analyse au regard des règles qui l'organisent, sans considération particulière pour la subjectivité des parties.

L'adjonction de l'adjectif « contentieux » au terme « parcours » crée une expression faisant référence à un objet situé dans le champ du droit puisque le contentieux est lui-même un objet d'analyse juridique. Cela ne suffit pas, cependant, pour que le « parcours contentieux » puisse être lui-même objet d'une telle analyse. Si l'on s'en tient au sens de « parcours contentieux » comme synonyme de procès, l'étude est de la compétence du juriste. Mais dans sa première acceptation, celle qui signale une prise en compte du sujet, le choix de cette terminologie semble annoncer une posture de sociologie ou de psychologie sociale qui n'est pas « dans ses cordes ». Il nous semble pourtant qu'une étude portant sur le parcours contentieux pris dans cette dimension présente, du point de vue du droit, de nombreux intérêts.

C. L'utilité de la notion de « parcours contentieux » en droit

21. Tout dépend du rôle que l'on fait jouer à cette notion de parcours contentieux pour élaborer la démarche de recherche. Elle permet en effet au juriste de moduler les contours classiques d'une étude portant sur la procédure et de proposer une approche croisée de deux objets juridiques : le contentieux et l'accès au(x) droit(s).

22. S'attacher à l'étude du parcours contentieux en droit de l'aide sociale présente plusieurs intérêts majeurs. Ce droit, et notamment les règles qui organisent le règlement des conflits qui peuvent surgir dans son champ, sont des objets de recherche peu considérés par les juristes. L'identification et l'analyse des normes juridiques concernant l'ensemble des litiges dont le règlement relève des juridictions spécialisées de l'aide sociale¹¹⁶ semblent donc justifier cette investigation. L'objet de celle-ci serait le contentieux de l'aide sociale et

¹¹⁵ O. SCHRAMECK, « Le nouveau triptyque de la Section du rapport et des études », *AJDA*, 2012, p. 1217. Selon l'auteur, le rapport d'activité du Conseil d'État « permet [...], de mettre en valeur des innovations jurisprudentielles qui présentent un intérêt particulier, soit du point de vue de leur importance économique, politique, ou médiatique, soit au regard de la mise en œuvre de législations, de réglementations ou de questions de droit nouvelles dont le Conseil d'État n'a pas encore été amené à se saisir au terme d'un parcours contentieux ».

¹¹⁶ Pour reprendre la définition du contentieux selon R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Domat Droit public, Montchrestien, Lextenso, 2008, p. 5, § n° 1.

porterait notamment sur la procédure juridictionnelle¹¹⁷. Or le sens du terme « parcours » diffère de celui de « procédure » qui n'évoque pas *celui* qui emprunte une trajectoire. La proximité de sens se limite à l'idée de cadre qui organise un déroulement chronologique pour parvenir à un résultat. La notion de « parcours » permet d'élargir et d'orienter le champ de l'étude afin d'introduire la question de l'accès au(x) droit(s). Ainsi que nous l'avons déjà signalé, étudier le parcours contentieux de l'aide sociale requiert que l'on s'attache, en amont de la saisine du juge, aux procédures qui permettent de contester une décision prise par l'administration, c'est-à-dire aux procédures non juridictionnelles. Celles-ci exercent une influence sur l'accès au juge puisqu'elles peuvent, par exemple, avoir des effets sur les délais de recours ou, parfois, se présenter comme des préalables obligatoires à la saisine d'un juge. Une étude du parcours contentieux¹¹⁸ de l'aide sociale commande d'éclairer les enjeux de l'accès au juge par les mécanismes procéduraux qui organisent l'orientation de l'utilisateur dès l'apparition d'un différend. Cette orientation peut être coordonnée ou non avec les procédures juridictionnelles.

23. La notion de parcours contentieux permet aussi de délimiter un objet d'étude original. L'analyse croisée de la procédure et des questions portant sur l'accès au(x) droit(s) est rendue possible par l'identification d'un élément central et unificateur : le destinataire du parcours ou celui qui l'emprunte, selon le point de vue adopté. Il s'agit de l'utilisateur du service public de

¹¹⁷ La procédure est alors entendue communément comme « l'ensemble des règles qui organisent le déroulement du procès, concourent à l'élaboration de la décision judiciaire ». Cette acception peut être dépassée, et l'est notamment en droit administratif depuis la reconnaissance de la procédure administrative non juridictionnelle souvent désignée comme « la procédure administrative non contentieuse ». En droit privé, le terme procédure reste encore très largement rattaché au procès. V. E. LAFUMA (préf. A. LYON-CAEN), *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, Bibliothèque de droit social LGDJ, 2008, pp. 1 et s. et pp. 7 et s.

¹¹⁸ L'expression « parcours contentieux » correspond alors à la définition proposée par M. J. Chevallier de la « fonction contentieuse ». Elle « suppose [...] la réunion de deux éléments : la solution d'un litige sur la base du droit. » Cette définition diffère de celle couramment admise par les auteurs et les institutions qui confondent la plupart du temps la « fonction contentieuse » et la « fonction juridictionnelle ». M. J. Chevallier distingue en effet ces deux fonctions. Dès lors, selon lui, « [...] chaque fois qu'elle [l'administration] a le pouvoir d'examiner des requêtes fondées sur une prétendue violation de droit et de prendre des décisions qui seront la conséquence de la constatation de légalité ou d'illégalité qu'elle aura faite, elle est investie d'une attribution d'ordre contentieux : c'est ainsi que les recours gracieux, hiérarchiques ou de tutelle fondés sur des moyens de droit, les décisions prises en matière disciplinaire doivent être considérés comme étant de nature contentieuse. » J. CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, 1974, p. 283. Afin de respecter la terminologie retenue par le législateur, le terme « contentieux » employé en tant que substantif et adjectif s'entend, dans nos propos, du traitement des litiges par des juridictions sur la base du droit. Seule l'expression « parcours contentieux » fait référence au sens proposé par M. J. Chevallier.

l'aide sociale qui se heurte à une décision défavorable de l'administration du département ou de l'État. On retrouve ici l'une des dimensions de la notion de parcours telle qu'elle est utilisée en sciences sociales et comme instrument des politiques publiques. L'approche du juriste consiste alors à étudier les règles de droit positif, un peu à la manière du cameraman réalisant un *travelling*, en suivant l'utilisateur tout au long de son cheminement procédural de contestation de la décision.

Enfin, le recours à la notion de parcours contentieux présente un autre intérêt, directement lié à sa capacité à appréhender ensemble le contentieux et l'accès au(x) droit(s). Le « droit au juge », dont la diversité des sens a été mise en lumière, peut être articulé avec le « droit à l'aide sociale » qui est l'objet des revendications portées devant les juridictions par les justiciables. Considérer le parcours contentieux permet de s'interroger sur la teneur de ces deux notions, tout en mettant en lumière leurs liens dans le cadre d'une étude conduite en droit de l'aide sociale. Le procès étant en effet un mode de réalisation du droit¹¹⁹, le juge apparaît comme un vecteur de cette réalisation.

D. L'efficacité de la notion de « parcours contentieux » de l'aide sociale

24. Au regard de la spécificité d'une étude menée en droit de l'aide sociale, la notion de parcours contentieux propose des réponses aux difficultés – notamment méthodologiques – qui jalonnent l'étude.

D'une manière générale, le droit de l'aide sociale est un objet peu investi par les acteurs. Le législateur et le pouvoir réglementaire interviennent ponctuellement dans ce domaine pour modifier, compléter, ou abroger les dispositions en vigueur. Mais ces interventions ne sont que très rarement, voire jamais, l'occasion d'homogénéiser le droit existant. Le droit de l'aide sociale est également un objet d'étude peu scruté par la doctrine, malgré un regain d'attention depuis la création du RSA et le transfert de son contentieux aux tribunaux administratifs. Les juges de l'aide sociale, dont la mission est de trancher les litiges conformément au droit en vigueur, sont souvent conduits à interpréter les dispositions ou les normes du droit en vigueur afin de pallier leurs incohérences et combler les lacunes. Or ils disposent de peu de moyens

¹¹⁹ L. CADIET, J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 2^e éd., Thémis droit, PUF, 2013, p. 3 ; H. MOTULSKY (préf. P. Roubier), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002.

pour remplir leur office. D'ailleurs, l'accès à leurs décisions est quasiment impossible s'agissant des juridictions de première instance, incomplet s'agissant des décisions rendues en appel¹²⁰, et peu significatif au regard du nombre réduit d'arrêts rendus en cassation par le Conseil d'État¹²¹. Des acteurs institutionnels de l'aide sociale sont alors conduits à se livrer eux aussi, au travail d'interprétation afin d'apporter des solutions aux problèmes qu'ils rencontrent dans leur maniement du droit en vigueur. L'imprécision du droit de l'aide sociale conduit parfois ces acteurs à créer des règles sans être compétent. Par exemple, des départements créent des règles de procédure administrative contentieuse dans leur règlement départemental d'aide sociale¹²². Une « note d'information » signée d'un ancien directeur général de l'action sociale est aussi emblématique de ce type de pratique qui consiste, pour une autorité administrative, à édicter des règles de procédure contentieuse concernant cette fois le fonctionnement des juridictions de première instance de l'aide sociale¹²³. Dès lors, une étude sous l'angle du parcours contentieux permet, à la fois, d'identifier les failles du dispositif juridique qui le soutient et de proposer une mise en cohérence de phases ou d'actions qui peuvent sembler déconnectées. De plus, l'attention à ce parcours contentieux autorise des éclairages ponctuels par des données fournies par la sociologie – y compris par un travail d'enquête entrepris pour les besoins de la présente recherche –¹²⁴, les sciences politiques et les finances publiques.

¹²⁰ Les décisions de la Commission centrale d'aide sociale font l'objet d'une publication partielle aux *Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale* à partir de l'année 2000 sur le site du Ministère de la santé au lien suivant : <http://www.sante.gouv.fr/cahiers-de-jurisprudence-de-l-aide-sociale,221.html>. Avant 2000, on accède partiellement à certaines décisions, notamment dans des recueils ponctuels ou par l'intermédiaire de la *Revue d'aide sociale*, ancêtre de la *Revue de droit sanitaire et sociale*.

¹²¹ Entre le 1^{er} janvier 2000 et le 1^{er} janvier 2014, le Conseil d'État a rendu 112 décisions en tant que juge de cassation de l'aide sociale, soit moins de 9 décisions par an en moyenne. Parmi ces décisions, seules 33 d'entre elles apparaissent dans le *Recueil Lebon*, et seules 9 font l'objet d'une publication en intégralité.

¹²² V. par exemple les règlements d'aide sociale de certains départements de la Région Rhône-Alpes.

¹²³ Note d'information DGAS/SD 5D n° 2006-459 du 19 octobre 2006 *relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale* (CDAS).

¹²⁴ Au début de cette recherche, un questionnaire a été élaboré afin de recueillir les témoignages de magistrats et personnels administratifs membres des commissions départementales d'aide sociale. Ce questionnaire avait pour but d'orienter les recherches en l'absence de travaux spécifiques sur ces juridictions. Son élaboration a ouvert des pistes de réflexion et aidé à la formulation d'hypothèses. Le taux de réponses à l'envoi du questionnaire aux différentes juridictions a été très faible. Un questionnaire-type est reproduit en annexe de la thèse. Dans la même optique, des entretiens ont été conduits, notamment auprès de l'ancien président de la Commission centrale d'aide sociale, de l'ancien secrétaire général de cette même juridiction, de certains magistrats présidant des commissions départementales d'aide sociale, et de fonctionnaires des services contentieux des départements.

25. S'attacher au parcours contentieux permet de saisir le cheminement du « droit au juge » au droit à une prestation d'aide sociale, à la fois dans sa dimension procédurale et du point de vue de l'accès au(x) droit(s). On s'interroge en effet sur les relations qui lient les deux droits au sein d'un même parcours juridique. La nature du droit à une prestation d'aide sociale est-elle sans conséquence sur la qualité du dispositif contentieux censé le garantir ? Ou bien la qualité du dispositif contentieux de l'aide sociale affecte-t-elle la réalisation du droit à une prestation d'aide sociale ?

26. Ces interrogations ont nourri l'étude du parcours contentieux de l'aide sociale et rendu possible l'identification de failles dans le dispositif existant dont l'objet est la garantie, par recours à une juridiction notamment, des droits des demandeurs d'aide sociale en tant qu'usagers d'un service public. Elles ont permis, notamment, d'identifier les déséquilibres qui, tout au long du parcours procédural, peuvent affecter l'exercice du droit au juge et, au-delà, le bénéfice effectif du droit à l'aide sociale. Car l'accès juridictionnel au droit à l'aide sociale, qui va permettre, dans le meilleur des cas, la réalisation contentieuse de cette prérogative (Partie II), dépend évidemment des possibilités d'accéder au juge de l'aide sociale (Partie I).

Partie I. L'accès au juge de l'aide sociale

Partie II. L'accès juridictionnel aux droits à l'aide sociale

PARTIE 1. L'ACCÈS AU JUGE DE L'AIDE SOCIALE

27. Le traitement des litiges en matière d'aide sociale traditionnelle relève de la compétence de juridictions rattachées à l'ordre administratif : les commissions départementales en première instance, la Commission centrale en appel et le Conseil d'État en cassation. Les contentieux sociaux sont en effet souvent confiés à des juridictions spécialisées, administratives ou judiciaires¹²⁵. En droit de l'aide sociale, les procédures juridictionnelles sont aussi spéciales puisqu'elles dérogent au droit commun du contentieux administratif. En amont de la saisine d'une commission départementale en première instance, les procédures de contestation non juridictionnelles qui peuvent être engagées présentent également des particularités influençant l'accès au juge. Quelles que soient les logiques ayant présidé au choix de spécialiser les institutions et les procédures, le dispositif contentieux de l'aide sociale apparaît alors tout à fait singulier (Titre 1). Alors que cette singularité semble trouver sa justification dans l'objet des contestations, l'accès au(x) droit(s) ne s'en trouve pas facilité. Sont en cause de trop nombreuses défaillances dues à un manque global de moyens (Titre 2).

Titre 1. Un dispositif contentieux singulier

Titre 2. L'insuffisance généralisée des moyens

¹²⁵ Par exemple, le contentieux de la sécurité sociale est confié en première instance aux tribunaux des affaires de la sécurité sociale (art. L. 142-1 et L. 142-2 du Code de la sécurité sociale), le contentieux du travail aux conseils des prud'hommes (art. L. 1411-1 du Code du travail), et le contentieux de l'incapacité, ou contentieux technique de la sécurité sociale aux tribunaux du contentieux de l'incapacité (Art. L. 143-1 et L. 143-2 du Code de la sécurité sociale).

TITRE 1. UN DISPOSITIF CONTENTIEUX SINGULIER

28. Parmi la diversité des juridictions compétentes pour trancher des litiges en matière d'aide sociale, les commissions départementales et centrale sont chargées du contentieux de l'aide sociale « traditionnelle ». Historiquement, elles furent créées pour traiter les recours administratifs des demandeurs ou bénéficiaires de l'aide sociale. Les différentes prestations servies présentaient alors une sorte d'homogénéité dont la singularité justifiait que les contestations dont elles faisaient l'objet soient traitées dans un cadre adapté et par des organes spéciaux. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont les vestiges de ces anciennes commissions administratives. Alors que les prestations prennent aujourd'hui de multiples formes, que leur octroi est soumis à des règles et des conditions variées, que des grands principes du procès ont été érigés jusqu'au rang de normes internationales et que les profils des justiciables ont considérablement évolué, aucune réforme d'ampleur n'a permis l'adaptation des juridictions de l'aide sociale à ces transformations considérables. Subsistent alors des juridictions spécialisées peu convaincantes qui s'insèrent dans un paysage juridictionnel complexe (Chapitre 1), auxquelles correspondent des procédures elles aussi dérogatoires au droit commun et insuffisantes pour garantir un droit au recours effectif (Chapitre 2).

Chapitre 1. Une spécialisation institutionnelle

Chapitre 2. Une spécialisation procédurale

Chapitre 1. Une spécialisation institutionnelle

29. L'identification des juridictions compétentes en matière d'aide sociale dans le paysage juridictionnel français s'avère particulièrement fastidieuse eu égard à l'éclatement du contentieux (Section 1). En outre, les commissions de l'aide sociale gardent les stigmates de leur nature ancienne de commissions administratives alimentant des débats sur leur qualité de juridiction (Section 2).

Section 1. L'identification des juridictions de l'aide sociale départementale

30. Le contentieux de l'aide sociale est caractérisé par une grande complexité institutionnelle (§1). Des juridictions rattachées à l'ordre judiciaire et à l'ordre administratif sont compétentes ; parmi elles, certaines sont spécialisées, d'autres non. Dressé le panorama des juridictions susceptibles d'être saisies pour trancher des litiges en matière d'aide sociale, il faut encore déterminer celles qui sont effectivement compétentes, au regard de l'objet de ce litige mais aussi de l'identité de l'auteur de la décision contestée (§2).

§1. La complexité du contentieux de l'aide sociale

31. Le contentieux de l'aide sociale se singularise par la diversité des juridictions qui peuvent être compétentes (A). Cette dispersion freine l'identification des organes compétents et les délimitations établies par le législateur et les juges ne permettent pas la clarification de ce paysage complexe. Par exemple, le contentieux lié à la subsidiarité de l'aide sociale est source d'enchevêtrements des compétences entre des juridictions administratives et judiciaires (B).

A. La diversité des juridictions

32. La répartition des compétences entre une diversité de juridictions fait du contentieux de l'aide sociale un contentieux fragmenté, voire éclaté (1). De cette répartition entre des juridictions administratives et judiciaires, de droit commun et spécialisées naît une complexité largement dénoncée (2) et sans commune mesure avec ce que l'on rencontre dans d'autres

secteurs du droit. Le transfert du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun, alors que le contentieux du RMI ressortissait des juridictions spécialisées de l'aide sociale, ajoute à cette complexité globale en même temps qu'elle simplifie le contentieux de la prestation (3).

1. La répartition des compétences entre les juridictions

Ces juridictions appartiennent pour certaines à l'ordre juridictionnel administratif (a) et pour d'autres à l'ordre judiciaire (b).

a) Les juridictions de l'ordre administratif

33. Les commissions départementales d'aide sociale sont en première instance compétentes pour juger les affaires ayant trait aux décisions « d'admission à l'aide sociale prises par le représentant de l'État dans le département pour les prestations qui sont à la charge de l'État en application de l'article L. 121-7, à l'exception du revenu de solidarité active, et par le président du conseil général pour les autres prestations prévues au présent code »¹²⁶. Elles sont également compétentes, pour les mêmes prestations, pour connaître des recours en récupération et en recouvrement d'indus¹²⁷. Le contentieux relatif à la couverture maladie universelle complémentaire est également de leur ressort¹²⁸.

La Commission centrale d'aide sociale connaît de l'appel des décisions des commissions départementales, mais aussi en premier et dernier ressort des litiges portant sur la détermination du domicile de secours des demandeurs¹²⁹ et sur les allocations versées aux familles dont le soutien effectue ses obligations de service national¹³⁰

34. Deux autres juridictions spécialisées de l'ordre administratif peuvent être compétentes en matière d'aide sociale. Ce sont les juridictions dites « de la tarification ». Il s'agit des

¹²⁶ Art. L. 131-2 et L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹²⁷ CE, 10 mars 2010, *Robert et Thomas*, n° 316750, *Tab. Rec. Lebon*, p. 364 ; *AJDA* 2010, p. 526.

¹²⁸ Art. L. 861-5 du Code de la sécurité sociale.

¹²⁹ Art. L. 122-2 à L. 122-4 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁰ Art. L. 212-1 du Code de l'action sociale et des familles. Compétence qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui, mais l'article en question n'a pas été abrogé.

tribunaux interrégionaux et de la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale¹³¹. Ces juridictions sont compétentes pour connaître des litiges liés à la tarification des établissements et services sanitaires, sociaux et médico-sociaux¹³².

35. Les juridictions administratives de droit commun ont aussi des compétences. Le législateur a confié aux tribunaux administratifs le soin de régler en premier ressort les litiges ayant trait à l'attribution de prestations de l'aide sociale à l'enfance et au revenu de solidarité active¹³³. Le Conseil d'État a également confié à ces juridictions administratives de droit commun le contentieux en matière de prestations d'action sociale (ou aide sociale facultative)¹³⁴.

Par ailleurs, tout litige en matière d'aide sociale dont la connaissance n'est pas confiée expressément à une autre juridiction relève des juridictions administratives de droit commun que sont les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État. Un auteur propose quatre ensembles contentieux généraux liés à nature de service public de

¹³¹ Voir P.-K. FELISSI, *Le contentieux de la tarification sanitaire et sociale, supplément ASH*, 2007.

¹³² Art. L. 351-1 du Code de l'action sociale et des familles : « Les recours dirigés contre les décisions prises par le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'agence régionale de santé et le président du conseil général, séparément ou conjointement, ainsi que par le président du conseil régional et, le cas échéant, par les ministres compétents, déterminant les dotations globales, les dotations annuelles, les forfaits annuels, les dotations de financement des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation, les remboursements forfaitaires, subventions obligatoires aux établissements de santé mentionnés à l'article L. 4383-5 du code de la santé publique les prix de journée et autres tarifs des établissements et services sanitaires, sociaux et médico-sociaux de statut public ou privé et d'organismes concourant aux soins, sont portés, en premier ressort, devant le tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale ».

¹³³ L'article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles exclut expressément ces deux éléments de la compétence des commissions départementales d'aide sociale. En l'absence de détermination expresse d'une juridiction compétente, le contentieux du RSA et de l'aide sociale à l'enfance appartient aux juridictions administratives de droit commun.

¹³⁴ CE, 12 janvier 1983, *Sipos*, n°43000, *Rec. Lebon*, p. 2 : « considérant que les juridictions d'aide sociale instituées par les articles 128 et 129 du code de la famille et de l'aide sociale sont chargées de statuer sur les litiges relatifs aux diverses formes d'aide sociale pour lesquelles l'article 125 du même code organise une procédure d'examen des demandes devant des commissions d'admission qui sont prévues à l'article 126 dudit code ; que la compétence de ces juridictions ne s'étend pas aux contestations pouvant naître de l'application des mesures prises par les bureaux d'aide sociale sur le fondement des dispositions de l'article 137 du code de la famille et de l'aide sociale, d'après lesquelles ces bureaux " exercent une action de prévoyance, d'entraide et d'hygiène sociale en liaison avec les services publics et les institutions privées, en venant en aide ou en suppléant aux initiatives publiques ou privées défaillantes " » ; *RDSS* 1984, p. 109, à propos de l'action de prévoyance, d'entraide et d'hygiène des bureaux d'aide sociale prévue par l'article 137 de l'ancien Code de la famille et de l'aide sociale ; CE, 28 avril 2004, *Mme Monclaire*, n° 259214, *Tab. Rec. Lebon* ; *Gazette du Palais* 2004, somm. p. 3892 ; *JCP A* 2004 1491 note G. Chavrier ; *D.* 2005, J. p. 421 note Y. Dagorne-Labbé ; à propos des « mesures facultatives décidées par les départements dans le cadre de leurs compétences en matière d'action sociale ».

l'aide sociale, et donc rattachés aux juridictions administratives de droit commun¹³⁵ : les litiges liés à la communication des documents administratifs, celui concernant les relations entre les collectivités publiques et les services et établissements sanitaires, sociaux et médico-sociaux¹³⁶, le contentieux de la légalité des actes réglementaires en matière d'aide sociale¹³⁷, et le contentieux de la responsabilité pour faute commise dans l'organisation et le fonctionnement des services d'aide sociale. On peut mentionner également les litiges relatifs à l'orientation et au reclassement professionnel des personnes handicapées¹³⁸.

Dans l'ordre administratif, il existe donc une diversité de juridictions compétentes pour trancher les litiges liés à l'aide sociale. Même en se centrant sur les affaires qui concernent uniquement l'aide sociale légale obligatoire, il reste difficile d'identifier le juge compétent. Le paysage juridictionnel de l'aide sociale est d'autant plus chaotique que la nature et l'objet des litiges entraînent aussi la compétence de juridictions judiciaires dans le traitement du contentieux.

b) Les juridictions de l'ordre judiciaire

36. Au sein de l'ordre judiciaire, le tribunal de grande instance est compétent dès lors qu'il s'agit de statuer sur l'obligation alimentaire éventuelle des membres de la famille du bénéficiaire de l'aide sociale. Cette compétence vient parfois télescoper celle des commissions départementales d'aide sociale¹³⁹. Le tribunal de grande instance est également compétent en tant que juge pénal pour le contentieux des fraudes commises par les

¹³⁵ P. BERTHET, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, *ASH, Les numéros juridiques* 2614, 2009, p. 27.

¹³⁶ CE, 21 juillet 1989, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi*, req. n°84171, *Tab. Rec. Lebon*, p. 486 ; *RDSS* 1990, p. 166, obs. H. Felltesse ; p. 358, obs. Ph. Ligneau ; p. 743, note D. Pouget ; à propos de la fermeture d'un établissement d'hébergement ouvert sans autorisation de la commission régionale des institutions sociales et médico-sociales ; voir aussi H. RIHAL, « Le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux par le juge administratif de droit commun », *RDSS*, 2010, p. 447.

¹³⁷ CE, 27 mars 1957, *Revue d'aide sociale*, 1958, p.85 ; CCAS, 25 novembre 1958, *Revue d'aide sociale*, 1960, p. 92 ; CE, 23 avril 1971, *Jacquemot et Sauvage*, n° 79813, *AJDA* 1971, p. 369, concl. Rougevin-Baville ; CE, 12 janvier 1983, *RDSS* 1984, p. 109 et TA Paris, 19 mars 1986, *Droit social*, 1986, p. 488, note Prétot ; CE, 30 avril 1989, *Ville de Paris et autres c/ M. Lévy*, n° 78113, *Droit social*, 1989, p. 767, note Prétot.

¹³⁸ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, *JORF* n° 36 du 12 février 2005, p. 2353, art. L. 241-6 du Code de l'action sociale et des familles ; ainsi les décisions prises par la CDAPH relatives à l'orientation et l'insertion sociales et professionnelles de la personne handicapée ainsi que celles relatives à la reconnaissance en tant que travailleur handicapé sont susceptibles de recours devant les tribunaux administratifs en première instance.

¹³⁹ Comme il sera présenté *infra* § n° 44 à 55.

allocataires¹⁴⁰. Parmi les juridictions d'exception, le tribunal des affaires de la sécurité sociale est compétent concernant l'attribution de certaines prestations, ce qui peut constituer une preuve de leur détachement du contentieux de l'aide sociale. En effet, par leur mise en œuvre et leur objet, l'allocation adulte handicapé¹⁴¹, l'allocation parent isolée¹⁴² (intégrée depuis 2009 au dispositif RSA, dont le contentieux a donc basculé au tribunal administratif), et l'allocation de solidarité aux personnes âgées¹⁴³ devraient être considérées comme des prestations d'aide sociale. Pourtant, elles relèvent (ou relevait pour l'API) du champ de la sécurité sociale et leur contentieux est confié au tribunal des affaires de la sécurité sociale. Ces prestations, qui sont des *minima* sociaux, sont pourtant bien légales, compensatoires et non contributives et répondent ainsi aux critères d'identification d'une prestation d'aide sociale¹⁴⁴.

37. Le contentieux de l'incapacité relève également de la compétence de juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire qui sont les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail. Ces juges doivent rendre des décisions relatives à l'état ou au taux d'invalidité et d'incapacité au travail pour les personnes qui ont subi un accident du travail ou qui sont atteintes d'une maladie professionnelle. Ils sont également chargés de se prononcer sur l'accueil de personnes adultes handicapées dans des établissements de rééducation, de reclassement, ou en atelier protégé ou établissement et service d'aide par le travail¹⁴⁵. Ils sont enfin compétents pour les litiges concernant l'attribution de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé¹⁴⁶, la carte d'invalidité des enfants et l'orientation des mineurs vers des établissements adaptés d'éducation spécialisée. Cette attribution contentieuse ne pose pas de difficultés particulières dans la mesure où il ne s'agit pas ici de trancher des litiges liés à la logique de l'aide sociale,

¹⁴⁰ Art. 313-1 du Code pénal.

¹⁴¹ Art. L. 821-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴² Ancien art. L. 524-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴³ Art. L. 8215-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁴ Pour rappel, l'aide sociale se définit comme « un ensemble de prestations en nature ou monétaires constituant une obligation mise à la charge des collectivités publiques par la loi et qui sont destinées à faire face à un état de besoin pour des bénéficiaires dans l'impossibilité d'y pourvoir ». M.BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op. cit.*, §85, p. 84.

¹⁴⁵ Les anciens centres d'aide par le travail.

¹⁴⁶ Art. L. 541-1 du Code de la sécurité sociale.

mais uniquement d'apprécier et d'évaluer d'un état d'incapacité, sans volonté d'assurer un revenu minimum d'existence, comme c'est le cas pour l'aide sociale légale.

2. La complexité dénoncée par les spécialistes de l'aide sociale

38. Cette répartition du contentieux entre une diversité de juridictions relevant des deux ordres juridictionnels provoque une complexité dénoncée par les spécialistes de l'aide sociale. Pourtant cette répartition n'est, à l'heure actuelle, que rarement remise en question.

Les manuels de droit de l'aide et de l'action sociales sont peu nombreux¹⁴⁷ et témoignent différemment de la complexité du dispositif contentieux. Il est intéressant de noter que le premier manuel est rédigé historiquement par un privatiste¹⁴⁸ qui s'est assuré pour la dernière édition le concours d'une publiciste¹⁴⁹ ; et que le second manuel est l'œuvre de deux publicistes¹⁵⁰. Cette appartenance des auteurs aux deux grandes familles disciplinaires correspondant à la traditionnelle *summa divisio* du droit français permettra souvent de comprendre leurs divergences d'analyse. Mais l'importance des développements consacrés au contentieux ne tient pas à la qualité de publiciste ou de privatiste. On remarque ainsi que M. E. Alfandari et Mme F. Tourette consacrent un titre entier de la deuxième partie du manuel à « l'organisation contentieuse »¹⁵¹, alors que Messieurs M. Borgetto et R. Lafore ne traitent « le contentieux » que dans un paragraphe¹⁵². On peut sans doute expliquer cet écart par la connaissance toute particulière du contentieux de l'aide sociale qu'a développée M. É.

¹⁴⁷ On retiendra comme manuels de référence les ouvrages suivants : É. ALFANDARI et Florence TOURETTE, *Action et aide sociales*, 5^e éd., Précis Dalloz, 2011 ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8^e éd., Montchrestien, 2012 ; E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 4^e éd., Gualino, Lextenso, 2014. Les ouvrages suivants, plus synthétiques, seront également utilisés : E. AUBIN (préf. D. ROMAN), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Gualino, Fac universités. Mémentos, Lextenso, 2008 ; E. AUBIN et H. RIHAL, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Gualino, Fac universités. Master pro Lextenso, 2011.

¹⁴⁸ L'ensemble des éditions antérieures sont en effet attribuées à Élie Alfandari seul : la première édition, *Aide sociale, action sociale* éditée par Dalloz, date de 1974, les suivantes respectivement de 1977, 1987, 1989 ; Élie Alfandari est professeur émérite à l'Université Paris-Dauphine, agrégé de droit privé en 1959.

¹⁴⁹ Florence Tourette est maître de conférences en droit public à l'Université d'Auvergne.

¹⁵⁰ Michel Borgetto est professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas, et Robert Lafore est également professeur de droit public à l'Institut d'Études Politiques de Bordeaux.

¹⁵¹ É. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op.cit.*, pp. 311 à 385.

¹⁵² M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op.cit.*, le dernier paragraphe de la première partie de l'ouvrage « §3 Le contentieux », pp. 279 à 292.

Alfandari eu égard à son sujet de thèse¹⁵³. Dans un troisième manuel, M. É. Aubin présente le contentieux de l'aide sociale dans une section¹⁵⁴.

39. Plus encore que la quantité de développements consacrés au contentieux de l'aide sociale, les intitulés et l'approche choisis par les différents auteurs mettent en lumière des finalités distinctes quant à l'objectif qu'ils visent en abordant ce thème. Ainsi les publicistes semblent vouloir rendre plus clair le dispositif contentieux. Le choix retenu par Messieurs M. Borgetto et R. Lafore de présenter succinctement le contentieux de l'aide sociale permet une compréhension relativement aisée de son organisation. Les deux auteurs identifient en effet les juridictions compétentes, en distinguant celles qui sont spécialisées de celles qui relèvent du droit commun. Au sein de la première catégorie – les juridictions spécialisées –, les auteurs discernent les juridictions chargées du contentieux de l'aide sociale ou de celui de la tarification sanitaire et sociale, et celles qui relèvent de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire. Pour chaque juridiction, les auteurs décrivent ses compétences. Sans entrer dans le détail, ils alertent cependant le lecteur sur la complexité du dispositif¹⁵⁵.

M. É. Alfandari et Mme F. Tourette sont plus incisifs lorsqu'ils évoquent le désordre que représente le dispositif contentieux d'aide et d'action sociales. Ils en proposent alors une approche critique. Le paragraphe introductif du titre consacré à l'organisation contentieuse est intitulé : « de la difficulté d'aborder l'organisation contentieuse »¹⁵⁶ : « L'impression première lorsque l'on aborde les problèmes contentieux de l'aide et de l'action sociales, est celle d'un grand désordre, pire que dans les autres matières juridiques »¹⁵⁷. Le lecteur est averti. Les auteurs présentent alors l'ensemble des juridictions d'aide et d'action sociales existantes pour ne mettre en avant que celles relevant de l'aide sociale et de la tarification sanitaire et sociale. On retrouve ici les mêmes données que dans le manuel précédemment évoqué. Il en est de même lorsqu'ils s'attachent à décrire les compétences de ces juridictions.

¹⁵³ É. ALFANDARI, *Le droit aux aliments en droit privé et en droit public : unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale*, Thèse de doctorat, soutenue à l'Université de Poitiers, 1958, 2 T.

¹⁵⁴ E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, *op. cit.*, pp. 68 à 83.

¹⁵⁵ « la tendance a été à une complexification de ce contentieux, lequel pose des problèmes de compétences entre juridictions. », M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op.cit.*, § n°261, p. 280.

¹⁵⁶ É. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op.cit.*, § n°177, p. 311.

¹⁵⁷ *Ibid.*

L'apport de ce manuel réside ensuite dans la présentation du second chapitre de ce titre consacré à l'organisation contentieuse, le « contentieux des décisions individuelles dans l'aide sociale de droit commun »¹⁵⁸. Les auteurs y délimitent quatre grands ensembles au sein du champ contentieux de l'aide sociale : il s'agit des contentieux de l'admission à l'aide sociale¹⁵⁹, de la révision des décisions d'aide sociale¹⁶⁰, de la récupération des prestations d'aide sociale¹⁶¹, et des rapports entre l'aide sociale et les obligations alimentaires familiales¹⁶². Sont ainsi présentés les « grandes lignes » du contentieux de l'aide sociale, ou comme les auteurs le précisent « le droit national de l'aide légale (minimum irréductible) », puisque les multiples aménagements mis en œuvre par les différents règlements départementaux d'aide sociale et par les acteurs peuvent difficilement être synthétisés dans une telle étude¹⁶³.

Enfin, dans le troisième ouvrage, l'auteur brosse un portrait rapide de la structure du contentieux de l'aide sociale avant de mettre en avant le lien entre les questions de droit civil concernant la subsidiarité de l'aide sociale, et de faire état de la dernière réforme des contentieux sociaux devant les juridictions administratives de droit commun¹⁶⁴.

40. Il existe donc une diversité de juridictions compétentes en droit de l'aide et de l'action sociale pour régler les litiges surgissant dans ce champ. Si le choix a été fait de se limiter à l'étude du contentieux de l'aide sociale légale départementale soumis à la compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale, il est cependant nécessaire de décrire l'ensemble du champ contentieux afin de saisir le cadre dans lequel s'insère cette étude. Une connaissance de ce cadre est d'autant plus nécessaire qu'il participe à la compréhension de notre objet. A

¹⁵⁸ *Ibid.* p. 336.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Section 1, p. 337.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Section 2, p. 352.

¹⁶¹ *Ibid.*, Section 3, p. 358.

¹⁶² *Ibid.*, Section 4, p. 374.

¹⁶³ L'aide sociale est une compétence décentralisée et dont l'exercice est régi par le principe de libre administration des collectivités territoriales. Le département, principal acteur de l'aide sociale, est donc libre d'opérer des modifications des règles énoncées dans le droit national tant qu'il améliore les conditions d'accès et de bénéfice des droits des usagers. Sur ce point, V. *infra* § n° 217 à 225 et § n° 309 à 314.

¹⁶⁴ E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale, op. cit.*, pp. 68 à 83.

des fins comparatives, on accordera une importance particulière au contentieux de l'aide sociale confié aux juridictions administratives de droit commun.

41. Selon l'article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles, « à l'exception des décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance ainsi que des décisions concernant le revenu de solidarité active, les décisions du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département prévues à l'article L. 131-2 sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale mentionnées à l'article L. 134-6 dans des conditions fixées par voie réglementaire ». Les juridictions administratives spécialisées, que sont en première instance les commissions départementales d'aide sociale, en appel la Commission centrale d'aide sociale et en cassation le Conseil d'État, disposent alors d'une compétence de principe pour traiter le contentieux des décisions d'admission à l'aide sociale¹⁶⁵.

Les exceptions prévues par le législateur à l'article L. 134-1 du Code portent sur les recours concernant les prestations d'aide sociale à l'enfance et le revenu de solidarité active. Jusqu'au 1^{er} juin 2009, le législateur prévoyait comme seule exception à la compétence de droit commun des juridictions spécialisées de l'aide sociale, les litiges concernant les prestations de l'aide sociale à l'enfance¹⁶⁶. En effet, ceux concernant les prestations octroyées dans le cadre du dispositif revenu minimum d'insertion relevaient, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi généralisant le revenu de solidarité active¹⁶⁷, de la compétence en premier ressort des commissions départementales d'aide sociale, selon l'ancien article L. 262-39 du Code de l'action sociale et des familles. Le juge administratif avait alors une compétence résiduelle pour la mise en cause de la responsabilité d'une caisse d'allocations familiales, la prime exceptionnelle de retour à l'emploi en faveur de certains bénéficiaires de *minima* sociaux, et « à défaut de dispositions législatives ou réglementaires conférant la compétence aux

¹⁶⁵ Il s'agit en effet, comme l'énonce l'article L. 131-2 du Code de l'action sociale et des familles, « [...] des décisions d'admission à l'aide sociale [...] prises par le représentant de l'Etat dans le département, [...] et par le président du Conseil Général [...] ».

¹⁶⁶ L'ancien article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles étaient ainsi rédigé « A l'exception des décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance, les décisions du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département prévues à l'article L. 131-2 sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale mentionnées à l'article L. 134-6 dans des conditions fixées par voie réglementaire ».

¹⁶⁷ Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 *généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, précitée.

juridictions de l'aide sociale pour connaître de tels litiges, ces derniers relèv[ai]ent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel la décision a[vait] été prise »¹⁶⁸. Le contentieux de l'insertion, dans le silence de la loi, était aussi attribué aux juridictions administratives de droit commun.

3. Le transfert du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun

42. Le contentieux du RSA a été transféré des juridictions spécialisées aux juridictions administratives de droit commun. Les raisons de cette mesure¹⁶⁹ n'ont pas été clairement explicitées par les pouvoirs publics. Certains auteurs voient dans ce transfert une manifestation du « caractère hybride »¹⁷⁰ du revenu de solidarité active¹⁷¹. Celui-ci relèverait, comme prestation de subsistance, du champ de l'aide sociale, mais « comporterait néanmoins des attributs qui le rattachent à un mécanisme de nature fiscale relevant des tribunaux de droit commun... »¹⁷². Selon ces mêmes auteurs, « le RSA combine la logique du *minima* social et celle de l'impôt négatif »¹⁷³ puisque en ce qui concerne le volet « activité », une augmentation des revenus du bénéficiaire entraîne une diminution proportionnée du montant versé, et non pas une diminution équivalente. L'introduction de cette logique aurait entraîné l'attribution du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun.

La recherche d'explications supplémentaires de cette décision de confier le contentieux RSA aux tribunaux administratifs est restée vaine. Rien, dans les travaux parlementaires notamment, n'apporte de lumière sur ce point. Plus largement, et au regard des quelques

¹⁶⁸ P. BERTHET, « Le contentieux de l'aide et de l'action sociale », *ASH, Les numéros juridiques* 2614, 2009, pp. 54 et 55.

¹⁶⁹ L'idée de transfert contentieux n'implique pas ici que l'on considère le revenu de solidarité active comme une extension du revenu minimum d'insertion. Ces deux mécanismes diffèrent dans leur objet. Par exemple, l'ancienne Allocation Parent Isolé (ancien article L. 524-1 du Code de la sécurité sociale) - dont le contentieux relevait des Tribunaux des affaires de la sécurité sociale - a été intégrée au dispositif RSA. On considère en revanche que leurs finalités et les destinataires de ces deux mécanismes de réinsertion sont proches. Dès lors, la maîtrise du contentieux RMI développée en vingt années par les juridictions spécialisées de l'aide sociale ne semble ne pas avoir véritablement pesé dans le choix des pouvoirs publics de confier aux tribunaux administratifs le règlement des litiges en matière de RSA.

¹⁷⁰ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, p.627.

¹⁷¹ RSA.

¹⁷² M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, p. 627.

¹⁷³ *Ibid*, p. 620.

volontés formulées à propos du contentieux de l'aide sociale, on peut aussi voir dans ce transfert la marque d'un choix inachevé de supprimer progressivement les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale¹⁷⁴.

43. La complexité de l'identification des juridictions compétentes en matière d'aide sociale tient aussi à l'absence de délimitation claire du champ des prestations relevant de l'aide sociale légale. En effet, il est souvent difficile de classer certaines prestations qui relèvent d'une logique de protection sociale au regard du texte qui les instaure mais qui semblent appartenir à une autre branche si l'on se réfère à leur objet. Si la distinction entre aide sociale, action sociale et sécurité sociale est claire en théorie, elle souffre de nombreuses incertitudes dans la pratique. « Les prestations de protection sociale "modernes", – RMI (1989)¹⁷⁵, CMU¹⁷⁶ (2000), APA¹⁷⁷ (2002) et PCH¹⁷⁸ (2006) – mélangent les caractéristiques de la sécurité sociale, de l'aide sociale et de l'action sociale »¹⁷⁹. Ces prestations peuvent ainsi être « hybrides » ou « mixtes ». Ce brouillage des frontières a des conséquences dans l'ensemble du champ. Ainsi, en ce qui concerne l'aide sociale, on peut par exemple constater que la CMU de base, ressortissant de l'aide sociale dans sa logique et ses principes, relève dans sa mise en œuvre de la sécurité sociale. Le caractère conditionné de la prestation ainsi que sa subsidiarité procèdent indubitablement de l'aide sociale. Pourtant la Couverture maladie universelle est bien une prestation de sécurité sociale dont le contentieux appartient à la juridiction spéciale de sécurité sociale qu'est en première instance le tribunal des affaires de la sécurité sociale. La compétence contentieuse suit en effet la qualification opérée par le législateur qui insère les règles du dispositif CMU dans le Code de la sécurité sociale. Mais ce n'est pas toujours le cas¹⁸⁰. « [...] la répartition des compétences juridictionnelles ne suit pas la qualification d'aide sociale ou de sécurité sociale, mais dépend, le plus souvent, de la

¹⁷⁴ Bien que cette option soit évoquée depuis plusieurs années, il a fallu attendre l'été 2014 pour qu'une réforme soit envisagée sans que ses modalités ne soient encore connues. V. l'article 55 du projet de loi *relatif à l'adaptation de la société au vieillissement* en cours d'adoption au Parlement en mars 2015.

¹⁷⁵ Revenu minimum d'insertion, remplacé depuis 2008 par le Revenu de solidarité active.

¹⁷⁶ Couverture maladie universelle.

¹⁷⁷ Allocation personnalisée d'autonomie.

¹⁷⁸ Prestation de compensation du handicap.

¹⁷⁹ J.-P. HARDY et J.-M. LHUILLIER, *L'aide sociale aujourd'hui*, 16ème éd., 2008, ESF, p.34.

¹⁸⁰ P. BERTHET, « Le contentieux de l'aide et de l'action sociale », *op.cit.* p.8.

nature juridique de la personne morale qui délivre la prestation (organisme de sécurité sociale ou collectivité publique) »¹⁸¹. Cette proposition pourrait paraître satisfaisante mais elle ne fait pas la synthèse des règles qui organisent la répartition des contentieux entre les juridictions.

Malgré la liste limitée des exceptions prévues à l'article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles, de nombreuses juridictions sont compétentes en matière de contentieux de l'aide sociale. Cet éclatement s'inscrit dans celui du contentieux social, éparpillé entre de multiples juridictions traitant du contentieux du travail, de la sécurité sociale et de l'aide sociale¹⁸². Au sein du contentieux de l'aide sociale, la répartition complexe des compétences fait naître des zones de friction entre juridictions. Par exemple, le contentieux des pensions alimentaires entraîne un enchevêtrement de compétences entre les juridictions administratives spécialisées et les juridictions civiles.

B. Enchevêtrement des compétences des juridictions : la prise en compte des pensions alimentaires dans le calcul des ressources

44. La subsidiarité de l'aide sociale est à l'origine de contentieux mixtes assez inextricables : le contentieux des recours en récupération et celui des obligations alimentaires. Le premier concerne la possibilité offerte au conseil général d'agir en récupération des sommes versées au titre de l'aide sociale contre les bénéficiaires revenus à meilleure fortune ou contre leurs donataires et légataires¹⁸³ ; le second concerne la possibilité offerte au conseil général d'évaluer la dette alimentaire des membres de la famille d'un bénéficiaire de l'aide sociale afin de diminuer d'autant la contribution nécessaire de la collectivité. Afin d'illustrer la complexité du contentieux de l'aide sociale, une plongée dans les eaux troubles du contentieux des pensions alimentaires se révèle tout à fait significative. Lorsqu'une demande

¹⁸¹ *Ibid.*, p.8.

¹⁸² L'unification des contentieux sociaux fait l'objet de réflexions depuis de nombreuses années (V. par ex. P. LAROQUE, *Contentieux et juridiction sociale*. Étude et document du Conseil d'État 1953, p. 23 et *Droit social* 1954, p. 271 ; Actes du colloque des 19 et 20 juin 1992, « La perspective d'un ordre juridictionnel social », *Cahiers de l'Université de Perpignan*, 1994, n° 16 ; Y. SAINT-JOURS, « La perspective d'un ordre juridictionnel et social : utopie ou prémonition ? », *Droit ouvrier*, 1993, p. 167) et revient à l'ordre du jour (D. MARSHALL, *Les juridictions du XXI^e siècle* (Rapport remis à Mme la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, décembre 2013) ; v. aussi les contributions au colloque organisé par la CGT les 5 et 6 juin 2014 à Montreuil « Vers un ordre juridictionnel social ? » *Droit Ouvrier*, n° 796, 2014), mais le contentieux de l'aide sociale est souvent oublié.

¹⁸³ Le contentieux des récupérations en matière d'aide sociale donnera lieu à de plus amples développements *infra* § n° 333 à 339.

d'aide sociale est présentée, les ressources du demandeur sont identifiées et mesurées pour décider de l'ouverture du droit à la prestation et de son montant (s'il s'agit d'une prestation en espèces). Les obligations alimentaires familiales font partie des ressources prises en compte pour ce calcul. Or il s'agit d'obligations civiles, dont la détermination appartient par conséquent au juge judiciaire. Pourtant, les services d'admission, puis les juridictions spécialisées d'aide sociale se prononcent aussi sur le montant de ces obligations dans leur démarche de calcul et d'évaluation des ressources¹⁸⁴. Dès lors, la répartition des compétences opérée par les textes (1) et la jurisprudence (2) entre juridictions judiciaires et juridictions administratives est très difficile à saisir.

1. L'éclairage des dispositions législatives et réglementaires

45. Les juridictions civiles de droit commun sont donc aussi compétentes pour résoudre certains des litiges touchant à l'aide sociale. Le contentieux le plus fourni est celui lié aux obligations alimentaires. L'ouverture du droit à l'aide sociale étant subsidiaire, le demandeur de la prestation ne pourra en obtenir le bénéfice que s'il démontre qu'il ne peut subvenir à son besoin par ses ressources propres et par celles auxquelles il a droit. Parmi les ressources prises en compte lors de l'évaluation par les services d'aide sociale, figure le montant des pensions alimentaires perçues ou dues. Or la fixation du montant de ces obligations ainsi que leur imputation relève de la compétence du juge civil, et plus précisément du juge aux affaires familiales¹⁸⁵. Pourtant, le juge spécialisé de l'aide sociale est compétent pour « évaluer » la capacité contributive globale des créanciers alimentaires du demandeur. Cette compétence se limite à cette « évaluation » générale. En aucun cas les services d'admission, les commissions départementales ni la Commission centrale ne peuvent répartir ces créances¹⁸⁶, ni collectivement ni individuellement. En fait, ici réside un des aspects artificieux du droit de l'aide sociale, dans la mesure où l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles est ainsi rédigé :

¹⁸⁴ Pour illustration de ce contentieux, v. le dernier chapitre de la thèse « La réalisation d'un droit à l'aide sociale : exemple d'un parcours contentieux », § n° 509 à 573.

¹⁸⁵ Cass, Civ. 1^{ère}, 11 octobre 1989, *Bull. civ.* I, n° 319, *R.*, p. 244 ; art. R. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁸⁶ Voir par ex. CE, 22 décembre 1967, *Méchoulan*, req. n°71357, *Rec. Lebon*, p. 524 ; RDSS 1968, p. 182, obs. Georgel ; CCAS, 3 juillet 1986, *RFAS*, 1987, n° 2, p. 40 ; CCAS, 5 février 1992, *Département Saône et Loire*, *EJCCAS*, n° 11-1, p. 11 ; CCAS, 2 août 2002, *BOCJAS* n° 2002/05, p. 59.

« Les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les articles 205 et suivants du code civil sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais.

[...] La proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques est fixée en tenant compte du montant de la participation éventuelle des personnes restant tenues à l'obligation alimentaire. La décision peut être révisée sur production par le bénéficiaire de l'aide sociale d'une décision judiciaire rejetant sa demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à une somme inférieure à celle qui avait été envisagée par l'organisme d'admission. La décision fait également l'objet d'une révision lorsque les débiteurs d'aliments ont été condamnés à verser des arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus ».

46. Les services d'aide sociale sont, au moment de l'instruction du dossier de demande de prestations, tenus de prendre en compte les différentes pensions alimentaires dont le demandeur bénéficie et celles auxquelles il peut prétendre. Dès lors, si les montants de ces pensions n'ont pas été fixés par le juge judiciaire, les services d'admission procéderont à une évaluation. C'est le renversement chronologique de l'identification des « débiteurs » du demandeur qui permet d'assurer la régularité de la procédure : l'administration fixe en fait le montant de la participation de la collectivité publique à la « créance d'existence » que la personne demandeuse détient sur les communautés auxquelles elle appartient, en fonction de cette évaluation. L'administration anticipe alors en quelque sorte une éventuelle décision du juge aux affaires familiales. Cette chronologie de l'évaluation et la détermination des ressources paraît pourtant en contradiction avec le caractère subsidiaire de l'aide sociale qui implique que le bénéfice du droit à l'aide sociale n'est accordé au demandeur qu'après¹⁸⁷ qu'il ai fait valoir l'ensemble des droits qu'il détient contre tous ses autres créanciers.

47. Selon certains auteurs, « en fait, l'organe d'admission laisse une part à la charge des débiteurs d'aliments (la différence entre les frais et la participation de l'aide sociale) »¹⁸⁸. Mais cette approche semble discutable. Elle méconnaît la rédaction de l'article L. 132-6 alinéa 4 du Code de l'action sociale et des familles précité, mais aussi la pratique des services

¹⁸⁷ Nous soulignons.

¹⁸⁸ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, op.cit. p. 377.

d'octroi de l'aide sociale, de la commission départementale et de la Commission centrale d'aide sociale qui procèdent avant toute chose à une évaluation de la capacité contributive de la famille afin de fixer le montant de la prestation d'aide sociale (et qui suivent donc finalement la lettre de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles).

48. En matière d'obligations alimentaires, la distinction entre la démarche des services de l'aide sociale et des juridictions administratives spécialisées, et celle du juge judiciaire relève en vérité d'une subtilité de vocabulaire : l'administration et son juge évaluent¹⁸⁹, le juge aux affaires familiales fixe¹⁹⁰. Ainsi, dans l'optique de favoriser l'accès au droit, la logique voudrait que cette subtilité fasse l'objet d'une information claire à destination du demandeur, d'une part sur la valeur de l'évaluation proposée par les services d'aide sociale, d'autre part sur le juge compétent et la procédure à suivre. Cette information devrait être délivrée, non pas lors de la signification de la réponse de l'administration à la demande de prestation, mais plutôt au moment du dépôt de la demande d'aide. Or cette information n'est exigée par aucun texte et reste, comme souvent en droit de l'aide sociale, dépendante du bon vouloir des services départementaux. On pourrait objecter que la rédaction de l'article L. 132-6 donne implicitement la compétence exclusive au juge judiciaire pour fixer le montant d'une pension alimentaire. Mais une telle affirmation irait à l'encontre, semble-t-il, de la logique d'accès au droit¹⁹¹ qui sous-tend la majorité des dispositifs juridiques contemporains accueillant des relations déséquilibrées.

49. En revanche, une autre disposition du Code de l'action sociale et des familles consacre clairement la compétence du juge judiciaire. Il s'agit de l'article R. 132-9 qui fait état de l'existence d'une voie de droit pour faire fixer le montant des obligations alimentaires : « Pour l'application de l'article L. 132-6, le postulant fournit, au moment du dépôt de sa demande, la liste nominative des personnes tenues envers lui à l'obligation alimentaire définie par les articles 205 à 211 du code civil, lorsqu'il sollicite l'attribution d'une prestation accordée en tenant compte de la participation de ses obligés alimentaires.

¹⁸⁹ Nous soulignons.

¹⁹⁰ Nous soulignons.

¹⁹¹ Sur l'accès au droit, voir les développements proposés *supra* en introduction, § n° 6 et s.

Ces personnes sont invitées à fixer leur participation éventuelle aux dépenses susceptibles d'être engagées en faveur du postulant ou à l'entretien de ce dernier.

La décision prononcée dans les conditions prévues par l'article L. 131-2 est notifiée à l'intéressé et, le cas échéant, aux personnes tenues d'une obligation alimentaire en avisant ces dernières qu'elles sont tenues conjointement au remboursement de la somme non prise en charge par le service d'aide sociale et non couverte par la participation financière du bénéficiaire. A défaut d'entente entre elles ou avec l'intéressé, le montant des obligations alimentaires respectives est fixé par l'autorité judiciaire de la résidence du bénéficiaire de l'aide sociale¹⁹² ».

Cet article pose donc explicitement la compétence du juge judiciaire pour fixer le montant des obligations alimentaires « respectives ». Malgré son apparente clarté, l'intervention des juridictions de cassation, Conseil d'État et Cour de cassation, est indispensable pour préciser les conditions dans lesquelles les juridictions de première instance sont respectivement compétentes dans le cadre du contentieux de l'obligation alimentaire en matière d'aide sociale. Mais leurs positions en la matière révèlent toute la complexité à opérer une répartition stable.

2. Le flou de la jurisprudence

a) La détermination de leurs compétences par les juridictions

50. La répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions spécialisées de l'aide sociale dans le contentieux des obligations alimentaires atteste la difficulté de concilier deux objectifs visés par le droit. D'une part, il s'agit de protéger autant que faire se peut les finances publiques. De ce point de vue, autoriser les départements et les établissements d'hébergement à réclamer par la pratique des titres exécutoires l'acquittement par les obligés alimentaires de leurs créances envers le débiteurs/bénéficiaire d'aide sociale, favorise sans conteste la sauvegarde des deniers du département et c'est la position pour laquelle a opté le juge administratif pendant un certain nombre d'années¹⁹³. Mais le juge

¹⁹² Nous soulignons.

¹⁹³ CE 23 avril 1971, *Jacquemot et Sauvage*, n° 79813, *AJDA* 1971, p.369 et CE 30 mars 1984, *Hospice de Mayenne / Barras*, *Rec. Lebon* 1984, p.142 et CE, 3 juillet 1987, *Gramin*, *Tab. Rec. Lebon*, p. 649 ; confirmé par

judiciaire est chargé, lui, sans considération pour la bonne santé des finances départementales, de « protéger les droits de la famille ». Il prend ainsi le contrepied du juge administratif quant à la revendication de l'exclusivité de sa compétence¹⁹⁴.

51. La persistance d'incohérences entre les solutions retenues par les juridictions de cassation des deux ordres témoigne bien de visions différentes de la finalité de ce contentieux. Les premières décisions rendues par les juridictions des ordres judiciaire et administratif témoignent d'une certaine confusion concernant le contentieux des obligations alimentaires en matière d'aide sociale. L'exclusivité de la compétence du juge judiciaire pour fixer et répartir les obligations d'aliments a d'abord été clairement affirmée par la Cour de cassation¹⁹⁵.

Comme le relève un auteur, la reconnaissance de la compétence du juge judiciaire pour fixer le montant des obligations alimentaires se manifeste, en droit de l'aide sociale, à la fois directement à l'article L. 132-7 du Code de l'action sociale et des familles instituant un mécanisme de subrogation légale pour le département dans la saisine du juge de l'obligation alimentaire, et indirectement, par les hypothèses de révisions de la décision d'admission prévues à l'article L. 132-6 du même Code¹⁹⁶.

52. Le mécanisme de subrogation légale permet au département de saisir le juge judiciaire afin que ce dernier fixe et répartisse la dette alimentaire entre les obligés, en cas de carence du créancier-demandeur d'aide sociale. A l'origine, ce procédé avait pour but de faciliter le dénouement de mésententes entre obligés, et entre obligés et créancier alimentaire, par l'obtention d'une décision judiciaire ayant autorité de chose jugée. Or certains départements ont détourné cette procédure et y recourent systématiquement afin de pouvoir émettre à

T. conf. 12 janvier 1987, *Launay / Assistance publique*, RDSS 1987, p.416, concl. J. Massot, *Gaz. Pal.* 1987, 2, 746, note E. Faroult.

¹⁹⁴ Cass.civ.1^{ère}, 1 décembre 1987, *Directeur départemental des affaires sanitaires et sociales c/ consorts Chappa*, *Bull. civ.* I, n°314, *JCP* 1988, II, 20952, rapp. P. Sargos.

¹⁹⁵ « L'action exercée contre un débiteur d'aliments a toujours pour fondement les dispositions du Code civil régissant la dette d'aliments ; ... eu égard à la nature exclusivement civile de l'obligation alimentaire, il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur l'existence de cette obligation tant en ce qui concerne son principe que son étendue » Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} déc 1987, *Bull. civ.* I, n°314 ; *JCP G* 1988, II, 20952, rapp. P. Sargos.

¹⁹⁶ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociale », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. n°1138 août 2012, § n° 222.

l'encontre des obligés alimentaires des titres de recouvrement assis sur la décision du juge aux affaires familiales¹⁹⁷.

53. La reconnaissance indirecte de la compétence du juge judiciaire, par les hypothèses de révision de la décision d'admission prévues à l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles¹⁹⁸, se manifeste par la possibilité pour les services de l'aide sociale de moduler les conditions initiales d'admission, au regard de la décision du juge aux affaires familiales concernant la détermination du montant dû par les obligés alimentaires à leur créancier. Une telle prise en compte implique en effet une reconnaissance de la compétence du juge civil pour fixer et répartir la dette alimentaire. Cette interprétation est confirmée par la pratique des révisions des décisions d'admission. Les services administratifs reconnaissent l'autorité du juge judiciaire en la matière puisqu'ils tiennent compte de sa décision pour réviser la leur.

54. *A priori*, la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale, même si elle repose sur une nuance de vocabulaire parfois porteuse de doute, est assez claire. Le juge judiciaire est le seul compétent pour fixer et répartir les obligations alimentaires entre les différents obligés (s'il y en a plusieurs). Ainsi, ni les services d'admission à l'aide sociale ni les commissions départementales et centrale d'aide sociale ne peuvent procéder à cette répartition. Cette exclusion est reconnue tant par les juridictions judiciaires¹⁹⁹ que par les juridictions administratives²⁰⁰. Elle a pour conséquence, dès lors que les commissions départementales et centrale ne peuvent répartir la dette alimentaire, qu'elles ne peuvent pas non plus exclure

¹⁹⁷ M.-E. JOËL (responsable scientifique) et al., *L'encadrement des solidarités familiales intergénérationnelles ascendantes : inégalités et disparités.*, Rapport final, Université Paris Dauphine, LEGOS, Laboratoire d'économie et de Gestion des Organisations de Santé, juillet 2003, p. 43-44.

¹⁹⁸ Ces hypothèses de révision des décisions d'admission ont été introduites dans le Code de l'action sociale et des familles par l'Ordonnance 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005 de *simplification et d'amélioration des procédures d'admission à l'aide sociale*.

¹⁹⁹ Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 1987, *op. cit.*

²⁰⁰ Concernant la fixation de l'obligation alimentaire voir : CE, 13 juillet 1961, *Rec. Lebon*, p. 923 ; CCAS, 3 juillet 1986, *RFAS* 1987, n°2, p. 40 ; CE, 17 mars 1993, 4 espèces : *Epoux Deloye* n° 98133, *Felloux* n° 121842, *Rosenthal* n° 97333, *Gabeur*, n° 94562 ; *RDSS* 1993, p. 493, concl. Chatelier ; CCAS, 2 août 2002, *BOCJAS*, n° 2002/05, p. 59 qui reconnaît le caractère d'ordre public de l'incompétence des juridictions de l'aide sociale ; concernant la répartition de l'obligation alimentaire voir : CE, 22 décembre 1967, *RDSS* 1968, p.182 ; CCAS, 4 mars 1963, *Revue d'aide sociale*, 1964, p. 44 ; CCAS, 10 juillet 1984, *RFAS*, 1984-4, *Juris.*, p. 38 ; CE, 28 juillet 1999, *Karstens, Mouyssac*, n° 196872, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 633 et 636.

certaines créanciers alimentaires du bénéficiaire de l'aide sociale des obligés effectivement mobilisés dans le cadre de la subsidiarité de la prestation²⁰¹.

En revanche, les services d'admission et les juridictions de l'aide sociale peuvent proposer une évaluation et une proposition de répartition entre obligés de l'obligation alimentaire. Ce qui diffère ici est l'autorité de la décision de répartition : pour les juridictions administratives et les services d'admission à l'aide sociale, il ne s'agit que d'une proposition ; lorsqu'elle émane du juge aux affaires familiales, la répartition est impérative puisqu'elle a autorité de chose jugée. Cette possibilité pour les services de l'administration de formuler une proposition est d'ailleurs indispensable, dans la mesure où en cas d'admission partielle à l'aide sociale, la réduction de la prestation doit être motivée par la prise en compte du montant de la pension alimentaire à laquelle le bénéficiaire a droit²⁰² (qui nécessite donc une évaluation si ce montant n'a pas déjà été fixé par le juge aux affaires familiales). En conséquence, la contestation de la participation des obligés alimentaires, telle qu'évaluée par les services administratifs de l'aide sociale pour le financement d'une prestation, ressort de la compétence du juge aux affaires familiales²⁰³. Ce dernier n'est pas tenu de prendre en compte l'évaluation en question dans sa décision²⁰⁴. En revanche, les services d'admission et les juridictions administratives spécialisées sont tenues, en matière de fixation et de répartition des obligations alimentaires, par la décision du juge judiciaire quand elle existe²⁰⁵.

55. Un tel panorama jurisprudentiel semble procéder à une répartition des compétences relativement stable et claire²⁰⁶. Mais le contentieux de l'aide sociale en matière d'obligations

²⁰¹ CCAS, 5 février 1992, n° 911383, *Département Saône et Loire, EJCCAS*, n° 11-1, p. 11 dans cette affaire le conseil général de Saône et Loire avait exclu les petits enfants de l'ensemble des obligés alimentaires devant s'acquitter de leur dette auprès d'un demandeur d'aide sociale.

²⁰² CCAS, 16 février 1960, *Revue d'aide sociale* 1961, p. 45.

²⁰³ CCAS, 5 février 1992, *Département Saône et Loire, op. cit.* ; CCAS, 26 juin 1991, *Département de Paris*, n° 900509 ; CE, 16 juin 2004, *Casteig*, n° 251727, *Rec. Lebon*, p. 253 ; *D.* 2004, p. 421, note Y. Dagorne-Labbe ; *Bulletin juridique des collectivités locales* 9/04, p. 619, concl. Stahl ; CE, 11 octobre 2006, *Mme Myosette A. et Mme B.*, n° 281110, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 729 et 789.

²⁰⁴ CA Versailles, 31 mars 1994, *R. G.* 201-93.

²⁰⁵ CCAS, 23 septembre 1992, n° 920839, *Département de l'Aisne*, les juridictions de l'aide sociale ne peuvent « ni méconnaître ni mettre en cause » la décision judiciaire.

²⁰⁶ Il est cependant important de préciser qu'une analyse linguistique des décisions citées ici, et surtout celles rendues par les juridictions spécialisées de l'aide sociale, quant à l'emploi des termes « fixation » et « répartition », vient remettre en question la plupart des cadres relevés. Mais le manque de rigueur et de

alimentaires offre quelques surprises. Le Conseil d'État a par exemple refusé de tenir compte de la décision du juge judiciaire car il considérait que les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale étaient « souveraines » dans l'appréciation du montant global de la participation du demandeur et de ses obligés alimentaires au financement d'une prestation d'aide sociale. Ainsi, le Tribunal de grande instance de Poitiers (saisi en l'espèce par le président du conseil général) a refusé de répartir le montant global de la dette alimentaire fixé par le conseil général à 2000 francs (et confirmée par la Commission départementale de la Vienne et par la Commission centrale) « faute de justifications suffisantes ». Cette décision du juge judiciaire semble correspondre à son office dans la mesure où il est seul compétent pour « fixer » puis répartir entre obligés le montant d'une obligation alimentaire. Pourtant le Conseil d'État, saisi par ordonnance par le Tribunal administratif de Poitiers, a jugé que la décision du Tribunal de grande instance ne remettait pas en cause la décision prise par les services d'admission et confirmée par les juridictions de l'aide sociale en première et deuxième instances²⁰⁷. Ainsi, le juge administratif serait tenu par la décision du juge judiciaire quand celui-ci répartit et fixe la dette alimentaire, mais pas quand il refuse de le faire. Une telle situation ne peut être tenue pour satisfaisante.

b) Le contentieux des titres exécutoires

56. Les collectivités publiques peuvent, compte tenu du privilège du préalable dont bénéficie l'administration, émettre des titres de recouvrement exécutoires à l'encontre de leurs débiteurs. Ce pouvoir donne lieu à une situation juridique plutôt obscure qu'une étude poussée de la jurisprudence permet à peine de tirer au clair. Lorsque la créance a une nature non contractuelle, la collectivité – dès lors en matière d'aide sociale, le département ou l'État (lorsqu'est en jeu une prestation relevant de la compétence du préfet) – a l'obligation de la recouvrir si elle lui est due. Or, au regard du principe de subsidiarité de l'aide sociale, une prestation ne sera délivrée que si le demandeur répond au critère des conditions de ressources, et notamment que la dette alimentaire qu'il détient sur ses ascendants et descendants ne permet pas de couvrir son besoin, ou une partie de son besoin. L'aide sociale prévoit donc plusieurs mécanismes afin de mettre en œuvre cette « solidarité familiale », si celle-ci s'avère

précision de ces décisions est connu (et donnera lieu dans des développements postérieurs à une étude plus approfondie).

²⁰⁷ CE, 4 novembre 1992, *Raymond Rouvreau*, n° 87562, *RDSS* 1993, n° 2, p. 330, obs. Ph. Ligneau.

défaillante, préalablement à la solidarité nationale. Ainsi, la collectivité débitrice de la prestation peut obtenir du juge judiciaire que les créanciers alimentaires du demandeur soient désignés en tant que tels et participent au titre de la créance civile à répondre au besoin de leur proche, totalement ou en complément d'une prise en charge partielle de l'aide sociale²⁰⁸. Or on constate, à travers l'étude de la jurisprudence, que la collectivité opère parfois une transposition en identifiant les créanciers alimentaires du demandeur d'aide sociale comme ses propres créanciers. La collectivité publique recourt en effet à l'émission de titres de recouvrement envers les débiteurs alimentaires du demandeur d'aide sociale, particulièrement quand elle a procédé à une avance d'aide sociale et que l'instruction de la demande de prestation a montré que le demandeur en question disposait de ressources suffisantes (obligations alimentaires comprises) pour couvrir une partie ou même la totalité de sa prise en charge.

57. Cette pratique est critiquable dans la mesure où les débiteurs alimentaires d'un demandeur d'aide sociale ne sont pas par extension les débiteurs de la collectivité publique sollicitée au titre d'une prestation d'aide sociale. Tel est le sens de la décision de la Cour de cassation de 1987 sur ce point, qui expose clairement son refus d'autoriser les services préfectoraux (en l'espèce) à émettre des titres exécutoires à l'encontre de débiteurs alimentaires d'un demandeur d'aide sociale, dans le but de se voir rembourser les sommes avancées à tort par ces mêmes services²⁰⁹ : « [...] eu égard à la nature exclusivement civile de l'obligation alimentaire, il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer sur l'existence de cette obligation, tant en ce qui concerne son principe que son étendue ; [...] le débiteur d'aliments est tenu, non pas des dettes de son parent ou allié dans le besoin vis-à-vis d'une personne publique, mais de sa seule obligation alimentaire, qui doit être fixée en ayant notamment égard à ses ressources ; [...] il s'en suit que les ordonnateurs ne peuvent, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, émettre à l'encontre d'un débiteur d'aliments un état exécutoire correspondant non à la dette alimentaire de ce dernier, mais à la dette de son créancier d'aliments vis-à-vis d'une personne publique ». Cette position jurisprudentielle peut sans doute expliquer le comportement du Département de Paris qui

²⁰⁸ Par la mise en œuvre du mécanisme de subrogation légale prévu à l'article L. 132-7 du Code de l'action sociale et des familles précité.

²⁰⁹ Cass, 1^{ère} civ., 1^{er} décembre 1987, *op. cit.*

saisit systématiquement le Juge aux affaires familiales pour faire fixer et répartir les obligations alimentaires entre débiteurs, quand il octroie une prestation d'aide sociale. Cela lui permet en effet d'émettre ensuite « plus légalement » des titres de recettes à l'encontre de ces mêmes débiteurs alimentaires. Pourtant, même dans cette situation, les débiteurs alimentaires le sont toujours du bénéficiaire de l'aide sociale, et non de la collectivité publique qui verse la prestation.

58. On peut identifier à l'article R. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles un fondement à cette pratique puisque les obligés alimentaires « sont tenus conjointement au remboursement de la somme non prise en charge par le service d'aide sociale et non couverte par la participation financière du bénéficiaire ». Le concept d'obligation alimentaire est alors mobilisé, non pas simplement au sens du droit civil, mais pour donner une assise à une pratique destinée à sauvegarder les deniers publics. Cette disposition alimente la confusion de la répartition des compétences entre juridictions judiciaires et administratives quant à la détermination du montant des obligations alimentaires. D'un côté, le juge judiciaire revendique l'exclusivité de la compétence pour fixer et répartir les créances alimentaires, et pour légitimer par sa décision l'émission d'un titre de recette permettant de faire entrer ces créances dans le patrimoine du créancier. D'un autre côté, les collectivités publiques s'érigent en créancières des obligés alimentaires d'un demandeur ou bénéficiaire de l'aide sociale au titre de la subsidiarité afin d'obtenir d'eux le paiement d'une part de la prestation en complément de la participation publique. Ces collectivités reçoivent dans cette pratique l'appui du juge administratif et même du juge judiciaire.

59. Si des titres de recettes sont émis par une collectivité à l'encontre de plusieurs obligés alimentaires d'un demandeur d'aide sociale, cela suppose que la personne publique a non seulement évalué, mais aussi fixé et réparti la dette alimentaire dans le but de récupérer la somme qu'elle a elle-même engagée préalablement à tort au titre de l'aide sociale²¹⁰. Ainsi, le Conseil d'État a reconnu comme relevant de la compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale, la possibilité de connaître de « l'ensemble des contestations relatives au recouvrement des sommes demandées à des particuliers, en raison des dépenses exposées par

²¹⁰ CE, 1^{er} décembre 1989, *Gillet et al.*, n° 103141, *Rec. Lebon*, p. 242, concl. M. de Guillenschmidt ; *JCP G* 1990, II, 21517, obs. E. Alfandari ; *AJDA* 1990, p. 335, comm. X. Prétot ; *RFDA* 1990, p.136, n° 17 et p. 140, n° 29 ; *DA* 1990, commentaire n° 10 ; *JCP G* 1990, IV, 56 ; *Gaz. Pal.* 1990, 1, panorama droit administratif, p. 257 ; *RDP* 1990, p. 566 ; *D.* 1990, inf. rapp. p. 21 ; *LPA* 1990, n° 42, p. 15, note M. Meunier.

une collectivité publique au titre de l'aide sociale, que ces contestations mettent en cause les bénéficiaires de l'aide sociale eux-mêmes, leurs héritiers et légataires ou d'autres personnes ». En l'espèce, un conseil général avait émis à l'encontre de l'ensemble des ayants-droit du bénéficiaire, des titres exécutoires afin de récupérer les sommes indûment versées à la suite d'une admission en urgence. En 1991, le Conseil d'État récidive en la matière²¹¹ et va plus loin puisqu'il légitime, en amont de la reconnaissance de la licéité de l'émission de titres de recouvrement à l'encontre des obligés alimentaires, la « fixation » de la participation desdits obligés à hauteur de 30 % du montant total de la prestation, « la Commission centrale d'aide sociale [s'étant] livrée, sans dénaturer les faits, à une appréciation souveraine²¹² des circonstances de l'espèce ». Le Conseil d'État reprendra en 1992 cette terminologie quand il refusera de tenir compte de la décision du juge judiciaire²¹³. Il y a donc une contradiction manifeste entre la position de la Cour de cassation dans ses décisions de 1987 et celle du Conseil d'État développée dans son arrêt de 1999²¹⁴. La nature d'état exécutoire du titre de recouvrement nécessaire au paiement de la créance détenue par la collectivité publique sur un bénéficiaire d'aide sociale et ses ayants-droits autorise ainsi les services d'admission et les juridictions de l'aide sociale à aller *contra legem*, si l'on se réfère aux articles L. 132-6 et R. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles.

60. L'ensemble des juridictions judiciaires et administratives entretiennent ces confusions. En effet, La Cour de cassation a rejoint la jurisprudence du Conseil d'État reconnaissant aux juridictions administratives la compétence en matière de contentieux de titres de recettes émis à l'encontre d'obligés alimentaires dans le cadre d'une demande d'aide sociale. Elle a en effet « dénié toute compétence au juge judiciaire pour annuler, sauf pour une irrégularité de forme, un commandement de payer délivré à l'encontre du débiteurs d'aliments d'une personne admise au titre de l'aide sociale »²¹⁵. Elle s'est en l'espèce contentée de se déclarer incompétente, sans se prononcer sur la légalité des titres de recette émis par la collectivité publique à l'encontre des débiteurs d'aliments du bénéficiaire de l'aide sociale. Pourtant,

²¹¹ CE, 1^{er} mars 1991, *Tiboul*, n° 940003, *RDSS* 1991, p. 631, obs. Ph. Ligneau.

²¹² Nous soulignons.

²¹³ CE, 4 novembre 1992, *Raymond Rouvreau*, *op. cit.*

²¹⁴ Précitées toutes les deux.

²¹⁵ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociale », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. n° 1138, 2012, § n° 222, à propos de Cass., 1^{ère} civ., 30 juin 1998, n° 232, *Bull. civ. I*, n° 23., p. 160.

certain auteurs persistent à reconnaître à la seule autorité judiciaire la compétence pour délivrer des titres exécutoires : « la collectivité publique ne peut donc pas, sauf à commettre une illégalité, émettre elle-même un titre exécutoire »²¹⁶, décision ayant autorité de chose jugée à l'appui²¹⁷.

61. On pourrait distinguer selon que les ascendants ou descendants du bénéficiaire de l'aide sociale sont désignés ou non en tant qu'obligés alimentaires. Ainsi, on pourrait imaginer qu'une personne publique voulant récupérer la somme engagée au titre de l'aide sociale auprès des membres de la famille du bénéficiaire, sans faire état de leur qualité d'obligés alimentaires, puisse le faire, mais simplement au regard de la subsidiarité et de la solidarité familiale non judiciarisée. On pourrait en effet envisager que la collectivité puisse être en droit de le faire par l'émission de titre exécutoire. Ici, les ascendants et descendants s'acquitteraient donc de la dette d'aide sociale détenue par la collectivité publique sur l'ensemble de la famille du bénéficiaire qui constituerait, pour elle, un seul et même foyer de ressources, identifié comme son débiteur. Dans une telle fiction, il existe bien une créance non fiscale, et non contractuelle, détenue par l'administration sur une personne privée (si l'on accepte de considérer la famille comme une personne morale²¹⁸). Une telle situation emporterait alors la compétence du juge administratif et la légalité de la pratique des titres exécutoires émis par l'administration.

62. Mais cette fiction ne repose sur aucune base légale. En réalité, la solidarité familiale et la subsidiarité de l'aide sociale fondent le droit de l'aide sociale et exigent la qualification d'obligés alimentaires pour être activées. Aucune participation à la prise en charge de l'aide

²¹⁶ M. BORGETTO, « Aide et action sociale », *Jurisclasser administratif*, Fasc. n° 218-10 (novembre 2006), § n°77.

²¹⁷ L'auteur s'appuie ici sur la décision de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 1987 précitée, et sur l'avis rendu par le Conseil d'État en 1995, mais qui concernait principalement la pratique des établissements publics de santé qui recourent eux-aussi aux titres de recouvrement pour récupérer auprès des obligés alimentaires les sommes engagées au titre de l'aide sociale, et dont le régime juridique diffère de celui concernant les collectivités publiques, CE, avis, 28 juillet 1995, *Kilou*, n° 168438, *Rec. Lebon* p. 315 ; *RFDA* 1996, p. 386, concl. C. Maugué ; *JCP* 1995. IV. 2723, obs. Rouault ; *RDSS* 1996, p. 326, obs. De Forges.

²¹⁸ Voir sur cette question É. MILLARD, *Famille et droit public : Recherches sur la construction d'un objet juridique*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin, 1994.

sociale ne devrait pouvoir être réclamée à une personne n'ayant pas cette qualité, et n'étant pas identifiée comme tel²¹⁹.

63. Les enjeux du financement de l'aide sociale sont sans aucun doute les principales causes d'un tel désordre. Mais la sauvegarde des deniers publics justifie-t-elle des incohérences juridiques telles qu'elles donnent naissance à des dénis de justice²²⁰ ? Il faut cependant mentionner que peu de prestations d'aide sociale restent aujourd'hui soumises au principe de subsidiarité²²¹ et peuvent donc provoquer l'affirmation de positions distinctes, voire mêmes des oppositions entre les deux ordres de juridictions sur une même interrogation. La faible importance d'un contentieux ne saurait cependant justifier l'absence de réaction du législateur face à cette situation. D'une part, on ne connaît pas l'importance numérique de ce contentieux, si faible soit-elle. D'autre part, les textes et les juges justifient ces usages détournés du droit que sont les pratiques de l'émission de titres exécutoires à l'encontre des obligés des bénéficiaires de l'aide sociale par les collectivités et les établissements sociaux et sanitaires et sociaux en amont du recours juridictionnel.

La diversité des juridictions compétentes pour régler des litiges en matière d'aide sociale alimente une grande complexité du droit, et *a fortiori* de son accès. Lors de l'apparition d'un conflit entraînant la volonté de saisir un juge, le justiciable devra encore se repérer pour identifier la juridiction territorialement compétente. Il pourra aussi être amené à décomposer le conflit afin de le répartir, s'il y a lieu, entre plusieurs juridictions distinctes.

²¹⁹ Au regard des règles de droit positif et des valeurs qu'elles véhiculent. Il ne s'agit pas en effet ici de porter un jugement de valeur sur la pertinence du principe de subsidiarité de la solidarité sociale à la solidarité familiale.

²²⁰ TC, 17 décembre 2001, *Département de l'Isère, RFDA* 2002, n° 2, p.330 ; P.-H. PRELOT, « Tribunal des conflits », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. n° 1065 (juillet 2005), § n°170. Dans cette affaire, la Commission centrale d'aide sociale, et la Cour d'Appel de Grenoble s'était opposée quant à la nature d'une obligation due entre deux époux, la juridiction administrative rejetant la qualification d'obligation alimentaire, et la juridiction judiciaire la retenant. L'enjeu résidait dans la prise en compte ou non de ladite somme, dans les ressources prises en compte lors du calcul du montant d'une prestation d'aide sociale. La contrariété entre les deux décisions tenait non pas à la somme à prendre en compte, mais bien à la nature de l'obligation et conduisait à un déni de justice dans la mesure où le département qui avait versé l'aide sociale, ne pouvait récupérer la somme qui incombait au bénéficiaire et à ses ayant-droits au titre du principe de subsidiarité.

²²¹ Seules les prestations liées à l'aide sociale de l'hébergement des personnes âgées et le revenu de solidarité active conservent le caractère de prestations subsidiaire au titre des obligations alimentaires.

§2. La saisine de la juridiction compétente

64. L'engagement d'une procédure contentieuse en matière d'aide sociale doit débiter par la saisine d'une juridiction compétente et susceptible de considérer la requête recevable. Tant les règles organisant la compétence *ratione loci* des juridictions (A) que le fait que certaines aides sociales, comme par exemple en matière de santé, voient leur contentieux éclaté entre plusieurs juges (B) viennent rendre cette opération ardue.

A. L'identification de la juridiction territorialement compétente

65. La compétence territoriale des juridictions de l'aide sociale est fixée en référence à la notion de résidence (1). Banalement, l'identification d'une résidence pour les demandeurs d'aide sociale peut parfois s'avérer complexe (2). Afin de pallier la saisine erronée d'une juridiction, le législateur a prévu un mécanisme de transmission à celle effectivement compétente (3). Enfin, le contentieux de l'obligation alimentaire lié à l'aide sociale relevant des juridictions judiciaires, les règles qui déterminent leur compétence territoriale doivent également être présentées (4).

1. La compétence *ratione loci* des juridictions spécialisées d'aide sociale

66. Les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale sont compétentes pour juger des litiges nés à propos de l'octroi ou du refus d'une prestation, du versement de la prestation, des recours en récupération et des répétitions d'indus. Comme leur nom l'indique, il existe une commission départementale d'aide sociale par département. Elles siègent au chef-lieu de leur circonscription de rattachement²²². Il en existe quatre-vingt-quinze sur l'ensemble du territoire. La juridiction compétente est donc celle qui est rattachée au territoire du département qui a instruit le dossier d'aide sociale qui donne lieu au litige (qu'il s'agisse des services d'aide sociale du département ou des services de l'État dans le département).

67. On peut comparer ces règles avec celles organisant le contentieux des juridictions administratives de droit commun. L'article R 312-1 du Code de justice administrative dispose en effet que « le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort

²²² Art. R. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles.

duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux »²²³.

68. En ce qui concerne le droit de l'aide sociale, les règles organisant la fixation de la compétence territoriale permettent la correspondance du ressort de la juridiction avec le lieu de résidence du demandeur ou du bénéficiaire de la prestation. En effet, l'article L. 131-1 du Code de l'action sociale et des familles précise que « les demandes d'admission au bénéfice de l'aide sociale, à l'exception de celles concernant l'aide sociale à l'enfance, sont déposées au centre communal ou intercommunal d'action sociale ou, à défaut, à la mairie de résidence de l'intéressé »²²⁴. Ainsi, à moins d'un changement de résidence, d'une perte de résidence, ou d'une absence de résidence, la juridiction spécialisée d'aide sociale compétente en matière de contentieux de l'aide sociale est celle relevant du département où le demandeur ou bénéficiaire de la prestation partie au litige a sa résidence. Vue sous cet angle, la détermination de la juridiction de première instance compétente territorialement est logique et simple. Elle est également favorable à l'usager qui doit s'adresser à la juridiction la plus proche de sa résidence. Mais c'est sans tenir compte de la particulière vulnérabilité qui caractérise souvent la population des demandeurs d'aide sociale, notamment quant à leur résidence.

2. Une difficulté banale : identifier la résidence d'un demandeur d'aide sociale

²²³ Le droit commun du contentieux administratif accueille donc une règle analogue à celle de la procédure civile : art. 42 du Code de procédure civile : « La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur ».

²²⁴ En réalité, les lieux de dépôt d'une demande d'aide sociale ont été très largement élargis : en plus des centres communaux d'action sociale (qui restent compétents pour le dépôt de demande d'aide sociale pour l'aide-ménagère et l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées et handicapées), selon la prestation sollicitée, les demandes peuvent être déposées auprès d'un organisme d'assurance maladie, notamment pour la Couverture Maladie Universelle (art. R. 380-2 du Code de la sécurité sociale), et son volet complémentaire (art. L. 861-5 du même code) ; des services sanitaires et sociaux du département (qui est en fait devenu corrélativement aux mouvements de décentralisation le lieu central de dépôt des demandes), notamment celles relative à l'aide sociale à l'enfance (art. R. 221-3 du Code de l'action sociale et des familles), à l'allocation personnalisée d'autonomie (art. R. 232-23 du même code), ou du Revenu de solidarité active (art. D. 262-26 du même code) ; de la Maison départementale des personnes handicapées (pour l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, pour les demandes portant sur la scolarisation et la formation de ces enfants, pour les cartes prioritaires des enfants et adultes handicapés, pour l'allocation aux adultes handicapés et les compléments de ressources, et pour l'orientation vers les établissements et les services médico-sociaux, selon la combinaison des articles R. 146-25 et L. 241-6 du Code de l'action sociale et des familles) ; des associations ou organismes à but non lucratif agréés par décision du représentant de l'Etat dans le département, des Caisses d'allocations familiales et de Pôle emploi (sur décision du Conseil d'administration pour l'instruction des dossiers RSA). La multiplication des guichets de dépôts des dossiers de demande d'aide sociale est donc favorable aux usagers en ce qu'ils constituent autant de lieu d'accès à leur droit à une prestation d'aide sociale.

69. La première étape du parcours d'accès à un droit à l'aide sociale est la phase d'admission, ou plus exactement la phase de la demande de prestation. A cette étape, la résidence du demandeur d'aide sociale doit être identifiée pour connaître l'identité de la collectivité à solliciter. L'existence de multiples lieux de dépôt du dossier de demande facilite certes l'accès au droit à la prestation mais ne vient pas résoudre la difficulté de détermination de la résidence du demandeur, et donc de la collectivité payeuse. Pour cette raison, le droit de l'aide sociale fait appel à deux notions pour désigner la collectivité débitrice de la prestation, et, par suite, la juridiction compétente en première instance en cas de litige. Il s'agit des notions de domiciliation et de domicile de secours²²⁵.

70. L'article L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose ainsi : « Les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7 ». Avec la notion de domicile de secours, le législateur cherche à résoudre le problème de l'imputation budgétaire d'une prestation d'aide sociale. Le domicile de secours a aujourd'hui un intérêt exclusivement « fonctionnel »²²⁶. Il s'acquiert par une résidence habituelle de trois mois dans un département postérieurement à la majorité ou l'émancipation²²⁷. Cette durée doit être ininterrompue²²⁸. Il est également prévu, et la précarité de certains usagers de l'aide sociale le justifie, que la résidence de trois mois entraînant acquisition du domicile de secours doit être volontaire, ce qui exclut donc comme lieux de résidence les établissements pénitentiaires ou les établissements accueillant des bénéficiaires de l'aide sociale contre leur gré (comme dans le cas d'une hospitalisation psychiatrique sous contrainte par exemple). Enfin, l'hébergement dans un établissement sanitaire ou médico-social, ou chez un accueillant

²²⁵ L'objectif est ici de présenter la difficulté à identifier la juridiction territorialement compétente au regard des situations sociales complexes qui caractérisent la population demandeuse et/ou bénéficiaire de l'aide sociale. Une analyse plus poussée sur la problématique du domicile de secours sera proposée *infra* § n° 323 à 238. De nombreux éléments abordés ici ont déjà été analysés dans une contribution à un projet de recherche collective : C. MAGORD, « Les difficultés de la détermination du débiteur : l'exemple du domicile de secours en matière d'aide sociale », in D. ROMAN (dir.), « Droits des pauvres, pauvres droits », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, pp. 429 à 437. V. également sur ce point « domicile de secours et domiciliation », in P. BERTHET, « L'admission à l'aide sociale, acteurs, conditions et procédures », *ASH, Les numéros juridiques*, n° 2775, 2012 p. 73 à 78.

²²⁶ A. REVEILLERE-MAURY, « Le rôle des notions de domicile de secours, de résidence et de domiciliation dans l'imputation des dépenses d'aide sociale », *RDSS*, n° 6, 2007, p. 1068.

²²⁷ Art. L. 122-2 du Code de l'action sociale et des familles.

²²⁸ CCAS, 2 juin 2000, *CJAS* n°2000/5, p. 91.

familial agréé n'a aucune conséquence sur l'acquisition d'un domicile de secours, quelle que soit la durée du séjour. Les personnes concernées conservent alors le domicile de secours qu'elles avaient acquis antérieurement à cette situation d'accueil²²⁹.

71. Puisqu'il s'agit d'identifier le département débiteur d'une prestation d'aide sociale, le législateur a prévu des règles répondant à l'absence d'un domicile de secours. En effet, certains individus demandeurs ou bénéficiaires de l'aide sociale, parce qu'ils sont parfois très mobiles, ne parviennent pas à acquérir un domicile de secours par une résidence continue de trois mois. Afin d'établir la prise en charge financière de ces usagers mobiles, l'article L. 122-1 alinéa 2 du Code de l'action sociale et des familles dispose qu'« à défaut de domicile de secours, (les) dépenses incombent au département où réside l'intéressé au moment de la demande d'admission à l'aide sociale ». « Il n'existe plus, dans cette situation, de condition de durée »²³⁰, seul compte alors le lieu de résidence au moment de la demande.

72. Mais certains demandeurs d'aide sociale ne disposent d'aucune résidence, même occasionnelle. Ces derniers, souvent dans une grande précarité, peuvent être éligibles aux prestations d'aide sociale. Pour pouvoir les réclamer, ils doivent déclarer un domicile. Cette domiciliation vise à permettre aux personnes concernées de recevoir du courrier, d'entrer dans un dispositif d'insertion, et enfin à identifier le département débiteur de la prestation demandée²³¹. Cette procédure de domiciliation dépasse le cadre de l'aide sociale puisqu'est concerné le bénéfice de droits comme la délivrance d'un titre national d'identité, l'inscription sur les listes électorales, les demandes d'aide juridique, la demande de prestations sociales légales, réglementaires et conventionnelles, de prestations légales servies par les Caisse d'allocations familiales et les caisses de mutualité agricoles au nom de l'État, de prestations servies par l'assurance-vieillesse, l'affiliation à un régime de sécurité sociale et la couverture

²²⁹ Art. L. 122-2 du Code de l'action sociale et des familles : « Nonobstant les dispositions des articles 102 à 111 du code civil, le domicile de secours s'acquiert par une résidence habituelle de trois mois dans un département postérieurement à la majorité ou à l'émancipation, sauf pour les personnes admises dans des établissements sanitaires ou sociaux, ou accueillies habituellement, à titre onéreux ou au titre de l'aide sociale au domicile d'un particulier agréé ou faisant l'objet d'un placement familial en application des articles L. 441-1, L. 442-1 et L. 442-3, qui conservent le domicile de secours qu'elles avaient acquis avant leur entrée dans l'établissement et avant le début de leur séjour chez un particulier. Le séjour dans ces établissements ou au domicile d'un particulier agréé ou dans un placement familial est sans effet sur le domicile de secours ».

²³⁰ C. MAGORD, « Les difficultés de la détermination du débiteur : l'exemple du domicile de secours en matière d'aide sociale » *op. cit.* p. 432.

²³¹ P. BERTHET, *L'admission à l'aide sociale, acteurs, conditions et procédures*, *op.cit.* p. 76.

maladie universelle complémentaire, les allocations servies par Pôle Emploi, et enfin les prestations d'aide sociale légales départementales²³². L'aide médicale d'État²³³ et les demandes d'asiles²³⁴ restent elles soumises à des procédures de domiciliation spécifiques. Les prestations d'actions sociales sont également exclues, les collectivités les servant décident elles-mêmes des conditions d'octroi.

73. Cette procédure de domiciliation a été envisagée par les pouvoirs publics pour la première fois en 1998 dans la loi du 29 juillet relative à la lutte contre les exclusions²³⁵. Il a cependant fallu attendre 2007 et la loi du 5 mars dite « *loi DALO* »²³⁶ pour que soit consacré un *droit à*²³⁷ la domiciliation pour les personnes dans l'impossibilité de se pourvoir d'un domicile stable²³⁸. Ainsi, « pour prétendre au service des prestations sociales légales, réglementaires et conventionnelles [...] les personnes sans domicile stable doivent élire domicile soit auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, soit auprès d'un organisme agréé à cet effet. [...] Le département débiteur de l'allocation personnalisée d'autonomie, de la prestation de compensation du handicap et du revenu de solidarité active [...] est celui dans le ressort duquel l'intéressé a élu domicile »²³⁹.

74. L'existence même de ces dispositifs de domicile de secours et de domiciliation illustre la situation de précarité qui caractérise une grande part des individus usagers du service public de l'aide sociale. On peut légitimement formuler l'hypothèse que l'identification par le demandeur d'aide sociale du service compétent pour recevoir sa demande de prestation peut

²³² Voir sur ce point le récapitulatif proposé dans la circulaire n° DGAS/MAS/2008/70 du 25 février 2008, , *BO Santé-Protection sociale-Solidarités*, n°2008-3.

²³³ Art. L. 252-2 du Code de l'action sociale et des familles, décret n° 54-883 du 2 septembre 1954 modifié par le décret n° 2005-859 du 28 juillet 2005 et circulaire du 27 septembre 2005 n° DGAS/DSS/DHOS/2005/407.

²³⁴ Décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 modifié par le décret n° 2004-813 du 14 août 2004 et circulaire du ministère de l'Intérieur du 21 janvier 2005 n° INTD0500014C.

²³⁵ Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 *d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, *JORF* n° 175 du 31 juillet 1998, p.11679.

²³⁶ Loi 2007-290 *instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale*, *JORF* n° 55 du 6 mars 2007, p. 4190.

²³⁷ Selon la définition qu'en propose M. PICHARD, *Le droit à, Etude de législation française*, Recherches juridiques, Economica, 2006.

²³⁸ A. REVEILLERE-MAURY, « Le rôle des notions de domicile de secours, de résidence et de domiciliation dans l'imputation des dépenses d'aide sociale » *op. cit.* p. 1075.

²³⁹ Art. L. 264-1 al. 1 et 3 du Code de l'action sociale et des familles.

être chaotique. Quand bien même ce dernier peut déposer son dossier de demande d'aide à de nombreux guichets, il peut lui être nécessaire de connaître la collectivité qui sera son interlocuteur et qui devra lui servir la prestation s'il remplit les conditions. Enfin, en cas de conflit, la connaissance de l'identité de la collectivité auteure de la décision contestée doit être assurée pour saisir la juridiction compétente. Cette connaissance peut être compliquée par la possibilité de rendre des décisions implicites.

Les affaires contentieuses traitées par la Commission centrale d'aide sociale qui ont pour objet la détermination de la collectivité débitrice de la prise en charge de la prestation sont nombreuses²⁴⁰. Pour un certain nombre de demandeurs d'aide sociale donc, le premier pas dans le parcours contentieux de l'aide sociale n'aura pas forcément pour objet la contestation d'une décision qui ne le satisfait pas, mais pourra se matérialiser par une sorte de bataille contentieuse dont ils resteront simples témoins : l'ouverture par la collectivité sollicitée en demande de prestation d'une procédure de contestation de sa compétence territoriale, fondée sur la difficulté à identifier un domicile de secours, une résidence ou une domiciliation, mais surtout motivée par une volonté d'échapper à la charge financière que représente une admission à l'aide sociale pour son budget. On pourrait pourtant penser que l'acceptation du dossier de demande d'aide sociale lors de son dépôt, par l'un des guichets habilités, situé à proximité du lieu de « résidence » de l'intéressé²⁴¹, emporte la reconnaissance de la compétence par extension de la collectivité débitrice. Or cette acceptation ne conditionne pas nécessairement la désignation de la collectivité débitrice. Ainsi, en matière contentieuse, un dispositif existe afin de faciliter l'accès au juge : une procédure permet de transmettre le dossier à la juridiction compétente en cas de saisine erronée.

3. La procédure de transmission vers la juridiction compétente

75. En cas d'erreur lors de la saisine, la commission départementale d'aide sociale peut rendre une décision d'incompétence territoriale dans laquelle elle mentionnera, dans la mesure du possible, la juridiction compétente ainsi que les voies de recours ouvertes au

²⁴⁰ Parmi les décisions publiées dans les Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale depuis 2000, 315 décisions de la Commission centrale avaient pour objet la détermination de la collectivité débitrice de la prestation. Le contentieux du domicile de secours sera abordé plus précisément dans le second titre de cette partie, afin d'illustrer les conséquences contentieuses du coût de l'aide sociale sur les départements.

²⁴¹ Selon l'article L. 131-1 du Code de l'action sociale et des familles comme mentionné *supra* § n° 68.

demandeur. Le Code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas cette obligation à la charge des juridictions de première instance. On peut en revanche identifier comme sources de ce mécanisme certaines circulaires destinées aux services départementaux qui le présentent sous formes de propositions. C'est par exemple le cas de la Circulaire de 2002 de la Ministre de l'emploi et de la solidarité à propos du contentieux de la Couverture maladie universelle complémentaire²⁴². Elle contient deux indications favorisant la saisine de la « bonne » juridiction. « Afin de ne pas nuire au requérant, il serait opportun qu'une telle décision [d'incompétence] fasse apparaître clairement la circonscription de la commission départementale compétente de sorte qu'il puisse facilement la saisir s'il le souhaite ». La commission départementale saisie à tort devra alors mener une investigation, même minime, afin d'identifier la juridiction territorialement compétente. On trouve dans la même circulaire la précision suivante : « Afin d'éviter un délai de jugement trop important, le secrétariat de la commission départementale d'aide sociale peut, en accord avec le président de cette commission, inviter l'intéressé à se désister de son recours devant celle-ci en lui faisant connaître le lieu de la commission départementale compétente ». Cette indication est particulièrement typique du contentieux de l'aide sociale et du pouvoir détenu par les secrétaires des greffes des commissions départementales. Ces derniers sont en effet très souvent impliqués, et de façon décisive, dans l'avenir contentieux d'une requête déposée au greffe de leur juridiction.

76. L'absence d'une telle mention dans le Code de l'action sociale et des familles à propos de la procédure contentieuse est ainsi suppléée par des pratiques parfois inspirées de circulaires ministérielles. En matière non juridictionnelle, la loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* impose de façon générale cette obligation de transmission au service compétent (en cas de saisine erronée) à l'ensemble des administrations : « lorsqu'une demande est adressée à une autorité administrative incompétente, cette dernière la transmet à l'autorité administrative compétente et en avise l'intéressé »²⁴³. Cette transmission à l'autorité compétente, d'une demande déposée en premier lieu au « mauvais » guichet, est valable pour la phase de dépôt de la demande de

²⁴² Circulaire DSS/2 A/DGAS/1 n° 2002/147 du 12 mars 2002 *relative au contentieux des décisions concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé*, BOMES n° 2002-14.

²⁴³ Art. 20 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, JORF n° 0088 du 13 avril 2000, p. 5646.

prestation, mais n'est pas applicable directement pour les juridictions. On pourrait cependant penser que l'identification de la collectivité débitrice emportant la désignation de la juridiction compétente, la lacune existant en matière contentieuse pourrait être finalement peu dommageable. Il suffirait alors de se référer à l'identité de l'administration auteure de la décision contestée pour trouver la juridiction compétente. Or un auteur relève « qu'il n'est pas rare que l'administration concernée, si elle n'est pas compétente, renvoie le dossier au demandeur plutôt que de l'adresser à l'autorité compétente [...]. Il est donc préférable pour le demandeur de veiller au respect des règles de compétence [...] »²⁴⁴. Vaste programme, quand on connaît la difficulté que des services spécialisés peuvent avoir pour identifier une résidence ou établir une domiciliation, et que s'ajoute à cette complexité la vulnérabilité caractéristique des usagers de l'aide sociale. Le dispositif de transmission à l'autorité compétente en cas de saisine erronée d'une juridiction est alors très largement insatisfaisant. Le dispositif prévu par la loi du 12 avril 2000 ne permet pas non plus d'assurer au futur requérant que son recours sera considéré comme recevable par la juridiction effectivement compétente.

77. La détermination de la juridiction compétente est donc complexe, et les dispositifs existants destinés à pallier cette complexité insuffisants. Il faut ajouter à cet état critique une hétérogénéité des règles directement dues à l'éclatement de certains litiges entre plusieurs juridictions.

4. La compétence territoriale du contentieux des obligations alimentaires devant le juge aux affaires familiales

78. La compétence *rationae loci* du juge de l'obligation alimentaire doit être évoquée afin de mettre en lumière une option à la procédure civile de droit commun. Si le juge aux affaires familiales n'est pas juge de l'aide sociale, il est acteur de son contentieux puisque son intervention est exigée pour fixer et répartir le montant des obligations alimentaires dues en vertu du principe de subsidiarité de l'aide sociale. Le demandeur d'aide sociale, s'il s'est engagé dans une procédure contentieuse, peut ainsi devoir saisir, lors de son parcours contentieux, cette juridiction civile. Sans rappeler la complexité provoquée par la compétence de plusieurs juridictions pour une même affaire, notamment pour un usager du service public

²⁴⁴ P. BERTHET, *L'admission à l'aide sociale, acteurs, conditions et procédures*, op. cit., p. 15.

de l'aide sociale, il faut cependant mentionner qu'en matière d'obligation alimentaire, la procédure civile prévoit une option pour identifier la juridiction territorialement compétente. Ce contentieux supporte de nombreux aménagements par rapport à la procédure civile de droit commun²⁴⁵.

Ainsi, contrairement aux règles applicables devant les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale, dont la compétence territoriale s'aligne sur les procédures administratives et civiles de droit commun, l'article 46 du Code de procédure civile dispose qu'en matière d'aliments, « le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, [...] la juridiction du lieu où demeure le créancier ». La volonté du législateur est ici d'épargner à un créancier d'une obligation alimentaire, pressenti dans le besoin, des dépenses supplémentaires liées au rattachement territorial de son affaire au regard du domicile potentiellement éloigné de son débiteur. Donc le demandeur d'aide sociale a le choix de saisir deux juridictions : le juge aux affaires familiales dont dépend le département débiteur de l'aide sociale, ou celui dans le ressort duquel le demandeur a sa résidence, si bien sûr il n'habite pas dans le département en question. « Le droit civil tend à favoriser la justiciabilité du droit en faisant peser sur le débiteur potentiel ou avéré de la créance la charge de la distance »²⁴⁶. Le droit civil offre donc une possibilité supplémentaire au demandeur d'aide sociale par rapport à ce qui est prévu dans le Code de l'action sociale et des familles, dont l'article R. 132-9 dispose que « le montant des obligations alimentaires respectives est fixé par l'autorité judiciaire de la résidence du bénéficiaire de l'aide sociale ».

79. On peut noter l'absence de mise en cohérence de la procédure civile et de la procédure administrative spécialisée à propos de la compétence territoriale de la juridiction judiciaire pour fixer et répartir le montant des obligations alimentaires. Mais cette carence doit être nuancée eu égard à la faible portée de la différence qui apparaît entre les deux dispositifs existants. Dans les deux cas, la vulnérabilité de l'utilisateur du service public de l'aide sociale est prise en compte puisqu'il peut saisir la juridiction la plus proche de son domicile. Mais s'il est vrai que la plupart du temps, la résidence du demandeur et celle de l'autorité

²⁴⁵ Voir notamment M. PICHARD, « La justiciabilité de l'obligation alimentaire entre parents et alliés : quels enseignements pour la justiciabilité des droits sociaux ? », in D. ROMAN (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, op. cit., 415 - 428.

²⁴⁶ *Ibid.* p. 419.

administrative auteure de la décision litigieuse sont susceptibles de se situer dans le même ressort territorial, l'instabilité fréquente des situations de vie du public visé aurait pu justifier un alignement de la procédure administrative de l'aide sociale sur la procédure civile en matière d'aliments. Ainsi, le droit de l'aide sociale pourrait proposer au demandeur, comme la procédure civile, de saisir la juridiction judiciaire la plus proche de sa résidence ou celle la plus proche du siège de l'administration auteure de la décision contestée.

Les règles organisant la répartition territoriale des affaires entre les juridictions ne sont pas les seules à participer à la complexité du dispositif. L'éclatement du contentieux concernant une même aide sociale entre plusieurs juridictions différentes accentue aussi particulièrement la difficulté des acteurs pour s'orienter dans ce système.

B. Un dispositif d'aide sociale, plusieurs juridictions compétentes : l'exemple du droit à l'aide sociale en matière de santé

80. Dans le domaine de la santé, les dispositifs mis en œuvre par le législateur pour répondre au besoin des personnes non assurées en raison d'une activité de travail illustrent la complémentarité des différentes strates de protection sociale, mais surtout la complexité qu'elle engendre. Trois niveaux de protection différents peuvent être ainsi cumulés. Une personne non assujettie à la sécurité sociale en raison de son travail pourra, si elle en remplit les conditions, bénéficier d'une prise en charge au titre de la couverture maladie universelle, de son volet complémentaire, et éventuellement de mesures d'action sociale en matière de santé décidées par les collectivités territoriales (1). Le rattachement du volet de base de la CMU à la sécurité sociale, contrairement au volet complémentaire qui ressort de l'aide sociale, peut être discuté (2). On constate ensuite que cette division des strates de protection entraîne un éclatement du contentieux en matière de santé entre de multiples juridictions (3).

1. La distinction entre CMU de base, CMU complémentaire, et mesures d'action sociale en matière de santé

a) Le volet de base de la CMU

81. L'article L. 380-1 du Code de la sécurité sociale dispose que « Toute personne résidant en France métropolitaine ou dans un département d'outre-mer de façon stable et régulière

relève du régime général lorsqu'elle n'a droit à aucun autre titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité ». Afin de rendre cette règle effective, le dispositif de la couverture maladie universelle vise l'ensemble des personnes qui ne sont pas assurées en raison d'une activité professionnelle rémunérée telle que prévue à l'article L. 111-2-2 du même Code. Le régime de la CMU substitue au critère des conditions de ressources classiques de l'aide sociale deux conditions, de résidence et de non affiliation au régime de sécurité sociale par la qualité de travailleur (retenue pour le rattachement à la sécurité sociale « contributive »). En réalité, la notion de ressources apparaît bien dans l'ouverture des droits à la CMU, mais pas comme un critère d'octroi : elle permet d'exiger une cotisation nécessaire à l'ouverture du droit, lorsque le bénéficiaire dispose d'un certain niveau de ressources. Ainsi, une personne bénéficiaire de la CMU devra ou non verser une cotisation santé en fonction de ses ressources. En deçà d'un certain plafond de ressources²⁴⁷, aucune cotisation n'est due ; mais au-delà, la cotisation est d'autant plus importante que les ressources du demandeur sont élevées²⁴⁸. Dès lors le bénéfice de cette couverture maladie, en tant que dispositif visant à garantir « des moyens convenables d'existence » est bien conditionné, et ce dans une large mesure, à un critère de condition de ressources. Ce n'est pas l'ouverture du droit qui est conditionné par les ressources, mais bien les conditions du bénéfice de la prestation qui vont varier en fonction de ces ressources. Ainsi, il nous semble que la CMU relève bien de la logique de l'aide sociale, malgré une universalité revendiquée²⁴⁹.

b) La CMU complémentaire

82. Une personne n'étant assujettie à la sécurité sociale à aucun titre peut donc, si elle remplit le critère de résidence²⁵⁰, demander à bénéficier de la CMU de base. Elle peut

²⁴⁷ Le plafond de ressources qui détermine la gratuité de l'affiliation à la CMU est fixé à 9534 euros par foyer pour la période du 1^{er} octobre 2013 au 30 septembre 2014. V. Art D. 380-4 du Code de la sécurité sociale à jour de l'arrêté du 2 septembre 2013 fixant le plafond de revenus applicable pour la cotisation sociale due au titre de la couverture maladie universelle en application de l'article D. 380-4 du code de la sécurité sociale.

²⁴⁸ Le montant de la cotisation est égal à 8 % du revenu fiscal dépassant le plafond de 9534 euros, et est calculée annuellement, V. les art. L. 380-2 et D. 380-1 et s. du Code de la sécurité sociale.

²⁴⁹ Sur l'universalité des prestations sociales, voir E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op.cit.*, p. 406-407 ; voir aussi C. MAGORD, « Les conditions de ressources, critères d'accès aux prestations d'aide sociales », in *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, Lextenso, LGDJ, 2012, 104 à 108. V. *infra* § n° 461 à 469.

²⁵⁰ Résidence qui doit être stable et régulière, c'est-à-dire d'au moins trois mois sur le territoire national et sans discontinuité.

également demander la CMU complémentaire dès lors que ses « ressources sont inférieures à un plafond déterminé par décret, [...] dans les conditions définies à l'article L. 861-3 »²⁵¹. Le volet complémentaire de la CMU relève explicitement de l'aide sociale, puisqu'il est soumis directement à condition de ressources et qu'il est donc bien subsidiaire. Cette couverture complémentaire vise à décharger les bénéficiaires de l'avance de frais, et leur assure un remboursement complémentaire des dépenses de santé non couvertes entièrement par la couverture de base²⁵².

c) L'action sociale en matière de santé

83. Enfin, les personnes non couvertes par le régime classique de sécurité sociale peuvent avoir accès, selon les conditions posées par les collectivités en cause, à un certain nombre de mesures d'action sociale. Par exemple, un département ou une commune peut décider la création de permanences mensuelles d'accès aux soins dentaires gratuits, ou d'aide en espèces à caractère exceptionnel pour les soins urgents non pris en charge par les systèmes de protection sociale.

Si ces trois niveaux de protection sociale semblent relever de logiques différentes, le rattachement de la CMU de base au régime de la sécurité sociale au prétexte de son universalité peut être critiqué.

2. Critique du rattachement de la CMU de base à la sécurité sociale

84. On peut discuter du rattachement de la couverture maladie universelle²⁵³ à la sécurité sociale ou à l'aide sociale. De prime abord apparentée au régime de sécurité sociale par ses sources législatives et réglementaires²⁵⁴, son objet et dans une certaine mesure, ses conditions d'octroi peuvent au contraire la rapprocher des critères d'identification de l'aide sociale telle que définie dans cette analyse. On retrouve ici la difficulté théorique engendrée par l'apparition de prestations dites « universelles », au sein de régimes de protection sociale historiquement fondés sur l'opposition assurance – sécurité sociale / solidarité – aide sociale.

²⁵¹ Art. L.861-1 du Code de la sécurité sociale.

²⁵² Voir art. L.. 861-3 du Code de la sécurité sociale.

²⁵³ On emploiera ici l'abréviation CMU pour évoquer la Couverture Maladie Universelle.

²⁵⁴ Les dispositions qui règlent le dispositif de la CMU sont codifiées dans le Code de la sécurité sociale.

La distinction entre ces deux systèmes repose sur la contributivité, qui est un préalable obligatoire au bénéfice d'une prestation d'assurance sociale, et qui est exclue dans le cas de l'aide sociale. Or, le bénéfice de la CMU peut donner lieu ou non à une contribution selon les ressources du foyer. Il y a donc des bénéficiaires de la CMU à titre gratuit, et des bénéficiaires soumis à une contribution fonction de leurs ressources. Dès lors la CMU à titre gratuit ne relève en aucun cas du régime de l'assurance sociale, mais bien de celui de l'aide sociale, puisqu'elle est non contributive. En revanche, la CMU qui donne lieu au paiement d'une contribution pourrait être rattachée au régime de la sécurité sociale. Mais est ce que la « contributivité » de cette prestation emporte avec elle cette universalité qui lui est reconnue ? Il nous semble que la CMU, qu'elle soit accordée à titre gratuit ou en contrepartie d'une contribution, est toujours fonction des ressources du bénéficiaire. Cette universalité ne raisonne alors que comme une revendication politique d'universalisme, relevant bien plus du discours que d'une réalité concrète. Au regard de la distinction sécurité sociale/aide sociale, dans une posture purement beveridgienne, la CMU ne relève d'aucune de ces deux logiques de prise en charge des risques sociaux²⁵⁵.

Cette critique de la prétendue universalité de la CMU dans son volet de base vise à appuyer le constat qui suit selon lequel la division de la protection en matière de santé pour les personnes ne relevant pas par leur travail d'un régime de protection classique provoque une grande complexité lorsqu'apparaissent des litiges en la matière.

3. Les conséquences en termes de dispersion du contentieux

85. Le contentieux de la CMU de base est confié aux juridictions de la sécurité sociale, et celui de la CMU complémentaire est du ressort de compétence des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale. Dès lors, s'il s'agit bien de deux dispositifs différents, le contentieux du droit à l'aide sociale en matière de santé se voit donc scindé entre deux juridictions, et plus encore entre deux ordres juridictionnels.

Cette division engendre de nombreuses difficultés pour s'orienter au sein du parcours contentieux. Les règles de procédure diffèrent, puisque les tribunaux des affaires de la sécurité

²⁵⁵ Voir sur la qualification de la CMU et de l'APA la thèse de L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales.*, Nouvelle bibliothèque de thèse, n° 72, Dalloz, 2008, p. 124.

sociale sont soumis aux règles de procédure civiles²⁵⁶ et les commissions départementales d'aide sociale à des règles qui leur sont propres²⁵⁷. Par exemple, il est impératif, avant de saisir le tribunal des affaires de la sécurité sociale, d'obtenir au préalable une décision de la Commission de Recours Amiable, sous peine d'irrecevabilité de la saisine²⁵⁸. En revanche, il n'existe aucun recours préalable obligatoire en procédure administrative de l'aide sociale²⁵⁹. Il est seulement possible d'exercer, avant de saisir la juridiction compétente, un recours gracieux auprès du directeur de la caisse d'assurance maladie ayant rendu la décision contestée²⁶⁰. L'utilisateur de l'aide sociale, face à une telle situation, peut donc avoir à s'engager dans deux litiges séparés mais concomitants (l'un ayant trait à son affiliation à la CMU de base, l'autre à la CMU complémentaire), relevant de deux procédures distinctes, devant deux juridictions différentes, l'ensemble le plus souvent sans avocat, puisque l'un des points communs à ces deux contentieux est la dispense de représentation²⁶¹.

86. « Les contestations pouvant naître de l'application de mesures facultatives décidées par les départements dans le cadre de leurs compétences en matière d'action sociale » dans le domaine de la santé relèvent, pour leur part, non pas des juridictions spécialisées de l'aide sociale, ni des tribunaux des affaires de la sécurité sociale mais de la compétence des tribunaux administratifs de droit commun²⁶².

87. De plus, le droit à l'aide sociale en matière de santé entraîne un contentieux annexe²⁶³ lié au refus de soins ou de vente de dispositifs médicaux par des professionnels de santé

²⁵⁶ Art. R. 142-17 du Code de la sécurité sociale : « *La procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale est régie par les dispositions du livre 1er du Code de procédure civile sous réserve des dispositions de la présente sous-section* ».

²⁵⁷ Voir *infra* le chapitre suivant.

²⁵⁸ Cass. civ. 2^e, 21 février 2008, n° 06-22185.

²⁵⁹ A l'exception de la procédure prévue pour le RSA en amont de la saisine du tribunal administratif, v. *infra* § n° 158 à 164.

²⁶⁰ Circulaire DSS/2A/DGAS/1C n° 2002-146 du 12 mars 2002, BOMES n° 2002-14.

²⁶¹ L'article L. 144-3 du Code de la sécurité sociale dispense en effet les parties de représentation pour l'ensemble des affaires jugées notamment par Tribunal des affaires de la sécurité sociale. L'article R. 431-3 4° du Code de justice administrative exclut de l'obligation de représentation par un avocat devant les juridictions administratives (exposée à l'article R. 431-2 du même code), les litiges en matière d'aide sociale.

²⁶² CE 28 avril 2004, *Mme Monclaire*, n° 259214, *Tab. Rec. Lebon* ; *Gazette du Palais* 2004, somm. p. 3892 ; *JCP A* 2004 1491 note G. Chavrier ; *D.* 2005, J. p. 421 note Y. Dagorne-Labbé ; *Bull. jur. coll. loc.*, 2004, p. 498, concl. C. Devys.

²⁶³ P. BERTHET, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, *op. cit.*, p. 48.

libéraux à des bénéficiaires de la CMU complémentaire. Le juge judiciaire de droit commun est alors compétent. En effet, parallèlement aux sanctions disciplinaires émanant de l'ordre des médecins, les professionnels se rendant coupables de telles pratiques sont également soumis aux règles de droit pénal visant à sanctionner le refus de vente²⁶⁴. Ces mesures sont applicables en l'absence de dispositions spécifiques de sanctions²⁶⁵.

88. Enfin, selon une circulaire émise conjointement par la Direction de la Sécurité Sociale et la Direction Générale des Affaires Sociales²⁶⁶, « les tribunaux judiciaires de droit commun (tribunal d'instance et tribunal de grande instance) sont également compétents pour connaître des contentieux portant sur le champ de la prestation et sur l'application des plafonds prévus pour la prise en charge des frais exposés en sus des tarifs de responsabilité ».²⁶⁷

89. Le contentieux de l'aide sociale en matière de santé illustre particulièrement bien la complexité de l'ensemble du contentieux de l'aide sociale. L'identification de la juridiction compétente dépend de nombreux facteurs dont notamment l'aptitude du demandeur à s'orienter dans les procédures mises en œuvre par le droit. Les impératifs d'orientation exigés par la loi de la part des services de l'aide sociale peuvent ne pas toucher leur but en ne permettant pas au demandeur de comprendre et de poursuivre son parcours procédural. L'identification de la juridiction compétente n'est d'ailleurs qu'une étape de ce parcours. On constate en effet que la nature juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale doit aussi donner lieu à analyse.

Section 2. La nature juridictionnelle des commissions d'aide sociale

90. La nature juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale a été contestée en raison de leur composition au regard des principes d'indépendance et d'impartialité (§1). Saisi sur ce point dans le cadre de deux questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel a censuré la composition des juridictions de première instance et d'appel (§2).

²⁶⁴ Art. R. 121-13 du *Code de la consommation*.

²⁶⁵ Circulaire DSS n° 2001-81 du 12 février 2001, *BOMES* n° 2001-13.

²⁶⁶ Circulaire DSS/2A/DGAS/1 n° 2002-147, 12 mars 2002, *BOMES* n° 2002-14, précitée.

²⁶⁷ P. BERTHET, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale, op.cit.*, p. 48.

§1. Approche critique de la nature juridictionnelle des commissions d'aide sociale

91. Constituées à l'origine comme des commissions administratives, les commissions départementales et centrale d'aide sociale sont pourtant bien des juridictions selon le sens que le droit français (1) et le droit européen (2) semblent associer à cette dénomination (A). Cependant les critiques et condamnations concernant leur indépendance et leur impartialité témoignent des failles de leur composition (B).

A. Des critères d'identification d'une juridiction

1. La conception française de juridiction

92. Il n'existe pas de critères fixes et définitifs permettant d'identifier une « juridiction administrative »²⁶⁸. Les auteurs ne s'accordent que sur ce point. Par exemple, M. R. Chapus retient deux critères : le pouvoir de décision de l'entité concernée, et sa collégialité²⁶⁹. M. M. Degoffe adjoint à ces deux critères celui de la soustraction à l'autorité hiérarchique²⁷⁰ à propos des juridictions administratives spécialisées. M. P. Delvolvé qualifie même la Cour d'appel de Paris, rattaché traditionnellement à l'ordre judiciaire, de juridiction administrative au regard de « sa compétence en matière administrative », de la « nature du contentieux » et des « modalités de contrôle » qui y sont associées²⁷¹. Une étude de la question montre que la détermination de critères permettant d'identifier une juridiction est une entreprise ardue au regard de l'imprécision qui caractérise les travaux en la matière²⁷². Afin de se prononcer sur la nature juridictionnelle d'un organisme, le Conseil d'État a souvent retenu des critères tenant tant à son mode de fonctionnement et sa nature organique, qu'à la « nature de sa mission »,

²⁶⁸ V. notamment l'article de L. MILANO, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA* 2014, p. 1119, présentant un état des lieux des différentes positions des auteurs sur la question.

²⁶⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13^e éd., 2008, p. 116-117.

²⁷⁰ M. DEGOFFE, *La juridiction administrative spécialisée*, LGDJ, 1996, p. 7 et 8.

²⁷¹ P. DELVOLVÉ, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative » in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 47 à 70.

²⁷² L. CADIET, J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.* p. 110, §102 et s.

parfois aux deux²⁷³, recourant ainsi à des considérations matérielles, organiques et formelles²⁷⁴.

93. Si la notion de juridiction est essentiellement doctrinale²⁷⁵, les juridictions de l'aide sociale ont été reconnues comme telles dans un premier temps par le Conseil d'État (a). Puis le législateur a confirmé la position de la juridiction de cassation de l'ordre administratif (b). Cependant, cette qualification par des institutions nationales peut être débattue (c).

a) La qualification jurisprudentielle

94. Les qualifications de la commission départementale et de la Commission centrale d'aide sociale en tant que juridictions administratives n'ont pas posé de difficultés quand le Conseil d'État, puis la Commission centrale s'y sont attelés. En 1931, le Conseil d'État a en effet reconnu pour la première fois la Commission centrale d'aide sociale comme une juridiction administrative spécialisée²⁷⁶. Celle-ci, s'érigeant par la suite en juge d'appel des commissions départementales, leur attribua dès lors la même nature juridictionnelle. Anciennement simples commissions administratives, ce changement de qualification n'a pas entraîné directement de modifications législatives ou réglementaires notables tenant à la formation ou au fonctionnement de ces « nouveaux juges ».

b) La qualification textuelle

²⁷³ M. R. Chapus relève un virage décisif dans ce mouvement de qualification avec l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État de 1953, *De Bayo* (CE, ass., 12 décembre 1953, *De Bayo*, *Rec. Lebon* p. 544, DA, p. 3, concl. J. Chardeau ; *AJDA*, 1954, II, p. 138, note J. de Soto) : « un organisme est une juridiction "eu égard à la nature de la matière" dans laquelle il intervient et "quelles que soient les formes" dans lesquelles il statue (on peut comprendre de façon large : quelles que soient sa composition et sa procédure) », *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 117 ; Voir aussi sur ce point, du même auteur « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse dans la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, pp. 265 à 297.

²⁷⁴ V. notamment, pour une synthèse de la jurisprudence du Conseil d'État en la matière, les observations sous l'arrêt CE, ass., 7 février 1947, *D'aillières*, *Rec.* p. 50, dans M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^{ème} éd. 2013, n° 58, pp. 376 et s.

²⁷⁵ L. CADIET, J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.* pp. 410-411, § n° 102 ; M.-C. RIVIER, *V° « Juridiction »*, in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004. V. aussi la préface rédigée par M. J. Waline de la première édition des grandes décisions du Conseil constitutionnel, reproduite notamment dans L. FAVOREU et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^{ème} éd., Grands arrêts, Dalloz, 2013, pp. XI à XVI.

²⁷⁶ CE, 16 janvier 1931, *Dame Favalelli*, *S.* 1931, 3, p. 38 ; CE, 1^{er} juillet 1932, *Capelle*, *S.*, 1932, 3, p. 94 ; CE, 2 juillet 1954, *Rec. Lebon*, p. 737 et 868.

95. Cette qualification, dans un premier temps jurisprudentielle, fut ensuite confirmée par les textes. Les articles 5 et 6 du décret de 1953 *portant réforme des lois d'assistance*²⁷⁷ identifiait les commissions départementales et la Commission centrale d'aide sociale respectivement comme les juridictions de première instance et d'appel auprès desquelles les usagers des services d'aide sociale insatisfaits de la réponse qui leur avait été donnée par l'administration devaient déposer un recours dans un délai d'un mois suivant la notification de la décision concernée. Le Code de l'action sociale et des familles actuellement en vigueur reconnaît l'existence et la compétence de ces juridictions aux articles L.²⁷⁸ 134-1 à L. 134-10²⁷⁹.

c) Critiques doctrinales de la nature juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale

96. Malgré cette reconnaissance en droit national du caractère juridictionnel des commissions départementales et de la Commission centrale d'aide sociale, des auteurs remettent régulièrement en cause cette nature. Ainsi, M. J.-M. Belorgey conteste cette qualification : « Les juridictions de l'aide sociale ne sont pas [...] de vraies juridictions. Cela veut d'abord dire, s'agissant des CDAS, que leur composition et leurs modes opératoires ne répondent pas aux exigences énoncées, à tout le moins par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La France a d'ailleurs, pour ce motif, été à plusieurs reprises condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme et (ceci est moins grave eu égard à la faible considération que portent à cette institution les gouvernants, les juridictions nationales et jusqu'au Conseil de l'Europe lui-même) par le Comité européen des droits sociaux, organe de régulation de la Charte sociale du Conseil de l'Europe, dont l'article 13, qui est expressément consacré à l'aide sociale (ou assistance, ou

²⁷⁷ Décret n°53-1186 du 29 novembre 1953 *portant réforme des lois d'assistance*, JO du 3 décembre 1953, p. 10759 et s.

²⁷⁸ Malgré une dénomination réglementaire sous la IV^{ème} République, le texte garde en effet une nature législative, puisque la loi de finances pour l'exercice de 1953 prévoyait pour motifs financiers la possibilité de prendre par décret les dispositions nécessaires aux réformes du régime de sécurité sociale et d'assistance. Cette qualification de juridiction fut opérée sous la Cinquième République par le législateur, comme la délimitation des champs réglementaire et législatif l'imposait. La qualification législative d'un organisme en tant que juridiction est d'ailleurs une condition de l'admission de sa nature juridictionnelle, une qualification réglementaire pouvant déboucher sur un refus de reconnaître son existence légale.

²⁷⁹ Voir également l'article L. 232-20 du Code de l'action sociale et des familles pour le contentieux de l'allocation personnalisée d'autonomie.

protection sociale subsidiaire, selon les divers vocabulaires en usage), a vu sa portée explicitée par plusieurs décisions du Comité européen des droits sociaux »²⁸⁰. Cette remise en cause de la nature juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale semble tendre à dénoncer leur mode de fonctionnement et leur composition qui ne répondent pas aux standards que les justiciables français sont en droit d'exiger selon l'auteur. Comme lui, d'autres ont dénoncé « les défauts »²⁸¹ des juridictions sociales (entendues plus largement que les seules juridictions de l'aide sociale)²⁸². En 2001, l'IGAS²⁸³, dans son rapport annuel, critiquait sévèrement la présence d'élus au sein de la juridiction²⁸⁴. Le Conseil d'État lui-même dénonçait dans son rapport de 2010 qu'« une justiciabilité digne de ce nom n'était pas assurée en matière d'aide sociale »²⁸⁵. L'enjeu de la reconnaissance du caractère juridictionnel d'une entité tient, selon l'approche doctrinale, à la manière dont l'entité en question exerce sa fonction. Il s'agit en effet de savoir, au regard d'un certain nombre d'impératifs associés à la fonction de rendre de la justice, si l'entité examinée dispose bien des moyens nécessaires pour mener à bien sa mission. Bien que cette approche soit imparfaite par sa dimension finaliste, il n'y sera pas dérogé ici ; la question qui se pose étant celle de l'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment du droit au procès équitable.

2. La conception de juridiction au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

97. Le droit à une prestation d'aide sociale est soumis aux impératifs de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon les règles de droit européen en vigueur, les droits à l'aide sociale sont des droits civils à caractère patrimonial et doivent être garantis par une institution présentant les caractères d'un

²⁸⁰ J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS*, n° 3, 2007, p. 494.

²⁸¹ S. HENNION-MOREAU, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », in *Etudes offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 220.

²⁸² P. LAROQUE, « Contentieux social et juridiction sociale », *Droit social*, 1954, p. 272 ; A. SUPIOT, « L'impossible réforme des juridictions sociales », *Revue Française des Affaires Sociales*, janv-mars, 1993, p. 97.

²⁸³ Inspection Générale des Affaires Sociales.

²⁸⁴ IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, La Documentation Française, 2001, p. 213.

²⁸⁵ Conseil d'État, *Rapport 2010*, p. 326.

tribunal. En effet, une qualification textuelle, fut-elle législative, n'emporte pas nécessairement la reconnaissance d'un organisme comme tribunal au regard des impératifs posés par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu à plusieurs reprises que le droit au versement d'une prestation sociale revêtait une dimension civile. Dans un premier arrêt en 1986, la Cour a en effet affirmé le caractère civil du droit à une prestation de sécurité sociale²⁸⁶, puis elle a confirmé cette solution en matière d'aide sociale en 1993 en insistant sur le fait que la requérante, « atteinte dans ses moyens d'existence, invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant de règles précises d'une loi mettant en œuvre un droit constitutionnel »²⁸⁷. La Cour de Strasbourg a confirmé depuis cette qualification à l'occasion de nombreuses affaires portant sur des prestations sociales²⁸⁸.

98. Le Conseil d'État a lui aussi reconnu aux droits et obligations en jeu lors d'un litige relevant de la compétence des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale un caractère civil. Cette reconnaissance s'est faite en deux temps. Dans une première décision, en 1994, le Conseil d'État a considéré que « l'action exercée en vue de la récupération sur succession [...] de l'allocation compensatrice en faveur des handicapés [...], a le caractère d'une décision juridictionnelle qui tranche une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil, au sens des stipulations [...] de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme »²⁸⁹. Puis en 1998, il s'est prononcé dans le même sens sur deux

²⁸⁶ CEDH, 25 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays Bas*, req. n° 8562/79, série A, n° 99 : en l'espèce, il s'agissait d'une prestation d'assurance maladie servie par la sécurité sociale néerlandaise.

²⁸⁷ CEDH, 29 février 1993, *Salesi c/ Italie*, série A, n° 257 E, §19 ; *Gaz. du Pal.* 1994, juris., p. 20 ; F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, coll. Thémis droit, Paris », 2^e éd., 2004, p. 172 à 174.

²⁸⁸ CEDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c/ Suisse*, série A, n° 263 (affaire concernant des prestations de sécurité sociale) ; 9 décembre 1994, *Schouten et Meldrun*, série A, n° 304 (affaire concernant des cotisations sociales) ; 16 septembre 1996, *Gayguzuz c/ Autriche*, req. n° 17371/90 (dans cette affaire, la Cour ne se prononce pas au regard de l'applicabilité de l'article 6-1 de la CEDH, mais au regard de la combinaison entre l'article 14 de la même convention avec l'article 1 du Protocole n° 1, et reconnaît le caractère patrimonial d'une allocation d'urgence versée uniquement en contrepartie d'une contribution préalable en cas de chômage) ; 21 février 1997, *Van Raalte c/ Pays Bas*, req. n° 20060/92, *RFDA*, 1998, p. 1113 (concernant une prestation d'allocations familiales) ; 27 mars 1998, *Pétrovic c/ Autriche*, req. n° 20458/92 (concernant une allocation de congé parental), F. SUDRE, *JCP G*, 1999, I, p. 105, n° 56 ; 4 juin 2002, *Wessels-Bergervoet c/ Pays Bas*, req. n° 34462/97 (concernant une pension générale de vieillesse) et 11 juin 2002, *Willis c/ Royaume-Uni*, req. n° 36042/97 (concernant une prestation de sécurité sociale liée à une situation de veuvage), sur les deux dernières décisions, F. SUDRE, *JCP G* 2002, p. 157, n° 22.

²⁸⁹ CE, sect., 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, *Rec. Lebon*, p. 363.

affaires en faisant entrer l'ensemble du contentieux portant sur des prestations d'aide sociale²⁹⁰ dans le champ des situations visées par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

99. Il ne fait dès lors aucun doute que les conflits apparaissant en matière d'aide sociale doivent pouvoir être portés comme des litiges devant une institution respectant les impératifs énoncés par cet article de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial²⁹¹, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...] ».

100. Ainsi, les institutions françaises ont désigné les commissions départementales et centrale d'aide sociale comme des juridictions. Au regard de l'objet des litiges qu'elles ont la responsabilité de trancher, ces juridictions doivent présenter les caractères d'un « tribunal ». Au niveau européen, la distinction entre une « juridiction » et un « tribunal » tient surtout à l'identité de l'auteur de la dénomination qui s'interroge sur la nature des organes tranchant des litiges au sein des États concernés. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme, reprenant la terminologie de la rédaction de l'article 6-1 de la Convention, recourt à la notion de « tribunal »²⁹² et la Cour de justice de l'Union européenne utilise la notion de « juridiction » (au regard de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne²⁹³). Une rapide comparaison de la jurisprudence des cours respectives permet de remarquer que les critères retenus sont très proches²⁹⁴. Même si leur distinction présente un

²⁹⁰ CE, sect., 27 mars 1998, *Département de Saône et Loire*, Rec. p. 106 et *Centre communal d'action sociale de La Rochelle*, Rec. p.108 « la décision attaquée [...] a le caractère d'une décision juridictionnelle qui, relative à une prestation d'aide sociale tranche une contestation sur des droits et obligations de caractère civil [...] » ; v. *RDSS* 1998, p. 560, concl. A. Daussun.

²⁹¹ Nous soulignons.

²⁹² V. notamment la thèse de L. MILANO (préf. F. Sudre), *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2006.

²⁹³ Anciennement art. 234 du Traité instituant les communautés européennes.

²⁹⁴ Voir sur ce point la présentation opérée par P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruylant, 2012, pp. 268 à 272.

intérêt, notamment au regard des usages qu'en proposent les juridictions européennes²⁹⁵, nous tiendrons les deux termes pour synonymes dans la suite des développements. Il s'agit en effet ici de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux juridictions spécialisées de l'aide sociale, soit de savoir si les commissions départementales et centrales d'aide sociale sont bien des tribunaux au sens européen.

101. La Cour de Strasbourg a donné et rappelé à plusieurs reprises sa définition matérielle du tribunal, qui se différencie entièrement des qualifications opérées au niveau interne : il « tranche sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »²⁹⁶. Au regard de cette définition, les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale semblent bien être des tribunaux. Elles sont en effet compétentes pour trancher les litiges portant sur les prestations d'aide sociale. La combinaison des articles L. 134-1 et L. 131-2 du Code de l'action sociale et des familles identifie en effet comme telles les commissions départementales d'aide sociale en première instance, et l'article L. 134-2 indique que la Commission centrale est juge d'appel des commissions départementales. Elles tranchent donc bien sur la base de « normes de droit ». De plus, même si elle reste imprécise sur ce point, la loi organise une véritable « procédure » afin de permettre au juge de rendre sa décision dans le respect du sens des articles L. 134-1 à L. 134-10 du même code. Le Conseil d'État, en tant que juge de cassation vient combler les lacunes de la procédure telle qu'elle est organisée par la loi²⁹⁷. Il assume ainsi son rôle d'unification et d'homogénéisation du contentieux de l'aide sociale. En effet le contentieux de l'aide sociale respecte le principe général du droit qui veut voir confiée la cassation des contentieux administratifs spécialisés au Conseil d'État²⁹⁸, afin notamment de lui permettre « un regard sur l'activité de ces

²⁹⁵ Voir par exemple, dans une autre optique L. CADIET, J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., pp. 412 à 413 § n° 103.

²⁹⁶ CEDH, 22 octobre 1984, *Srameck c/ Autriche*, série A, n° 84, § 36 ; 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume Uni*, série A, n° 80 ; 30 novembre 1987, *Bélibos c/ Suisse*, série A, n° 127 ; 27 août 1991, *Demicoli c/ Malte*, série A, n° 127, §. 50 ; 9 novembre 2006, *Stojakovic c/ Autriche*, req. n° 30003/02, §. 46 ; 5 février 2009, *Olujić c/ Croatie*, req. n° 22330/05, §. 37 ; 6 janvier 2010, *Vera Fernández-Huidobro c/ Espagne*, req. n° 74181/01, §. 108.

²⁹⁷ La procédure en œuvre devant les juridictions de l'aide sociale sera présentée avec précision *infra* dans le chapitre suivant.

²⁹⁸ CE, ass., 7 février 1947, *D'aillières*, n° 79128, *Rec. Lebon*, p. 50 ; *RDP*, 1947, p. 68, concl. R. Odent, chron. M. Waline ; *JCP*, 1947, II, p. 3508, note G. Morange.

juridictions »²⁹⁹. Le Code de justice administrative reprend ce principe en son article L. 821-1³⁰⁰.

102. Les commissions départementales et centrale d'aide sociale semblent correspondre à la définition matérielle du tribunal au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais concernant la définition formelle et organique, seuls leur établissement par la loi et leur stabilité sont respectés. Les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées tant par la Cour européenne des droits de l'Homme que par le législateur et les juges français sont elles loin d'être remplies.

B. La composition des commissions départementales et centrale d'aide sociale

103. « L'indépendance et l'impartialité ne se confondent pas. L'indépendance est un préalable à l'impartialité et doit exister " à l'égard de l'exécutif comme à l'égard des parties en cause " »³⁰¹.

Les critiques tenant à l'indépendance et l'impartialité des juges de l'aide sociale concernent les juridictions de première instance comme la juridiction d'appel. La présentation qui suit expose le droit en vigueur avant les décisions du Conseil constitutionnel rendues les 25 mars 2011 et 8 juin 2012 en réponse aux deux questions prioritaires de constitutionnalité concernant respectivement la composition des commissions départementales d'aide sociale³⁰² et de la Commission centrale d'aide sociale³⁰³.

M. P. Gilliaux relève, à travers l'étude du droit européen, que l'indépendance s'apprécie sous plusieurs aspects : l'indépendance fonctionnelle et statutaire et l'indépendance

²⁹⁹ B. PACTEAU, *Contentieux administratif*, 7ème éd. refondue, Droit fondamental, PUF, 2005, p. 104.

³⁰⁰ « Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel et, de manière générale, toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférés au Conseil d'État par la voie du recours en cassation ».

³⁰¹ S. HENNION-MOREAU, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », *op. cit.*, p. 220, citant la décision de la CEDH 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, série A, n° 43, §. 55.

³⁰² CC, 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, *AJDA* 2011, p. 644 et 1214, note I. Crépin-Dehaene ; *AJ fam.* 2011, p. 254, pratique I. Sayn ; *AJCT* 2011, p. 406, obs. E. Aubin ; *RDS* 2011, p. 770, obs. D. Cristol.

³⁰³ CC, 8 juin 2012, n° 2012-250 QPC, *M. Christian G.*, *D.* 2012 p. 1132 ; *AJDA* 2012, p. 1132 ; *ibid.* p. 1865, note H. Rihal ; *JCP Adm.* 2012, n° 24, p. 5 ; *JCP* 2012, n° 36, p. 1590, chron. B. Mathieu ; *Dr. adm.* 2012, n° 10, p. 24, note Boudon.

matérielle³⁰⁴. Mme S. Hennion-Moreau distingue l'indépendance et l'impartialité de la juridiction en tant que telle (ce qui en revient à analyser sa nature fonctionnelle), de celles des juges qui la composent. Cette seconde distinction permet de dissocier les notions d'indépendance et d'impartialité exigées comme qualités d'un tribunal propre à assurer un procès équitable au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'indépendance d'une juridiction s'entend par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif mais aussi au sein de l'ordre juridictionnel, par rapport aux organes judiciaires ou administratifs qui assurent le fonctionnement de cet ordre. L'impartialité s'en distingue puisqu'elle s'apprécie plutôt de façon interne, notamment au regard des magistrats. Cette distinction naît plus d'une nécessité de l'analyse que d'une véritable différenciation. En réalité, ces deux notions restent liées, et doivent être considérées conjointement pour être saisies. Bien qu'elles fussent collégiales (1), les juridictions de l'aide sociale ne présentaient pas les garanties d'indépendance et d'impartialité dans leur composition en vigueur avant 2011 (2).

1. La collégialité des juridictions de l'aide sociale

104. A l'origine, les juridictions sociales spécialisées semblaient composées de façon échevinale. La composition échevinale des juridictions trouve de nombreuses justifications, mais requiert que soit respecté un certain nombre d'exigences. Par exemple, la technicité du contentieux traité nécessiterait la présence de personnes « spécialistes », caractéristique que des magistrats généralistes, relevant de l'ordre judiciaire pour les commissions départementales³⁰⁵ et la Commission centrale, ou du Conseil d'État et de la Cour des comptes pour la Commission centrale³⁰⁶, ne peuvent que difficilement revendiquer, au regard de l'ampleur des tâches leur incombant hors de leur fonction dans une juridiction sociale spécialisée. De plus, si la composition des juridictions d'aide sociale respectait la logique de l'échevinage, on aurait dû pouvoir identifier parmi leurs membres des représentants de tous les intérêts en présence, c'est-à-dire ceux des débiteurs de prestations mais aussi ceux des usagers du service public. Or, avant 2011, la composition des juridictions de l'aide sociale

³⁰⁴ P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, op. cit., pp. 469 à 490.

³⁰⁵ Art. L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁰⁶ Art. L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles.

n'assurait *a priori* que la représentation des payeurs. Aucune place n'était laissée à la représentation des usagers, sauf s'il était sous-entendu que les « personnes particulièrement qualifiées », ou « particulièrement compétentes »³⁰⁷ concernant la composition de la Commission centrale, devaient assurer ce rôle. Si tel était le cas, une difficulté majeure subsistait dans la mesure où, en dehors des personnes handicapées³⁰⁸ et âgées³⁰⁹, très peu des usagers de l'aide sociale se regroupent en collectifs³¹⁰, ce qui diminuait les possibilités de trouver des personnes qualifiées ou compétentes représentant les intérêts des usagers de l'aide sociale. La composition des juridictions d'aide sociale, plutôt que calquée sur une logique d'échevinage, trouvait à s'expliquer au regard d'une considération purement matérielle. Ces juridictions étant d'anciennes commissions administratives, les membres qui y siégeaient avant 2011 étaient les mêmes que ceux qui composaient les anciennes commissions administratives, auxquels les pouvoirs publics avaient adjoint un magistrat professionnel, sans remettre en cause leurs formations initiales. Les pouvoirs publics avaient adapté *a minima* ces compositions en fonction du contingent de magistrats professionnels disponibles³¹¹. La présence de magistrats professionnels dans les formations de jugement donnait plus l'illusion de juridictions qu'elle instaurait véritablement des conditions de jugement répondant aux impératifs du procès équitable.

105. Bien qu'elle ne réponde pas à la logique de l'échevinage, la composition des juridictions de l'aide sociale était bien collégiale. L'option pour une formation à « juge unique », quoi que séduisante au regard des difficultés qu'éprouve l'ensemble de la magistrature aujourd'hui – que ce soit dans l'ordre judiciaire ou administratif – a dû être écartée. Les débats à propos du choix entre juge unique ou collégialité ont beaucoup alimenté

³⁰⁷ La distinction entre la « qualification » et la « compétence » n'étant pas précisée.

³⁰⁸ Par exemple, la fédération UNAPEI regroupe plus de 500 associations locales de défense des droits des personnes handicapées mentales et de leurs familles. L'association ADAPT vise elle à l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées. On peut citer aussi entre autres l'APAJH, Association Pour Adultes et Jeunes Handicapés.

³⁰⁹ Par exemple la Fédération Nationale des Associations de Personnes Agées et de leurs Familles, ou encore la fondation « *les petits frères des Pauvres* ».

³¹⁰ On voit récemment apparaître quelques collectifs de représentation des exclus mais dont l'action reste ciblée sur certaines populations, comme les étrangers (comme le GISTI, ou le CATRED en Ile de France par exemple) ou encore les chômeurs (comme l'association AC ! par exemple).

³¹¹ J.-M. BELORGEY, P.-A. MOLINA, et Conseil d'État, Section du rapport et des études, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État*, Les Etudes du Conseil d'État, la Documentation française, 2004, p. 11.

les réflexions doctrinales, notamment en procédure civile³¹² et nombre de réformes ont été menées en ce sens. En droit administratif, le changement de visage des formations de jugement est bien plus lent, comme peuvent en témoigner certains débats³¹³. En effet, la collégialité en procédure administrative s'est implantée solidement parmi les règles juridictionnelles, du fait de l'histoire du contentieux administratif. En réaction à la pratique du « ministre-juge », la fin du XIX^{ème} siècle marqua une revendication et un attachement fort à ce principe de l'organisation et du fonctionnement des juridictions administratives. Selon l'article 3 du Code de justice administrative, « les jugements sont rendus en formation collégiale, [...] ». Cette règle applicable aux juridictions administratives de droit commun souffre de plus en plus d'exceptions. Le pouvoir réglementaire a d'ailleurs instauré à partir de janvier 2014 une formation de juge unique pour les contentieux sociaux relevant de la compétence des tribunaux administratifs, comme par exemple le contentieux du Revenu de solidarité active³¹⁴.

« Parce qu'elle suppose le débat, la collégialité contribue à une justice de bonne qualité. Elle assure l'indépendance des juges qui ne sont pas formellement responsables des décisions prises. Enfin, elle garantit l'impartialité des magistrats qui s'auto-contrôlent mutuellement »³¹⁵. Cette affirmation ne saurait être tenue pour indiscutable. Si elle est indispensable à une « délibération sérieuse »³¹⁶, elle n'est pas suffisante. Le choix d'un juge unique ne peut en soi être écarté au regard des vertus énoncées de la collégialité, dans la mesure où celles-ci sont bien plus attribuables à la qualité des règles de fonctionnement des juridictions qu'au nombre de magistrats³¹⁷. De plus, alors que leur collégialité est un des

³¹² V. par ex S. GUINCHARD, « Procès équitable », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2011, pp. 58 et 59 qui répertorie de nombreuses références sur ce débat, et finit par défendre la légitimité du juge unique dans sa matière, en relevant notamment que les critiques dont il peut faire l'objet peuvent être évacuées par un effort en amont, lors de la formation des juges notamment.

³¹³ G. BRAIBANT et al., « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 11 ; voir notamment un échange entre M. D. Labetoulle, administrativiste, et M. P. Waquet, travailliste, au sein duquel celui qui défend la collégialité est celui qui a pu être le témoin de l'impact du juge unique sur l'évolution de la qualité de la justice rendue, à savoir M. P. Waquet.

³¹⁴ Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 *portant modification du Code de justice administrative* (partie réglementaire).

³¹⁵ C. BOITEAU, « Le juge unique en droit administratif », *RFDA*, 1996, p. 10.

³¹⁶ R. ODENT, cité par D. CHABANOL au commentaire de l'article 3 du Code de Justice administrative, in D. CHABANOL, *Code de justice administrative*, 6^{ème} éd. commentée, Editions Le Moniteur, 2014, p. 13.

³¹⁷ C. BOITEAU, « Le juge unique en droit administratif », *op. cit.*, p. 11.

critères d'identification des juridictions sociales spécialisées, elles font toutes ou ont toutes fait l'objet de critiques tenant à leur indépendance et leur impartialité³¹⁸. La collégialité ne saurait suffire à garantir le respect de ces impératifs du procès équitable. Une description détaillée de la composition des juridictions de l'aide sociale permet de confirmer cette affirmation.

2. Le détail de la composition des juridictions de l'aide sociale

106. Les commissions départementales sont des juridictions administratives spécialisées collégiales présidées par un magistrat relevant de l'ordre judiciaire (le président du tribunal de grande instance ou son délégué)³¹⁹. Dans leur ancienne composition, trois conseillers généraux (élus au sein du conseil général) et trois fonctionnaires de l'État (désignés par le représentant de l'État dans le département) siégeaient également dans ces juridictions. Un commissaire du gouvernement désigné par le préfet, et le secrétaire de la commission exerçant les fonctions de rapporteur participent aussi à son activité³²⁰. Cette composition est directement issue du décret-loi de 1935³²¹ qui, par la réunion de plusieurs commissions compétentes en matière d'aide sociale, a créé une nouvelle juridiction, comme le confirma la Commission centrale après avoir été proclamée elle-même comme telle par le Conseil d'État en 1931. Cette composition n'a été que très peu modifiée depuis, jusqu'à la question prioritaire de constitutionnalité de 2011.

107. La Commission centrale est présidée par un conseiller d'État, en activité ou honoraire, nommé par le ministre en charge de l'aide sociale sur proposition du vice-président du Conseil d'État. Elle est organisée en six sections, chacune composée à nombre égal par des membres du Conseil d'État, des magistrats de la Cour des comptes ou des juridictions judiciaires. Participent également à l'activité de cette juridiction des personnes particulièrement compétentes en matière d'aide ou d'action sociale et, avant 2012, des

³¹⁸ J.-M. BELORGEY, P.-A. MOLINA, et Conseil d'État, Section du rapport et des études, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, op. cit., p. 20 à 28.

³¹⁹ Art. L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles.

³²⁰ Voir l'ancienne rédaction de l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles, avant la modification opérée par la décision n° 2010-110 QPC du Conseil constitutionnel précitée.

³²¹ Art. 7 du décret-loi du 30 octobre 1935 *prévoyant l'unification et la simplification des barèmes en vigueur pour l'application des lois d'assistance*.

fonctionnaires. Les rapporteurs chargés de l’instruction des dossiers sont nommés par le ministre de l’aide sociale parmi les membres du Conseil d’État et les membres de la Cour des comptes, parmi les personnes particulièrement compétentes en matière d’aide ou d’action sociale, et avant 2012 également, parmi les fonctionnaires des administrations centrales des ministères. Enfin, les commissaires du gouvernement sont nommés par le ministre chargé de l’aide sociale parmi les membres du Conseil d’État, les magistrats de la Cour des comptes et avant 2012, parmi les fonctionnaires du Ministère chargé de l’aide sociale³²².

108. La présence au sein de ces juridictions de fonctionnaires et d’élus a motivé les censures de leur composition prononcées par le Conseil constitutionnel à la suite de sa saisine par deux questions prioritaires de constitutionnalité. Avant ces décisions, les compositions de ces deux juridictions avaient donné lieu à de nombreuses réflexions et précisions de la part des juges et des auteurs. Malgré un encadrement manifestement insuffisant pour garantir leur impartialité, aucune réaction des pouvoirs publics n’avait fait suite à ces critiques répétées. Certains avaient légitimé cette inaction en considérant que la composition des juridictions de l’aide sociale était « cohérente » compte tenu de leur spécificité³²³. Le Conseil d’État lui-même, saisi à plusieurs reprises de la légalité de la composition de ces juridictions, et de la conformité de ces compositions aux engagements internationaux, notamment à l’article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, n’avait pas prononcé de condamnation formelle.

109. En 2002, il eut à statuer le même jour sur deux affaires qui concernaient la composition des juridictions de l’aide sociale. Dans une première affaire³²⁴, il s’agissait de déterminer si le juge d’appel devait soulever d’office la conformité des dispositions législatives fixant la composition de la commission départementale d’aide sociale (de l’Allier) aux règles contenues par les normes supérieures et internationales, en l’occurrence celles de l’article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés

³²² Art. L. 134-2 et L. 134-5 du Code de l’action sociale et des familles, et le décret n° 90-1124 du 17 décembre 1990 *relatif à l’organisation et au fonctionnement de la Commission centrale et des commissions départementales d’aide sociale*.

³²³ A. FRANK, « Réflexions sur les spécificités du contentieux de l’aide sociale », *RDSS*, 2009, p. 926.

³²⁴ CE, Ass., 6 décembre 2002, *M. Maciolak*, n° 239540, *Rec. Lebon*, p. 426 ; *AJDA*, 2003, p. 492, chron. F. Donnat et D. Casas ; *RDSS*, 2003, p. 92, concl. P. Fombeur (dont les conclusions sur cette affaire ne furent pas retenues par le Conseil d’État) ; *RDSS* 2003, p. 292, obs. Ph. Ligneau.

fondamentales. Le Conseil d'État répondit comme suit : « s'il appartient au juge d'appel de s'assurer [...] que la juridiction dont la décision est contestée a siégé dans une composition conforme aux dispositions législatives ou réglementaires qui déterminent cette composition ainsi qu'aux principes qui gouvernent la mise en œuvre de ces dispositions, [...] en revanche la conformité de celles-ci aux normes supérieures et en particulier, s'agissant de dispositions législatives, aux traités ou accord internationaux, ne constitue pas une question d'ordre public ». Le Conseil d'État affirmait alors que la conventionnalité des lois et règlements ne constituait pas une question devant obligatoirement être contrôlée par le juge de l'aide sociale s'il n'en était pas saisi expressément par les parties.

110. Dans la seconde affaire³²⁵, la juridiction dont la composition était contestée était la Commission centrale d'aide sociale au motif de la présence de fonctionnaires au sein de sa formation. Le Conseil d'État rappela alors que « la présence de fonctionnaires parmi les membres d'une juridiction ne [peut], par elle-même, être de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette juridiction. Toutefois, sauf si des garanties appropriées assurent son indépendance, un fonctionnaire ne pouvait être appelé à siéger dans une juridiction en raison de ses fonctions, alors que celles-ci le faisaient participer à l'activité des services en charge des questions soumises à la juridiction »³²⁶. La juridiction de cassation de l'ordre administratif n'excluait alors pas la présence de fonctionnaires dans des formations de jugement ayant à trancher des litiges portant sur l'application de règles de droit public, dans la mesure où ces derniers n'appartenaient pas à l'administration partie au procès.

111. Dans ces deux affaires, le Conseil d'État semblait respecter les impératifs énoncés par la Cour de Strasbourg à propos de l'impartialité des membres d'une juridiction³²⁷. Dans plusieurs décisions, le Cour européenne a rappelé que la nomination de fonctionnaires au sein

³²⁵ CE, Ass., 6 décembre 2002, *M. Trognon*, n° 240028, *Rec. Lebon*, p. 427; *AJDA*, 2003, p. 492, chron. F. Donnat et D. Casas; *RFDA* 2003, p. 694, concl. P. Fombeur; *RDSS* 2003, p. 292, obs. Ph. Ligneau; *JCP A* 2003, p. 380, note Jean-Pierre.

³²⁶ On retrouve la même position dans l'arrêt rendu le même jour par le Conseil d'État, sect., 6 décembre 2002, *Aïn Lhout*, n° 221319, n° 221319, *Rec. Lebon*, p. 430; *RDSS* 2003, p. 163, concl. F. Sénors; *JCP* 2003, II, 10132, note Boumediene; à propos de la présence de fonctionnaires au sein des commissions départementales des travailleurs handicapés statuant sur les contestations des décisions administratives prises par les anciennes COTOREP.

³²⁷ Sur la compatibilité de la présence de fonctionnaires au sein d'une juridiction, la décision CEDH, 23 avril 1987, *Ettl c/ Autriche* précitée, mais aussi CEDH, 22 octobre 1984, *Srameck c/ Autriche*, précitée, notamment §. 38.

d'une juridiction par la collectivité intéressée n'emporte pas l'irrespect des principes d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De plus, se basant sur ce qu'il identifie lui-même comme les « principes généraux applicables à la fonction de juger », le Conseil d'État estimait dans ces deux décisions que les membres d'une juridiction, quelle que soit leur fonction, avaient pour obligation de se prononcer en toute indépendance et en dehors de toute instruction hiérarchique.

Pourtant, le Conseil constitutionnel est venu balayer, par deux décisions rapprochées dans le temps, la composition des deux juridictions spécialisées de l'aide sociale, mettant en théorie un terme définitif à la présence de fonctionnaires et d'élus dans les formations de jugement.

§2. La censure de la composition des juridictions de l'aide sociale

112. En censurant les dispositions légales instituant la composition des juridictions spécialisées de l'aide sociale pour inconstitutionnalité au regard des principes d'indépendance et d'impartialité (A), le Conseil constitutionnel a mis fin à une situation d'irrespect des principes généraux applicables à la fonction de juger. Il a aussi contribué à confirmer l'abandon par l'ensemble des pouvoirs publics depuis de très nombreuses années des commissions départementales et centrale d'aide sociale (B).

A. L'inconstitutionnalité de la composition des juridictions de l'aide sociale

113. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008³²⁸ a introduit un nouvel article 61-1 alinéa 1^{er} dans la Constitution : « lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Cette nouvelle disposition ouvre donc le droit pour les justiciables parties à une instance juridictionnelle de contester la constitutionnalité d'une norme législative en vigueur. Cette

³²⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la V^{ème} République*.

contestation est faite au cours de l'instance, sur renvoi au Conseil constitutionnel décidé par l'une des juridictions suprêmes. Elle peut déboucher sur l'abrogation de la disposition en question si le Conseil la considère comme inconstitutionnelle. La question prioritaire³²⁹ peut être posée en première instance, en appel ou en cassation. Les conditions et modalités de mise en œuvre de la question de constitutionnalité ont été précisées par une loi organique du 10 décembre 2009³³⁰. Elle prévoyait ainsi son entrée en vigueur pour le « premier du troisième mois suivant celui de sa promulgation » à savoir le 1^{er} mars 2010. La première question prioritaire, concernant la composition des commissions départementales d'aide sociale fixée à l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles, a été transmise par la Commission centrale au Conseil d'État le 1^{er} octobre 2010³³¹, soit huit mois après l'entrée en vigueur du dispositif. Ainsi, par deux décisions rendues à quinze mois d'intervalle, le Conseil constitutionnel a censuré la composition des commissions départementales (1) et de la Commission centrale d'aide sociale (2).

1. La censure de la composition des commissions départementales d'aide sociale

114. La saisine du Conseil constitutionnel par le Conseil d'État du 30 décembre 2010 intervient trois mois après sa transmission au Conseil d'État par la Commission centrale. M. J.-P. B. contestait ainsi la composition de la commission départementale d'aide sociale telle qu'elle était prévue à l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles, notamment lorsqu'il commandait la présence de conseillers généraux et de fonctionnaires au sein de la juridiction. Le requérant invoquait l'inconstitutionnalité de cet article au regard de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits des justiciables. Le Conseil a effectué son contrôle au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cet article dispose que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Le Conseil se fonde sur cet article pour exiger que les juridictions françaises exercent leur fonction conformément aux principes d'indépendance et d'impartialité lorsqu'entrent dans leur

³²⁹ L'adjectif « prioritaire » est apparu dans la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 *relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ CCAS, 1^{er} octobre 2010, n° 100854.

composition des magistrats non professionnels³³². Au regard de la rédaction de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il développe une interprétation très large de l'énoncé³³³. Le sens qu'il lui attribue, s'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance des magistrats non professionnels, semble en effet très éloigné de ce que sa rédaction pourrait donner à penser à première vue³³⁴. L'interprétation qu'il réalise est alors véritablement fonction de volonté³³⁵.

115. Le Conseil constitutionnel effectue une démarche analogue à celle du Conseil d'État en 2002, lorsqu'il se prononçait sur la conformité de la composition de la commission départementale d'aide sociale aux principes d'indépendance et d'impartialité du droit au procès équitable de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³³⁶. Mais alors que le Conseil d'État effectuait ce contrôle *in concreto*, au regard de la composition de la juridiction telle qu'elle siégeait dans l'affaire dont il était saisi en cassation, le Conseil constitutionnel s'assurait de la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles sans considération des faits de l'espèce. En l'occurrence, en l'absence de dispositions législatives expresses venant concrétiser les conditions définies par le Conseil d'État de protection de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions, le Conseil constitutionnel n'a pu que censurer l'article précité³³⁷ en ce qu'il prévoyait la présence de conseillers généraux et de fonctionnaires de l'État dans la commission départementale d'aide sociale. Cependant, la commission territoriale d'aide sociale de Mayotte et les commissions

³³² Concernant l'indépendance de ces magistrats, voir la Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, *Loi relative aux juges de proximité*, cons. 23 ; concernant l'indépendance et l'impartialité des juridictions, voir la décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 24 ; s'agissant de l'indépendance des magistrats professionnels, le conseil constitutionnel recourt à l'article 64 de la Constitution de 1958. Il avait exigé depuis 1992 le respect du principe d'indépendance pour l'exercice de fonctions « judiciaires » ou « juridictionnelles », voir respectivement sur ce point les décisions Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, cons. 64 ; et Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 15, *LPA*, septembre 2002, n° 178, p. 4, note J.-E. Schoettl.

³³³ Sur l'interprétation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, v. R. FRAISSE, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 44, p. 9.

³³⁴ V. sur ce point, R. CHAPUS, *in L'administration et son juge*, PUF, 1999, p. 398.

³³⁵ Au sens de la théorie réaliste de l'interprétation développée notamment par M. M. Troper. V. notamment M. TROPER, *V°* « Interprétation », *in* D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique*, *op. cit.*

³³⁶ Dans les affaires CE, ass., 6 décembre 2002, *Maciolak, Trognon et Aïn Lhout* précitées.

³³⁷ Soit les alinéas 2 et 3 de l'art. L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles.

départementales de Saint Barthélémy et Saint Martin, dont la composition et le fonctionnement sont fixés respectivement par les articles L. 541-4 et L. 581-5 du Code de l'action sociale et des familles, semblent pouvoir continuer de siéger avec dans leur formation des fonctionnaires et des élus. En effet, les deux articles précités n'ayant pas fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, aucune intervention du législateur n'est venue aligner le fonctionnement de ces juridictions sur celui des autres commissions départementales³³⁸.

116. Selon la jurisprudence du Conseil d'État, la présence de fonctionnaires au sein d'une juridiction ne portait pas atteinte en elle-même aux principes d'indépendance et d'impartialité de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il suffisait de prévoir des garanties permettant d'éviter que les fonctionnaires amenés à siéger n'appartiennent au service intéressé dans l'affaire³³⁹. Concernant la présence d'élus, le Conseil d'État avait jugé que celle-ci ne posait pas de problème dans la mesure où leur collectivité d'appartenance n'était pas partie à l'instance³⁴⁰. Si ces deux limites identifiées par le Conseil d'État avaient été prises en compte par le législateur, la réponse du Conseil Constitutionnel aurait pu être différente³⁴¹.

117. L'argumentaire retenu par le Conseil Constitutionnel pour justifier sa censure diffère concernant la présence de fonctionnaires ou d'élus. En effet, concernant les élus, l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles, dans son ancienne rédaction, précisait qu'il s'agissait de conseillers généraux. Cette formulation ne laissait aucune autre possibilité dans un contentieux où le département est majoritairement partie puisqu'il est le premier débiteur des prestations d'aide sociale au regard des lois de décentralisation. L'État a en effet des compétences d'exceptions en matière d'aide sociale. Cette disposition portait alors

³³⁸ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociale », *op.cit.*, § n°11. Précisons que Mayotte est un département français, mais que Saint Barthélémy et Saint Martin sont des collectivités d'outre-mer.

³³⁹ CE, Ass., 6 décembre 2002, *M. Trognon*, précitée et CE, sect., 6 décembre 2002, *Aïn Lhout*, précitée.

³⁴⁰ CE, 21 octobre 2009, *M. Bertoni*, n° 316881, sur les juridictions de l'aide sociale ; de façon plus générale, quant à la présence de membres d'une assemblée délibérante au sein d'une juridiction, voir CE sect. 30 janvier 2008, *Association Orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde*, *AJDA*, 2008, p. 226 ; *RDSS*, 2008, p. 528, concl. A. Courrèges.

³⁴¹ Voir la décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Cts. et autres*, *D.* 2010, p. 1712 ; *RTD civ.*, 2010, p. 517, obs. P. Puig, dans laquelle le conseil constitutionnel censure la composition des tribunaux maritimes et commerciaux, non pas en raison de la présence de fonctionnaires, mais de l'absence de dispositions légales d'encadrement.

clairement atteinte au principe d'impartialité, mais pas à celui d'indépendance dans la mesure où les conseillers généraux ne sont pas soumis hiérarchiquement au président du conseil général. En revanche, la présence de fonctionnaires au sein de la juridiction, en l'absence de dispositions protectrices³⁴², portait atteinte à la fois au principe d'indépendance et à celui d'impartialité liés à la fonction juridictionnelle³⁴³.

2. La censure de la composition de la Commission centrale d'aide sociale

118. Quinze mois plus tard, le Conseil constitutionnel fut de nouveau saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité concernant cette fois l'article L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles fixant la composition de la Commission centrale d'aide sociale. Dans cette juridiction, seule la présence de fonctionnaires désignés par le Ministre chargé de l'action sociale fut invoquée à l'appui de la requête de M. Christian G. pour demander le constat de l'inconstitutionnalité de l'article L. 134-2 au regard des principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le requérant reprenait dans sa requête les arguments développés dans la décision précédente concernant la composition des commissions départementales, notamment l'absence de garanties légales nécessaires à la protection de l'indépendance et l'impartialité d'une juridiction. L'article L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoyait en effet la présence de fonctionnaires désignés par le Ministre chargé de l'aide sociale à la fois dans la composition des sections ou sous-sections de la Commission centrale (quatrième alinéa), en tant que rapporteur de la commission (sixième alinéa), mais aussi en tant que commissaire du gouvernement (septième alinéa).

119. Se fondant sur le même raisonnement que dans sa décision précédente censurant la composition des commissions départementales d'aide sociale, et à la lumière des autres décisions rendues en réponse à des questions prioritaires de constitutionnalité depuis le 1^{er} mars 2010 concernant l'indépendance et l'impartialité des juridictions³⁴⁴, le Conseil constitutionnel a relevé que « l'article L 134-2 du Code de l'action sociale et des familles ni

³⁴² Nous soulignons.

³⁴³ Voir le cons. 5 de la décision du CC, 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC, précitée.

³⁴⁴ Décision n° 2010-76 QPC du 3 décembre 2010, *M. Roger L.*, (tribunaux des affaires de sécurité sociales) ; Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*, (composition du tribunal pour enfants) ; Décision n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur* (Commission bancaire).

aucune autre disposition législative applicable à la Commission centrale d'aide sociale n'institue les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance des fonctionnaires membres des sections ou sous sections, rapporteurs, ou commissaires au gouvernement [...] ; que ne sont pas davantage instituées les garanties d'impartialité faisant obstacle à ce que des fonctionnaires exercent leurs fonctions au sein de la commission lorsque cette juridiction connaît de questions relevant des services à l'activité desquels ils ont participé »³⁴⁵.

Le Conseil constitutionnel procéda ici encore à une censure partielle de la disposition législative fixant la composition de la juridiction d'appel de l'aide sociale, en interdisant la présence de fonctionnaires à l'ensemble des fonctions qui les accueillait auparavant.

Les deux décisions du Conseil constitutionnel rendues à la suite de questions prioritaires concernant les compositions des commissions départementales et de la Commission centrale d'aide sociale opèrent une censure partielle des dispositions qui les fixent. Toutes deux étaient d'application immédiate. La volonté de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions n'a pourtant pas débouché sur une amélioration des conditions de fonctionnement ou une clarification du droit applicable, bien au contraire.

B. Portrait de deux juridictions à l'abandon

120. Les deux questions prioritaires de constitutionnalité concernant la composition des juridictions des deux premiers degrés du contentieux de l'aide sociale ont débouché sur des censures partielles d'application immédiate des articles L. 134-6 et L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles. Les conséquences pour les deux juridictions témoignent du peu de cas que le Conseil constitutionnel fait de la situation dans laquelle il les a placées.

1. Les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel sur le fonctionnement des juridictions de l'aide sociale

121. Les commissions départementales, si l'on s'en tient à la censure concernant la présence d'élus et de fonctionnaires en leur sein, siègent aujourd'hui dans la formation suivante : un magistrat de l'ordre judiciaire en assure la présidence avec voix prépondérante.

³⁴⁵ Cons. 5 de la Décision CC, 8 juin 2012, n° 2012-250 QPC, *M. Christian G.*, précitée.

Il est accompagné d'un rapporteur (la plupart du temps le secrétaire du greffe de la commission) ayant voix délibérative sur les affaires qu'il rapporte et d'un commissaire du gouvernement (n'ayant pas voix délibérative) choisi parmi des fonctionnaires ou des magistrats en activité ou à la retraite³⁴⁶. On peut déjà constater que les fonctionnaires n'ont donc pas totalement disparu de cette juridiction, et que potentiellement l'un d'entre eux, le rapporteur, conserve une voix délibérative.

122. De plus, s'il est vrai que le caractère échevinal de la commission départementale n'assurait pas la représentation des intérêts des usagers du service de l'aide sociale, on aurait pu croire que les conseillers généraux, en tant qu'élus, pouvaient faire prévaloir ce rôle sur celui de la défense des intérêts financiers de leur collectivité d'appartenance (même si c'est sans aucun doute contradictoire). Or, leur éviction met fin à cette conjecture. Associée à celle des fonctionnaires, elle réduit considérablement la formation de cette juridiction.

123. Le caractère collégial, s'il persiste, perd aussi l'essentiel de son intérêt puisque le dialogue et les différents contrepoids qui en résultent sont considérablement réduits. Enfin, l'article R. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles semble superflu puisqu'il dispose que « la commission départementale ne peut valablement délibérer que si la majorité absolue de ses membres ayant voix délibérative est présente ». Or on n'imagine pas le président de la juridiction rendre une décision seul, sans la présence d'un rapporteur. Une auteure avait vu dans le maintien de cette disposition une cause de blocage du fonctionnement de la juridiction, en donnant sens à sa rédaction au regard de l'ancienne composition de la commission départementale. Elle déplorait alors l'impossibilité « de réunir le *quorum* requis pour délibérer »³⁴⁷. Certaines commissions départementales ont même cessé de siéger un temps, estimant ne plus disposer des moyens nécessaires pour rendre la justice³⁴⁸. Or cette exigence doit s'entendre au regard de la composition de la juridiction prévue par le texte en

³⁴⁶ En réalité, la présence d'un commissaire du gouvernement ne concerne qu'une commission départementale sur deux, puisque qu'en 2011, seules 55 personnes ont été désignées comme tels par les préfets. V. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012, décembre 2012*, p. 7.

³⁴⁷ I. CREPIN-DEHAENE, « Justice et composition des commissions départementales d'aide sociale », *AJDA*, 2011, p. 1217.

³⁴⁸ Comme il en est fait état dans le rapport rendu par la DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012, décembre 2012*. Ce fut notamment le cas de la Commission départementale de l'Isère.

vigueur, soit l'article L. 134-6 après³⁴⁹ sa censure par le Conseil constitutionnel. Ainsi, l'article R. 134-2 n'est plus source de blocage, mais tout simplement inutile, la juridiction statuant dorénavant avec un nombre faible mais fixe de membres ayant voix délibérative, soit deux personnes.

124. Il faut enfin rappeler que cette dernière est une juridiction de l'ordre administratif. Elle est pourtant présidée par un magistrat judiciaire³⁵⁰ bien plus au fait des règles de procédure civile contentieuse que de celles de la procédure administrative contentieuse. Si le contentieux de l'aide sociale est soumis à des règles de procédures propres³⁵¹, une note d'information de 2006³⁵² était venue rappeler que les secrétariats des commissions devaient s'inspirer et diffuser les standards de la procédure administrative de droit commun lors de certaines étapes du parcours contentieux. Or, en l'absence de règles expressément destinées à répondre à un problème spécifique, les magistrats judiciaires reconnaissent parfois recourir à des réponses issues du droit civil, plutôt qu'administratif³⁵³. Or, par une comparaison des grands types de procès, M. L. Cadiet avait pu constater que le seul principe commun à ces trois procès (civil, pénal et administratif) était celui du contradictoire³⁵⁴. Le réflexe du recours aux règles de la procédure civile ne s'avère donc que très partiellement adapté au contentieux de l'aide sociale, aussi fondamental soit le contradictoire dans la tenue d'un procès³⁵⁵.

2. Les incertitudes quant à la composition de la Commission centrale d'aide sociale

³⁴⁹ Nous soulignons.

³⁵⁰ Il faut sur ce point préciser que la commission départementale d'aide sociale est aujourd'hui la seule juridiction sociale spécialisée dans cette situation : les commissions départementales des travailleurs handicapés avaient également un statut complexe (*Code du travail*, anciens art. L. 323-35 et R. 323-74 et s.) : présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire, ses décisions relevaient en cassation du Conseil d'État. Les CDTH ont été supprimées en 2005 par l'article 86-2° de la loi 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, précitée.

³⁵¹ V. *infra* § n° 130 et s.

³⁵² Direction Générale des Affaires Sociales, *Note d'information relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale*, DGAS/SD, 2006, NOR : SANA0630462N.

³⁵³ Selon les témoignages recueillis auprès d'un certain nombre d'entre eux par questionnaires (voir annexes).

³⁵⁴ L. CADIET, « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Etudes offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Éd. Jurisclasseur, Litec, 2003, pp. 71 à 110.

³⁵⁵ De plus, une étude de la procédure contentieuse, notamment dans la phase d'instruction montrera que le contradictoire n'est pas assuré devant les juridictions de l'aide sociale.

125. A la suite de la suppression du terme « fonctionnaire » de l'article réglant la composition de la Commission centrale d'aide sociale, surgit, comme le relève très justement M. H. Rihal, la question suivante : « qui ne peut-on plus nommer et qui peut-on encore nommer comme juges, rapporteurs et commissaires du gouvernement au sein de la commission [...] ? »³⁵⁶. En effet, les catégories des « personnes particulièrement qualifiées en matière d'aide ou d'action sociale », concernant les juges, mais aussi celles qui sont « particulièrement compétentes en matière d'aide ou d'action sociale » concernant les rapporteurs, sont tout à fait imprécises quant à l'ensemble des personnes concernées et de leurs fonctions. Une certitude : ces personnes qualifiées ou compétentes ne doivent pas être des fonctionnaires actifs, peu important leur administration d'origine, tant qu'aucune disposition légale ne vient mettre en œuvre des garanties appropriées à la sauvegarde de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions. Mais un doute persiste à propos des fonctionnaires en retraite. Mis hors d'atteinte de toute autorité hiérarchique à la cessation de leur fonction, ils semblent pouvoir représenter un panel intéressant de personnes aptes à siéger dans la Commission centrale, dans la mesure où leur fonction antérieure leur permet une compréhension et une connaissance des dispositifs de l'aide sociale. La censure de la composition des commissions départementales vient étayer cette hypothèse, puisque l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles prévoyait cette possibilité de recourir à des fonctionnaires retraités, mais uniquement pour le choix du commissaire du gouvernement, du rapporteur et du secrétaire de la commission. Or cette disposition n'a pas été censurée. Dès lors, cette possibilité doit pouvoir rester envisageable pour les magistrats non professionnels siégeant à la Commission centrale, si l'on met en œuvre des garanties appropriées telles que les arrêts *Trognon* et *Aïn Lhout* l'exigent³⁵⁷.

126. Concernant les personnes pouvant être désignées comme rapporteurs (ayant voix délibérative dans les affaires qu'ils rapportent) devant la Commission centrale, elles doivent être « particulièrement compétentes ». M. H. Rihal identifie comme répondant à cette exigence les « présidents ou cadres des associations ou de fédérations agissant pour la défense des droits des usagers, d'enseignants non fonctionnaires exerçant par exemple dans des

³⁵⁶ H. RIHAL, « Les fonctionnaires bannis de la Commission centrale d'aide sociale », *AJDA* 2012, p. 1868.

³⁵⁷ V. *supra* § n° 109-110.

instituts de formation de travailleurs sociaux, d'avocats, de doctorants »³⁵⁸. Les deux dernières catégories ne semblent pas constituer des panels très riches en effectif. En effet, les avocats compétents en matière d'aide sociale sont très rares. La plupart du temps, ceux intervenant auprès des juridictions spécialisées de l'aide sont civilistes, spécialistes du droit de la famille, et peu au fait de la procédure contentieuse de l'aide sociale³⁵⁹. Il en va de même à propos des doctorants qui maîtriseraient les spécificités de ce contentieux. Le droit de l'aide sociale est peu étudié, son contentieux reste très peu connu³⁶⁰. De plus, si les contractuels de la fonction publique sont exclus au même titre que les fonctionnaires en activité, seuls les doctorants non financés par une entité publique pourraient être sollicités. Au regard du montant de l'indemnité proposée pour exercer cette tâche³⁶¹, il n'est pas certain qu'il y ait beaucoup de candidats.

Enfin, aucune question ne se pose quant aux personnes pouvant être désignées comme commissaire du gouvernement puisque la nouvelle rédaction de l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles restreint le choix aux « membres du Conseil d'État et aux magistrats de la Cour des comptes ».

3. Le maintien de la dénomination « commissaire du gouvernement » en contentieux de l'aide sociale

127. Devant les juridictions administratives de droit commun, la présence d'un « commissaire du gouvernement » a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment parce que cet agent participait au délibéré. Les arrêts *Kress* et *Martinie*³⁶² ont mis fin à cette situation et cette solution a été reprise en droit national par un

³⁵⁸ H. RIHAL, « Les fonctionnaires bannis de la Commission centrale d'aide sociale », *op.cit.*, p. 1868.

³⁵⁹ Selon des témoignages recueillis auprès des différents membres de juridictions d'aide sociale sollicités par questionnaires (V. annexe).

³⁶⁰ Plus largement, la question de la formation de personnels compétents en matière de protection sociale a fait l'objet d'une journée *Rencontres enseignement supérieur et protection sociale*, à l'EN3S le 21 mai 2015 à Paris.

³⁶¹ L'Arrêté du 4 mars 2008 relatif au montant des indemnités susceptibles d'être allouées aux personnalités qui participent aux travaux de la Commission centrale d'aide sociale fixe par exemple à 20 euros la vacation perçue par un rapporteur pour un dossier.

³⁶² CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, RTDE, 2001, p. 727 à 741, note B. Rohmer ; AJDA, 2001, p. 675 à 684, note F. Rolin ; AJDA, 2002, p. 9 à 12, note D. Chabanol ; RDP, 2001, p. 895 à 911, note Maubernard ; RFDA, 2001, p. 91 à 999, note Genevois, et p. 1000 à 1006, note Autin et Sudre ; et CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, AJDA 2006, p. 986, note F. Rolin, RFDA 2006, p. 577, note L. Sermet.

décret de 2006³⁶³ ; le commissaire du gouvernement ne se contentait plus alors que d'assister au délibéré. Sur ce point, seul l'article du Code de l'action sociale et des familles concernant la composition de la commission départementale³⁶⁴ précise que le commissaire du gouvernement ne vote pas. On imagine, par transposition, qu'il en est de même concernant le commissaire du gouvernement intervenant devant la Commission centrale, malgré le silence des textes³⁶⁵.

128. Au terme de sérieux débats sur l'impartialité de la juridiction administrative de droit commun, l'appellation « commissaire du gouvernement » a disparu. En effet, à la suite logique de la décision du Conseil constitutionnel qui déclassait cette dénomination dans le champ réglementaire³⁶⁶, le Conseil d'État a annoncé en 2008 que le « commissaire du gouvernement » disparaissait et était remplacé par le « rapporteur public »³⁶⁷. La dénomination « commissaire du gouvernement » pouvait semer le doute dans l'esprit des justiciables quant à son impartialité. Mais rien de tel n'a été entrepris, ni même envisagé pour les juridictions de l'aide sociale. Leur spécificité ne modifie pourtant en rien le problème lié à l'appellation de ces membres des juridictions³⁶⁸ au regard de leur fonction.

129. L'identification des commissions départementales et centrale d'aide sociale dans le paysage institutionnel et en tant que juridictions est donc complexe. Le repérage de l'organe compétent pour trancher un litige en particulier nécessite une solide connaissance du paysage juridictionnel français et une ténacité certaine pour démêler les enchevêtrements de compétences engendrés par des règles éparses et leurs interprétations. Les procédures qui organisent le traitement des litiges, qu'elles soient ou non précédées de recours préalables à l'engagement d'un contentieux, dérogent aussi au droit commun. Cette spécialisation ne permet pas de mieux répondre aux particularités de l'objet des litiges de l'aide sociale. On

³⁶³ Décret n° 2006-964 du 1er août 2006 *modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative*.

³⁶⁴ Art. L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁶⁵ V. l'art. L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁶⁶ CC, 30 novembre 2006, n° 2006-208 DC, *AJDA* 2006, p. 2398, note E. Schoettl.

³⁶⁷ M.-C. de MONTECLER, « Le commissaire du gouvernement est mort ! Vive le rapporteur public ! », *AJDA*, 2008, p. 1230.

³⁶⁸ A. THEVAND, *L'application du principe d'impartialité aux juridictions administratives spécialisées*, Université Pierre Mendès-France - Grenoble II, 2008, p. 508 et 509.

constate en effet une indigence généralisée des procédures de contestation des décisions d'aide sociale.

Chapitre 2. Une spécialisation procédurale

130. La compréhension du parcours contentieux conduit à l'observation de l'ensemble des procédures de contestation des décisions d'aide sociale, c'est-à-dire non seulement celles juridictionnelles qui règlent le traitement des litiges devant les commissions départementales et centrale de l'aide sociale et devant le Conseil d'État, mais également celles non juridictionnelles qui encadrent les recours administratifs. Les conditions dans lesquelles se déroulent ces recours, s'ils sont engagés avant la saisine d'une juridiction, sont en effet susceptibles d'avoir un impact sur l'accès au juge. Un recensement et une analyse des règles de droit positif qui instaurent ces procédures juridictionnelles et non juridictionnelles permettront d'apprécier l'effectivité du droit au recours (section 1). Bien qu'elles soient parfois semblables aux procédures administratives de droit commun, en matière d'aide sociale, elles sont le plus souvent spéciales. Dans la phase juridictionnelle, cette spécialité procédurale s'ajoute à celle posée par les règles qui déterminent le cadre d'action des juges de l'aide sociale (section 2).

Section 1. Le droit au recours effectif en matière d'aide sociale

131. Le droit au recours s'apprécie d'abord par l'analyse d'un dispositif instaurant les conditions dans lesquelles un usager en désaccord avec une décision administrative dispose des moyens de la contester. Le droit au recours « englobe, en droit français, le droit à un recours administratif, qu'il soit gracieux (devant l'auteur de la décision administrative contestée) ou hiérarchique (devant le supérieur hiérarchique de celui qui a pris la mesure) » et le droit au juge³⁶⁹. Ces moyens de contestation doivent permettre au destinataire de la décision d'emprunter les voies de droit que les règles organisent. Ces voies doivent donc exister et répondre aux impératifs de qualité du droit, mais aussi, et c'est même fondamental, être accessibles et intelligibles pour la personne qui va engager la contestation. Dans un premier temps, une phase non juridictionnelle permet au demandeur ou au bénéficiaire de l'aide sociale de solliciter l'administration une seconde fois afin de demander une réformation de la décision qui lui est défavorable. Dans un second temps, la phase juridictionnelle accueille la

³⁶⁹ V. S. GUINCHARD et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Précis Dalloz, 2013, p. 539.

procédure durant laquelle le juge spécialisé de l'aide sociale est chargé de trancher le litige qui oppose les deux parties. Ces deux phases de contestation peuvent ou non se succéder. Le différend peut être réglé dans la phase non juridictionnelle à l'issue d'une procédure de contestation organisée par l'administration débitrice de la prestation en son sein. Le litige peut être tranché par une juridiction d'aide sociale selon les règles organisant la procédure juridictionnelle. Parfois, l'absence de règlement du différend dans la première phase peut déboucher sur la saisine d'une juridiction compétente, ou la saisine d'une juridiction peut être conditionnée par l'obtention préalable d'une décision prise à l'issue d'une procédure non juridictionnelle. Ces différents cheminements à travers les procédures non juridictionnelles et juridictionnelles de contestations existantes dessinent autant de parcours contentieux que d'usagers de l'aide sociale engagés dans une contestation face à l'administration. Ces parcours peuvent donc débuter par une phase non juridictionnelle (§1) et éventuellement se poursuivre dans une phase juridictionnelle (§2).

§1. La phase non juridictionnelle

132. Pour contester la décision défavorable rendue par les services de l'aide sociale, le demandeur ou le bénéficiaire doit être mis à même de s'engager dans une procédure *ad hoc*. Cette contestation peut avoir lieu en dehors des juridictions, devant l'administration. Aussi, une décision en matière d'aide sociale doit être prise et donner lieu à une information accessible et intelligible émise par l'administration qui permette à l'utilisateur à la fois de prendre connaissance de son droit de contester et éventuellement de le mobiliser (A). L'information doit notamment porter sur le caractère gracieux ou obligatoire des procédures non juridictionnelles dans lesquelles l'utilisateur peut s'engager, sous peine d'être source d'incertitudes voire de constituer un obstacle à l'accès au juge (B).

A. L'obligation d'information accompagnant la décision administrative défavorable

133. Lorsqu'une décision administrative défavorable est rendue à l'intention d'un usager du service public, il doit être mis en mesure de la contester s'il le souhaite. A cette fin, l'administration est soumise à une obligation d'information destinée à rendre possible cette contestation. Cette obligation s'impose dans certaines circonstances qui doivent être précisées

(1) ; l'information doit porter sur des éléments expressément prévus par la loi et le règlement, éléments dont il est nécessaire d'exposer la teneur et la fonction (2).

1. Contextualisation de l'obligation d'information

134. L'obligation d'information dont il est ici question concerne uniquement celle que l'administration doit délivrer à la suite d'une demande formulée en matière d'aide sociale et qui doit déboucher sur le rendu d'une décision. Cette information tend à permettre d'engager la discussion sur la décision administrative porteuse d'un désaccord dans un cadre organisé. Cette discussion pourra se dérouler au sein de l'administration – il s'agira alors d'une procédure non juridictionnelle –, ou devant une juridiction saisie au contentieux. Cette information peut être délivrée en deux occasions par l'administration : en réponse à une demande de prestation d'aide sociale ou, dans le cadre d'un droit déjà ouvert, à la suite d'une demande formulée par le bénéficiaire à propos de sa situation, si cette demande doit être suivie d'une décision. L'information analysée ici est celle qui accompagne la *primo décision*, entendue comme celle qui peut faire apparaître la volonté de contestation pour son destinataire. Il s'agit alors également de l'information délivrée lors de l'engagement de recours gracieux, hiérarchiques³⁷⁰ ou administratifs préalables obligatoires³⁷¹, qui constituent eux aussi des demandes, au sens de la loi du 12 avril 2000. Les décisions prises à la suite de ces recours sont en effet considérées comme des extensions de la *primo décision*, qui peuvent ou non la modifier. Il faut donc saisir la teneur de cette obligation d'informer qui incombe à l'administration (2) en distinguant les enjeux de la motivation (a) de ceux liés à l'indication des voies et délais de recours (b).

2. Teneur et fonction de l'obligation d'informer

³⁷⁰ Ces types de recours non juridictionnels entrent dans le champ d'application de la loi du 12 avril 2000, contrairement à la situation antérieure (CE, Sect, 19 mars 1991, *SA Laboratoires L. Lafon*, *AJDA*, 1991, p. 582, note X. Prétot). V. l'article 18 de cette loi : « Sont considérées comme des demandes au sens du présent chapitre les demandes et les réclamations, y compris les recours gracieux ou hiérarchiques, adressées aux autorités administratives ».

³⁷¹ L'information délivrée à l'occasion du rendu d'une décision de justice en matière d'aide sociale n'est pas concernée par ces développements.

135. L'obligation d'informer incombant à l'administration constitue un contrepoids au pouvoir de l'administration³⁷². Elle a vocation à pallier l'inégalité qui caractérise les relations administration/usager. Dans la situation qui nous intéresse, la loi impose à la personne publique un certain comportement envers un usager qui a sollicité une réponse administrative. L'information doit être délivrée obligatoirement sans que ce dernier ait à la demander³⁷³ puisque son but est de permettre à son destinataire de contester une décision défavorable. C'est donc bien l'objet de la demande, la décision administrative – dont le caractère potentiellement défavorable est anticipé par le législateur – qui commande à la fois le contenu de l'information mais aussi son mode de délivrance.

La loi du 12 avril 2000³⁷⁴ est venue à la fois confirmer l'obligation d'information de l'administration qui tempère le pouvoir que celle-ci exerce sur l'administré et la renforcer. En effet, elle impose l'identification de l'interlocuteur administratif avec lequel l'usager doit s'entretenir³⁷⁵. Ainsi, « toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administrative de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ». De plus, l'obligation d'accuser réception des demandes imposée aux administrations d'État par le décret de 1983³⁷⁶ a été étendue à l'ensemble des administrations publiques. Les autorités administratives visées sont alors l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif. Sont donc exclus du champ d'application de la loi les services publics industriels et commerciaux et les autorités administratives indépendantes. Dès lors les services publics de l'aide sociale sont bien soumis au respect de l'obligation d'accuser réception des demandes posée par la loi de 2000.

136. L'information que doit délivrer l'administration dans le cadre de sa relation avec un demandeur de prestation revêt deux aspects distincts participant également à la garantie du

³⁷² M. MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, CRA, PUAM, 2006, pp. 25-26.

³⁷³ Cette distinction entre l'information qui doit être délivrée par l'administration en dehors de toute demande (art. 1 à 8), et celle qui doit l'être parce qu'elle est l'objet d'une demande (art. 8, 9 et 10) était déjà présente dans la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, JORF du 12 juillet 1979, p. 1711.

³⁷⁴ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, précitée.

³⁷⁵ Art. 4 de la loi du 12 avril 2000, précitée.

³⁷⁶ Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 *concernant les relations entre l'administration et les usagers*.

droit à un recours effectif. Cette information vise dans un premier temps à justifier et légitimer la décision et éventuellement à emporter l'assentiment de celui à qui elle s'adresse. Elle vise aussi à fournir les moyens intellectuels de contester la décision. La motivation d'une décision de rejet est exigée dans ce but (a). En cas de désaccord de l'intéressé avec cette décision, l'information doit lui permettre d'être à même de contester cette décision, en lui indiquant les voies et délais de recours (b). On peut alors relever une sorte de contradiction entre les enjeux de la motivation et de l'indication des voies et délais de recours. L'obligation d'information vise à la fois à persuader le destinataire de la décision de son bien-fondé et donc indirectement à le dissuader de la contester ; elle vise également à permettre à ce dernier de s'engager s'il le souhaite dans une procédure de contestation de façon éclairée.

a) L'obligation de motivation des décisions de rejet ou défavorables

137. La motivation est une composante de l'obligation d'information. Elle concerne les raisons qui ont incité l'administration à rendre la décision défavorable. La motivation de la décision par des critères objectifs peut ainsi convaincre son destinataire de sa légitimité. *A contrario*, une absence de motivation, ou une motivation insuffisante peut entraîner l'incompréhension pour l'utilisateur, et ainsi faire naître en lui une volonté de contester. En portant à la connaissance de l'intéressé les raisons du rejet de sa demande, la loi le met en situation de contester les arguments présentés. La loi vise en effet, comme les intitulés des lois des 17 juillet 1978 et 11 juillet 1979 l'indiquent, à « améliorer » les relations entre l'administration et l'utilisateur³⁷⁷. L'obligation de motivation des décisions défavorables participe à l'introduction d'éléments du contradictoire dans la procédure de contestation, qu'elle soit juridictionnelle ou non juridictionnelle.

138. Au regard des textes, l'exigence de motivation des décisions prises en matière d'aide sociale varie selon les prestations concernées. On trouve de rares exigences de motivation des décisions individuelles prises par le service public de l'aide sociale dans le Code de l'action sociale et des familles. Les articles L. 241-6 et R. 241-1 posent cette obligation à propos des

³⁷⁷ Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (JORF du 18 juillet 1978, p. 2851) et loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, précitée.

décisions prises par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées³⁷⁸. On trouve également une mention similaire à propos des prestations délivrées par le service de l'aide sociale à l'enfance : « Les décisions d'attribution, de refus d'attribution, de modification de la nature ou des modalités d'attribution d'une prestation doivent être motivées »³⁷⁹. En matière de RSA, plusieurs dispositions imposent la motivation de décisions défavorables³⁸⁰.

En l'absence de mention spécifique, il faut se référer au droit commun pour identifier les règles applicables en la matière. Ainsi, « les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informée sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet doivent être motivées les décisions qui [...] refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir »³⁸¹. Cette motivation doit être présentée par écrit, au regard des considérations de faits et de droit³⁸². La loi de 1979 n'impose la motivation que des « décisions individuelles défavorables ». Le caractère facultatif de la motivation reste la règle dans toutes les autres situations, à moins qu'une règle spéciale n'en dispose autrement³⁸³. La loi du 11 juillet 1979 prévoit l'accès à la motivation de la décision individuelle si elle est défavorable, même si cette dernière est rendue de façon implicite³⁸⁴. En effet, dans le cas où la décision prise implicitement aurait dû être motivée si elle avait été expresse, l'intéressé peut demander à l'autorité administrative la communication de cette motivation dans un délai de deux mois après la date de la décision en question. L'administration a alors un mois pour répondre, et la date de cette réponse ouvre un nouveau délai de deux mois pour saisir le juge compétent afin de contester cette décision³⁸⁵. Ici le législateur a bien anticipé un écueil

³⁷⁸ A la lecture de ces articles, toutes les décisions de cette commission doivent être motivées, qu'elles soient ou non défavorables aux intéressés.

³⁷⁹ Art. R. 223-2 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁸⁰ V. par exemple les articles R. 262-80 et R. 262-90 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁸¹ Art. 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 précitée.

³⁸² *Ibid.* Art. 3.

³⁸³ Comme c'est le cas pour les prestations d'aide sociale à l'enfance, qui doivent toutes être motivées, selon l'article R. 223-2 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁸⁴ Jusqu'au 12 novembre 2015, les décisions prises implicitement par les collectivités territoriales restent des décisions de rejet, à défaut de dispositions législatives prévoyant le contraire.

³⁸⁵ Art. 5 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 précitée.

possible lié aux décisions implicites et a trouvé un moyen pour permettre à l'usager d'accéder à l'ensemble de ses droits et notamment celui de saisir le juge. Il n'en reste pas moins que l'usager doit ici être à l'initiative et demander la motivation de la décision implicite de rejet, alors même que ne lui aurait pas été remis d'accusé de réception lui indiquant cette possibilité.

139. Les décisions rendues par les juridictions de l'aide sociale dont l'objet porte sur cette obligation de motivation ne sont pas très nombreuses. Aucun des arrêts rendus par le Conseil d'État en matière d'aide sociale ne fait état de considérations tenant à la motivation des décisions administratives défavorables. On retient pour l'année 2012 notamment, cinq décisions de la Commission centrale d'aide sociale³⁸⁶ dans lesquelles le requérant ou la juridiction elle-même fait référence à l'obligation de motiver les décisions individuelles défavorables rendues par l'administration. Parmi ces décisions, deux renvoient directement à la loi du 11 juillet 1979³⁸⁷. Dans chacune de ces affaires où les requérants sont des bénéficiaires, le moyen développé fondé sur l'irrespect de l'obligation de motivation de la décision qui leur est défavorable est rejeté par la juridiction. Dans la première affaire, l'absence de motivation alléguée par le requérant concernait la décision de la commission départementale d'aide sociale des Yvelines, pour laquelle la loi de 1979 n'est pas applicable. La Commission centrale relève à travers ce moyen la confusion « malheureuse » qui pousse nombre de requérants à considérer les juridictions spécialisées de l'aide sociale non pas comme des juridictions, mais comme de simples commissions administratives, dont les décisions entreraient dans le champ d'application de la loi de 1979. Dans la seconde affaire, le requérant, représenté par un avocat par le biais de l'aide juridictionnelle³⁸⁸, arguait de

³⁸⁶ La Commission centrale a publié dans ses cahiers de jurisprudence en 2012 quelques 312 de ses décisions. Cette proportion de 5 sur 312 doit être appréciée en ayant conscience que seules certaines des décisions de cette juridiction sont publiées. Dans son rapport d'activité 2012, le Conseil d'État mentionne quelques 1640 affaires jugées par cette juridiction. Le pourcentage de décisions publiées est très faible. L'analyse qui en est faite doit alors être appréhendée à la lumière de cette réalité. A titre informatif, on n'a recensé aucune décision contenant un moyen tenant à la motivation de la décision administrative dans les 298 décisions publiées en 2011 au Bulletin officiel de jurisprudence de l'aide sociale.

³⁸⁷ CCAS, 16 mai 2012, n° 111134, *BO CJAS* 2012/4, pp. 217 à 228, et CCAS, 29 septembre 2011, n° 081232, *BO CJAS* 2012/2, pp.31 à 35.

³⁸⁸ Cette précision n'est pas sans intérêt dans la mesure où la représentation par un avocat est assez rare pour être relevée, comme on le verra plus tard dans notre démonstration, mais également parce qu'elle est sans doute la cause du recours presque à bon escient à la loi de 1979 pour contester la légalité d'une décision administrative défavorable.

l'irrespect de l'obligation de motivation telle qu'exigée par la loi de 1979 s'agissant de la décision du Président du Conseil général du Rhône de le radier du dispositif RMI. La Commission centrale rejette ce moyen car le requérant le soulève pour la première fois en appel, donc en dehors des délais de recours, et qu'« il repose sur une cause juridique distincte et constitue une demande nouvelle qui est par la suite irrecevable »³⁸⁹. Dans cette affaire, le moyen était fondé, mais soulevé trop tard pour être recevable.

Dans deux autres affaires³⁹⁰, les requérants invoquent l'absence ou l'insuffisance de motivation de la décision administrative qui leur porte préjudice, mais sans se référer à un texte précis. Dans les deux cas, la Commission ne répond pas sur ce moyen. Elle semble vouloir pallier la carence de l'administration *a posteriori* en réalisant à sa place la motivation de la première décision. Dans la seconde affaire, elle se contente de confirmer l'absence de motivation de la décision initiale de l'administration, sans en tirer de conséquence.

Enfin, une dernière décision de la Commission centrale mérite d'être relevée, puisque la référence à l'obligation de motivation des décisions administratives individuelles défavorables n'est imputable à aucune des parties, mais émane de la juridiction elle-même. Le juge constate en effet, au détour de ses développements « la motivation d'ailleurs modérément délicate de la décision [...] »³⁹¹ du président du Conseil général du Vaucluse qui met fin au bénéfice de l'aide sociale à l'hébergement des adultes handicapés que percevait l'épouse du requérant. Notre analyse de la jurisprudence de la juridiction d'appel permet de constater qu'il apparaît parfois dans ses décisions une sorte d'engagement. Cette décision en est un exemple, puisque la Commission centrale semble vouloir alerter le département sur une carence juridique qui ne fait pourtant pas l'objet d'un moyen de la part du demandeur et ne constitue pas non plus un moyen d'ordre public.

140. Il faut également s'interroger sur la sanction de l'absence ou de l'insuffisance de motivation d'une décision prise à la suite d'une demande d'aide sociale. Devant les juridictions administratives de droit commun, ce manquement constitue un vice de forme de

³⁸⁹ CCAS, 29 septembre 2011, n° 081232, *op. cit.*

³⁹⁰ CCAS, 29 septembre 2011, n° 100647, *BO CJAS* 2012/2 pp.101 à 103, et CCAS, 11 juin 2010 n° 090114, *BO CJAS* 2012/1, pp. 113 à 116.

³⁹¹ CCAS, 19 juillet 2011, n° 110169, *BO CJAS* 2012/1, pp. 219 à 225.

la décision la rendant illégale. Il peut être soulevé devant le juge de l'excès de pouvoir, qui pourra donc annuler la décision concernée. Or le juge de l'aide sociale est un juge de plein contentieux. Dès lors en fonction de l'objet du litige, l'office du juge de l'aide sociale varie. Depuis 2012³⁹², une seule situation impose que le juge de plein contentieux de l'aide sociale retienne les vices propres – donc l'absence ou l'insuffisance de motivation – des décisions administratives pour les annuler. Dans le cadre du contentieux du revenu minimum d'insertion³⁹³, ce n'est qu'en cas de contestation d'une décision de récupération d'indus que le juge peut prendre en compte les vices de forme pour annuler la décision. Il doit dans les autres situations réformer la décision ou renvoyer le dossier à l'administration pour qu'elle rende une nouvelle décision au regard de ses indications³⁹⁴.

b) L'obligation d'informer sur les voies et délais de recours

141. Comme pour l'obligation de motivation des décisions défavorables, on ne trouve pas, dans le droit de l'aide sociale, de disposition générale concernant l'obligation d'information sur les droits touchant à l'exercice d'un recours contre une décision de l'administration. L'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles assure à toute personne prise en

³⁹² CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Rec. Lebon* p. 299 ; *AJDA* 2012, p. 1548 et 1845, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJCT* 2012, p. 264, obs. E. Aubin ; *DA* 2012, com. n° 92, note F. Melleray ; *RFDA* 2012, p. 922, concl. C. Landais ; *Procédure* 2012, n°10, comm. 315, par S. Deygas ; *JCP A* 2012, p. 557, note H. Habchi ; V. les considérants 6 et 7 de l'arrêt : « Considérant que lorsqu'il statue sur un recours dirigé contre une décision par laquelle l'administration, sans remettre en cause des versements déjà effectués, détermine les droits d'une personne à l'allocation de revenu minimum d'insertion, il appartient au juge administratif, eu égard tant à la finalité de son intervention dans la reconnaissance du droit à cette prestation d'aide sociale qu'à sa qualité de juge de plein contentieux, non de se prononcer sur les éventuels vices propres de la décision attaquée, mais d'examiner les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction ; qu'au vu de ces éléments il appartient au juge administratif d'annuler ou de réformer, s'il y a lieu, cette décision en fixant alors lui-même les droits de l'intéressé, pour la période en litige, à la date à laquelle il statue ou, s'il ne peut y procéder, de renvoyer l'intéressé devant l'administration afin qu'elle procède à cette fixation sur la base des motifs de son jugement ; Considérant, en revanche, que, lorsque le recours est dirigé contre une décision qui, remettant en cause des paiements déjà effectués, ordonne la récupération de montants d'allocation de revenu minimum d'insertion que l'administration estime avoir été indûment versés, il appartient au juge d'examiner d'abord les moyens tirés, le cas échéant, des vices propres de cette décision pour en prononcer, s'il y a lieu, l'annulation ; que dans ce dernier cas, il est loisible à l'administration, si elle s'y croit fondée et si, en particulier, aucune règle de prescription n'y fait obstacle, de reprendre régulièrement, sous le contrôle du juge, une nouvelle décision ; que dans le cas où aucun vice propre n'est de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée, il appartient au juge d'examiner les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée afin d'y statuer lui-même et d'annuler ou de réformer, s'il y a lieu, cette décision ».

³⁹³ Le contentieux du RMI n'est pas encore totalement épuisé devant les juridictions de première instance mais devrait l'être dans le courant de l'année 2015.

³⁹⁴ Sur l'office du juge, voir *infra* § n° 236 à 241 et § n° 485 à 508.

charge par des établissements et services sociaux et médico sociaux « une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition »³⁹⁵. Cet article semble *a priori* concerner uniquement, si l'on s'en tient à sa rédaction, les personnes *prises en charge* par un établissement ou un service médico-social. On peut dès lors se demander si l'obligation d'information qu'il impose à l'administration vaut également en cas de refus d'admission à l'aide sociale, décision qui implique l'absence de prise en charge. Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article R. 223-2 exige que l'information sur les voies et délais de recours soit délivrée lors de la notification des décisions prises par les services de l'aide sociale à l'enfance. En matière de RSA, deux dispositions prévoient l'indication des voies et délais de recours³⁹⁶. Pour toutes les autres situations, le droit administratif général concernant les relations administration-usagers permet d'identifier plus précisément les impératifs que doit respecter l'administration sur ce point.

L'obligation d'informer l'utilisateur sur les voies et délais de recours qui s'ouvrent à lui lorsqu'on lui oppose une décision défavorable peut être réalisée à deux moments distincts selon que la réponse à sa demande peut prendre la forme d'une décision implicite (α) ou expresse (β). La loi du 12 avril 2000 prévoit ces deux situations.

α) L'information par l'accusé de réception pour les décisions susceptibles d'être rendues implicitement

142. Selon le premier alinéa de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000, « toute demande adressée à une autorité administrative fait l'objet d'un accusé de réception délivré dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. [...] ». Les mentions exigées concernent donc « la date de réception de la demande et la date à laquelle, à défaut d'une décision expresse, celle-ci sera acceptée ou rejetée ; la désignation, l'adresse postale et, le cas échéant électronique, ainsi que le numéro de téléphone du service chargé du dossier. L'accusé de réception indique si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite de rejet

³⁹⁵ Une telle mention sur l'information sur les délais et voies de recours est également présente aux articles L. 554-1, L. 564-1, et L. 574-1 du même code à propos des dispositions applicables respectivement à Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle Calédonie. L'article Annexe 4-3 instaurant la Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée (décret n° 2008-1556 du 31 décembre 2008) édicte une obligation d'information claire sur les recours amiables et judiciaires qui leur sont ouverts (article 6 de la Charte).

³⁹⁶ Art. R. 262-80 et R. 262-91 du Code de l'action sociale et des familles.

ou à une décision implicite d'acceptation. Dans le premier cas, l'accusé de réception mentionne les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision. Dans le second cas, il mentionne la possibilité offerte au demandeur de se voir délivrer l'attestation prévue à l'article 22 de la loi du 12 avril 2000 susvisée »³⁹⁷.

143. Aucune disposition générale législative ou réglementaire ne vient indiquer si une demande de droit en matière d'aide sociale peut donner lieu à une décision implicite. Des dispositions spécifiques à certaines prestations prévoient, dans une certaine mesure, la possibilité de rendre des décisions implicites³⁹⁸. On trouve dans certains règlements départementaux d'aide sociale, de façon éparse, et sans identification de critères communs, ou d'explications, des mentions prévoyant la possibilité de rendre des décisions implicites. La consultation des règlements départementaux permet de relever un point commun sur la possibilité de prendre une décision implicite : seuls les rejets de demandes de prestations d'aide sociale, même à la suite de formulation d'un recours gracieux, peuvent faire l'objet de décisions implicites. Dès lors, encore une fois, en l'absence de dispositions spécifiques au droit de l'aide sociale, il faut se référer au droit commun pour tenter de cerner le cadre normatif des décisions implicites et leurs conséquences éventuelles sur l'accès au juge.

144. Le délai pour saisir la juridiction compétente pour contester une décision administrative est de deux mois à la suite de la notification ou de la publication de cette dernière. Ce délai n'a pas été modifié depuis les années cinquante³⁹⁹. La possibilité de prendre

³⁹⁷ Art. 1^{er} du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 *pris pour l'application du chapitre II du titre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives*.

³⁹⁸ Par exemple, concernant l'allocation personnalisée d'autonomie, l'article L.232-14 du Code de l'action sociale et des familles dispose que : « Dans les établissements visés respectivement au I et au II de l'article L. 313-12 en tant qu'ils ne dérogent pas aux règles mentionnées au 1° de l'article L. 314-2, les droits à l'allocation personnalisée d'autonomie sont ouverts à compter de la date du dépôt d'un dossier de demande complet. Le président du conseil général dispose d'un délai de deux mois à compter de la date du dépôt du dossier de demande complet pour notifier au bénéficiaire sa décision relative à l'allocation personnalisée d'autonomie. Au terme de ce délai, à défaut d'une notification, l'allocation personnalisée d'autonomie est réputée accordée pour un montant forfaitaire fixé par décret, à compter de la date d'ouverture des droits mentionnés aux deux alinéas précédents, jusqu'à ce que la décision expresse le concernant soit notifiée à l'intéressé ». Cet article est interprété par le Conseil d'Etat comme n'ouvrant pas droit à une décision implicite d'acceptation, mais comme instaurant, en cas d'absence de réponse de l'administration sollicitée dans les deux mois suivant la demande, un droit à bénéficier du versement d'un montant forfaitaire d'APA, dont la somme reste acquise au bénéficiaire même si une décision de rejet est expressément prise plus tard. V. CE, 30 juillet 2014, n° 374131.

³⁹⁹ Initialement présent dans la loi n°56-557 du 7 juillet 1956 *relative aux délais de recours contentieux en matière administrative* (JORF du 10 juin 1956, p. 5327), ce délai fut repris dans tous les textes postérieurs sans modification.

une décision implicite, de rejet ou d'acceptation, compte également parmi les règles historiques de la procédure administrative. En revanche, en 1965, le décret n° 65-29 du 11 janvier prévoyait que « le silence gardé pendant plus de quatre mois sur un réclamation par l'autorité compétente *valait* décision de rejet »⁴⁰⁰. Ce délais de quatre mois a été modifié par un décret du 6 juin 2001⁴⁰¹, et est aujourd'hui réduit à deux mois, « sauf disposition législative ou réglementaire contraire ».

Une loi récente du 12 novembre 2013 a modifié l'article 21 de la loi du 12 avril 2000. Désormais : « Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation »⁴⁰². Cette modification est mise en œuvre depuis le 12 novembre 2014 s'agissant des décisions du gouvernement, et entrera en vigueur le 12 novembre 2015 pour celles des collectivités territoriales. Une liste publiée sur le site *legifrance* précise les décisions concernées par cette modification⁴⁰³. Des exceptions en nombre important sont prévues, comme l'indique la nouvelle rédaction de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 modifié⁴⁰⁴. S'agissant des décisions prises en matière d'aide sociale et concernant le droit aux prestations des usagers, il faudra attendre le dernier trimestre 2015 pour connaître le sens d'une décision implicite. Il est peu probable que le régime juridique actuellement applicable soit modifié, dans la mesure où les décisions répondent à des demandes qui présentent un caractère financier, au sens du 3° de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000. Si les décisions prises par l'administration de manière implicite en réponse à une de demande de droit à une prestation d'aide sociale devaient valoir acceptation, alors elles ne

⁴⁰⁰ Art. 1^{er} al. 2 du décret n° 25-29 du 1 janvier 1965 *relatif aux délais de recours contentieux en matière administrative*.

⁴⁰¹ Décret n° 2001-492 du 6 juin 2001 *op. cit.*

⁴⁰² Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, *JORF* n° 0263 du 13 novembre 2013, p. 18407.

⁴⁰³ <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA/Procedures-SVA>

⁴⁰⁴ « Lorsque la demande ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ; lorsque la demande ne s'inscrit pas dans une procédure prévue par un texte législatif ou réglementaire ou présente le caractère d'une réclamation ou d'un recours administratif ; si la demande présente un caractère financier sauf, en matière de sécurité sociale, dans les cas prévus par décret ; dans les cas, précisés par décret en Conseil d'Etat, où une acceptation implicite ne serait pas compatible avec le respect des engagements internationaux et européens de la France, la protection de la sécurité nationale, la protection des libertés et des principes à valeur constitutionnelle et la sauvegarde de l'ordre public ; dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents ».

seraient plus considérées comme des décisions défavorables. Dès lors, l'impératif concernant l'information sur les voies et délais de recours n'aurait plus lieu d'être.

En l'état actuel du droit en vigueur, le silence gardé par l'administration vaut rejet en matière d'aide sociale. Si l'information sur les voies et délais de recours est normalement délivrée lors de la notification de la décision de l'administration, le droit prévoit qu'en cas de décision implicite, et donc par définition non notifiée, elle doit être anticipée et délivrée dès la réception de la demande. Pour que les délais de recours soient opposables à l'usager, il faut que celui-ci ait été averti de ses droits en la matière, en cas de décision implicite, dès la délivrance de l'accusé de réception de la demande. Si cette information n'est pas présente sur ce document, les délais ne courent pas.

β) L'information lors de la notification de la décision de l'administration, en cas de décision expresse

145. Dans le cas où l'administration répond à une demande par une décision expresse, l'exigence de délivrer un accusé de réception persiste⁴⁰⁵, mais les mentions qui doivent y figurer diffèrent. En effet, si seule une décision expresse peut être rendue en réponse à la demande de l'administré, alors l'accusé de réception ne comporte pas nécessairement d'indications sur les voies et délais de recours. Cette information lui sera en effet communiquée lors de la notification de la décision. Une fois de plus, le défaut d'information au moment de la notification entraînera l'inopposabilité des délais.

L'alinéa 4 de l'article 19 de la loi du 12 avril 2000 dispose que « le défaut de délivrance d'un accusé de réception n'emporte pas l'inopposabilité des délais de recours à l'encontre de l'auteur de la demande lorsqu'une décision expresse lui a été régulièrement notifiée avant l'expiration du délai au terme duquel est susceptible de naître une décision implicite ». Dans cette situation, il existe une période durant laquelle le droit prévoit la suspension des garanties de protection à destination des destinataires de la décision. Entre le dépôt de leur demande et une notification devant advenir dans les deux mois suivants, il est possible qu'aucune information ne soit délivrée aux usagers, ni sur les voies et délais de recours, ni sur le sens à donner au silence de l'administration. Les dispositions de cet alinéa anticipent une situation

⁴⁰⁵ L'article 19 de la loi du 12 avril 2000 vise bien « toute demande adressée à l'administration ».

dans laquelle l'auteur de la décision pourrait avoir à délivrer une information deux fois (lors du dépôt de la demande sur l'accusé de réception et lors de la notification de la décision si elle est expresse). Il n'est cependant pas exclu que l'administration ne respecte pas son obligation de décision expresse, et que dès lors l'intéressé se retrouve sans aucune information, ni sur les voies et délais de recours, ni même sur la réglementation en matière de décision implicite. Si les décisions administratives rendues implicitement en réponse à une demande de droit en matière d'aide sociale devaient signifier une acceptation, alors le risque qui pèse actuellement sur l'utilisateur d'être privé d'information sur les voies et délais de recours n'existerait plus.

146. La carence de l'administration quant à son obligation d'informer sur les voies et délais de recours à la suite d'une demande qui lui est adressée, aura la conséquence suivante : le délai de prescription de deux mois pour saisir le juge ne courra pas puisque la décision litigieuse n'aura pas été notifiée. Dès lors, l'utilisateur du service public pourra engager une procédure de contestation sans limitation de temps, tant que l'information sur les voies et délais de recours ne lui aura pas été délivrée. Le droit de l'aide sociale ne diffère pas ici du droit commun administratif : l'absence de la mention des voies et délais de recours empêche les délais de prescription de courir. En revanche, elle n'entraîne pas l'illégalité de la décision⁴⁰⁶. Cette solution est à rapprocher de celle adoptée par le Conseil d'État à propos de l'absence de publication d'une décision administrative, qui n'a pas pour sanction son illégalité, mais seulement son inopposabilité⁴⁰⁷. L'absence de notification des délais de recours à l'intéressé a des conséquences sur l'action administrative dans la mesure où la sécurité juridique procurée par la prescription disparaît.

⁴⁰⁶ CE, 18 février 2004, *Ministre des affaires sociales c/ Quinty*, n° 250707, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 586, 754 et 831 ; *Gazette du Palais*, 15 février 2005 n° 46, p. 9, note Ph. Graveleau ; il s'agissait en l'espèce d'une décision de suspension de versement du RMI dont la notification ne comportait pas les indications concernant les voies et délais de recours. La Commission centrale avait retenu ce moyen pour annuler la décision de commission départementale en première instance qui avait rejeté la demande de l'allocataire. Le Conseil d'État, en dernier ressort, rappelle que « *cette circonstance est sans incidence sur la légalité de la décision* ». De la même manière, M. Merino relève la même solution, non sans une certaine volonté critique, concernant les décisions d'hospitalisation d'office, qui, si leur notification ne comporte pas d'indication sur les voies et délais de recours, ne seront pas non pas illégales, mais verront simplement les délais de prescription inopposables, M. MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, *op. cit.*, p. 61-62. Voir également CE, 18 juin 2010, n° 306914, *AJDA* 2010, p. 1959 ; CE, 29 mars 2010, n° 325816 ; CE, 7 août 2008, n° 304466.

⁴⁰⁷ CE, 16 avril 1944, *Min. de la production industrielle, S.*, 1948, III, 45 ; CE, 19 décembre 1952, *Mattei, S.*, 1953, III, p. 38 ; CE, 14 mai 1954, *Clavel, Rec. Lebon*, p. 270 ; *RDP*, 1954, p. 801, note Waline.

147. L'obligation d'information qui pèse sur l'administration permet à un usager de l'aide sociale d'engager une contestation d'une décision défavorable qui le concerne en connaissance de cause. Le droit en vigueur institue des mécanismes qui visent à garantir à la fois la compréhension de la décision en question et les voies procédurales qui s'ouvrent à lui s'il souhaite la contester. Cette contestation peut débiter en dehors de toute saisine d'une juridiction par un réexamen du dossier par l'administration auteure de la *primo décision* dans le cadre d'une procédure non juridictionnelle.

B. Les recours non juridictionnels

148. Le droit de l'aide sociale ne prévoit pas de régime homogène concernant les recours non juridictionnels pouvant ou devant intervenir en amont d'une saisine des juridictions de l'aide sociale. L'originalité du dispositif RSA, le plus récent des dispositifs d'aide sociale mis en œuvre, se manifeste notamment par l'exigence de l'engagement d'un recours préalable administratif obligatoire (RAPO) avant de saisir les juridictions administratives de droit commun (2). Cet outil, massivement mis en œuvre dans les procédures administratives⁴⁰⁸, a comme principal objectif de décharger les juridictions d'un nombre significatif de recours contentieux⁴⁰⁹. Aucune autre prestation d'aide sociale que le RSA n'est soumise à cet impératif. En revanche des recours gracieux sont rendus possibles par le Code de l'action sociale et des familles concernant l'allocation personnalisée d'autonomie, l'ancien revenu minimum d'insertion et, dans une certaine mesure, l'aide sociale aux personnes handicapées. Enfin, pour les autres prestations, les règlements départementaux d'aide sociale prévoient parfois de telles procédures, qui peuvent même être engagées sans texte. Quelle que soit leur source ou leur forme, ces recours gracieux (1) semblent viser le même objectif que les RAPO : limiter dans la mesure du possible le recours au juge.

1. La possibilité de former un recours gracieux contre la décision administrative

a) Définition

⁴⁰⁸ Le Conseil d'État a recensé 140 procédures de recours administratifs préalables obligatoires dans son rapport de 2008, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Conseil d'État, La Documentation Française, 2008.

⁴⁰⁹ A. CIAUDO, « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ? », in V. DONIER et B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge*, Bruylant, 2013, p. 827.

149. Le vocable « recours gracieux » est ici employé au sens d'un recours contre une décision défavorable dont l'engagement est laissé libre au destinataire de la décision initiale. Cette définition diffère de celle retenue en droit de la sécurité sociale selon laquelle constitue un recours gracieux le recours préalable à la saisine du juge rendu obligatoire par l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale⁴¹⁰ pour toute ouverture de contestation. En droit public, l'équivalent du « recours gracieux » au sens du droit de la sécurité sociale est qualifié de « recours administratif préalable obligatoire ».

150. Selon la définition courante, le terme « gracieux » ne porte pas en lui la signification d'une *possibilité* juridique ouverte au demandeur, mais indiquerait simplement la *faveur* faite par l'administration ou sa *bienveillance*⁴¹¹ lorsqu'elle accepte de réexaminer la situation d'un demandeur insatisfait de la décision qu'elle lui a déjà destinée. Dans la matière juridique, traditionnellement, ce qui est gracieux s'oppose à ce qui est contentieux. Il n'est plus alors question de faveur. Le critère principal d'identification d'un recours gracieux tient à l'identité de celui qui le traite, c'est-à-dire l'auteur de la décision contestée, par opposition au recours contentieux dont la compétence est confiée à des juridictions. Plutôt que de recours gracieux, les recours visés dans ce cas sont des recours administratifs. L'identification de l'autorité chargée de traiter le litige permet aussi de distinguer le recours gracieux du recours hiérarchique, le second s'adressant à une autorité administrative supérieure à l'auteur de la décision contestée. Parmi les recours administratifs, les recours gracieux peuvent être opposés aux recours obligatoires. Le sens de l'expression évolue alors, puisqu'on s'attache à l'utilité de la procédure en vue de la saisine du juge. Les recours administratifs facultatifs, identifiés comme des recours gracieux, ne constituent pas des conditions à la saisine d'une juridiction au contentieux, à l'inverse des recours obligatoires, identifiés en droit administratif comme des RAPO.

⁴¹⁰ « Les réclamations relevant de l'article L. 142-1 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme. Cette commission doit être saisie dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contre laquelle les intéressés entendent former une réclamation. La forclusion ne peut être opposée aux intéressés que si cette notification porte mention de ce délai. Toutefois, les contestations formées à l'encontre des décisions prises par les organismes chargés du recouvrement des cotisations, des majorations et des pénalités de retard doivent être présentées à la commission de recours amiable dans un délai d'un mois à compter de la notification de la mise en demeure ».

⁴¹¹ V° « Gracieux » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

Le Code l'action sociale et des familles contient des dispositions instaurant des recours gracieux. Il ne s'agit donc pas d'une faveur que l'administration fait à l'utilisateur, mais d'une prérogative que le droit positif reconnaît à ce dernier. De même, lorsque le département crée lui-même, en l'insérant dans son règlement départemental d'aide sociale, ce type de recours en l'absence de disposition législative ou réglementaire, il s'oblige envers les usagers. Enfin, même en l'absence de disposition normative, un tel recours peut être engagé par l'utilisateur qui le souhaite dès lors que l'administration y donne suite. Ce sont ces types de recours qui seront désignés par la suite sous l'expression « recours gracieux ». Constituent ainsi de telles procédures les recours non juridictionnels dont le déclenchement est laissé à la discrétion des demandeurs ou bénéficiaires de l'aide sociale, lorsque la décision prise par l'administration ne les satisfait pas, et qui sont adressés à l'auteur de la décision initiale, sans constituer de préalable obligatoire à la saisine d'un juge.

b) Les recours gracieux prévus par le Code de l'action sociale et des familles

Le Code de l'action sociale et des familles ne prévoit que deux situations pouvant donner lieu à un recours gracieux : une première dans le cadre d'une décision en matière d'allocation personnalisée d'autonomie (α), et une seconde dans le dispositif du revenu de solidarité active dans le cas d'une demande de remise gracieuse d'indu (β).

α) Le recours gracieux en matière d'allocation personnalisée d'autonomie (APA)

151. Selon l'article L. 232-18, « Le demandeur, le bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie ou, le cas échéant, son représentant, le maire de la commune de résidence ou le représentant de l'État dans le département peut saisir la commission mentionnée à l'article L. 232-12 pour qu'elle formule des propositions en vue du règlement des litiges relatifs à l'allocation personnalisée d'autonomie ». La formulation indique que le législateur conçoit ce recours comme une possibilité, et non une obligation pour le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie. Le Conseil d'État s'est déjà prononcé en interprétant « peut » comme « doit »⁴¹². Cependant, dans la situation présente, selon le Code de l'action sociale et des familles, et en l'absence de jurisprudence contraire, le

⁴¹² CE, 17 novembre 1950, *Rec. Lebon* p. 103, à propos du sens de l'art. L. 121-7 du *Code rural* ; voir aussi CE, sect., 1^{er} février 1980, n° 16592, *Ministre de la santé et de la Famille c/ Clinique Ambroise Paré*, *Rec. Lebon*, p. 62.

recours prévu lors de la contestation d'une décision relative à l'APA est bien une faculté ouverte au bénéficiaire ou au demandeur, c'est-à-dire un recours gracieux.

La commission mentionnée⁴¹³ est chargée de formuler des propositions concernant la demande dans un délai d'un mois suivant le dépôt du recours. Toutefois la décision, puisqu'il s'agit d'un recours gracieux, revient à l'auteur de la décision initiale, le président du conseil général⁴¹⁴. Il dispose d'un délai de quinze jours pour la rendre à la suite de l'avis de la commission. La saisine de cette dernière suspend les délais de recours contentieux⁴¹⁵.

152. Le déclenchement d'un recours gracieux en matière d'APA suspend l'écoulement du délai de recours juridictionnel ayant comme point de départ la date de la notification de la décision initiale. La terminologie retenue par le législateur est importante, puisque la suspension des délais diffère de la règle générale de la procédure administrative selon laquelle « tout recours administratif formé dans le délai de recours contentieux proroge⁴¹⁶ le délai de recours contentieux »⁴¹⁷. Le terme « prorogation » utilisé en droit public trouve comme synonyme « interruption », qui « à la différence de la suspension, efface totalement la partie du délai qui a déjà couru : c'est-à-dire qu'à la suite d'un phénomène interruptif, tous les compteurs sont remis à zéro »⁴¹⁸. Le terme « suspension » entend lui que le temps écoulé avant l'enclenchement du recours gracieux est déduit du délai de deux mois qui continue à courir une fois la réponse gracieuse rendue par l'administration. Ainsi, le juge, quand il est saisi à la suite d'un recours gracieux « facultatif » en matière d'APA se prononce bien sur la décision initiale, dont la date de notification constitue le point de départ du délai de prescription dans lequel sa saisine doit être opérée. Ce délai de prescription sera suspendu au moment où l'autorité auteure de la *primo décision* sera sollicitée dans le cadre d'un recours gracieux et jusqu'à ce qu'elle rende à nouveau une décision dans ce cadre. Il continuera à courir une fois la nouvelle décision prise.

⁴¹³ Art. L. 232-12 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴¹⁴ Art. D. 232-26 al. 5 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴¹⁵ Selon les termes de l'article D. 232-26 al. 3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴¹⁶ Nous soulignons.

⁴¹⁷ R. ROUQUETTE, *Petit traité du procès administratif*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2014, p. 523, § n° 333.125. V. aussi D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis 2013, p. 135, § n° 260.

⁴¹⁸ D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 133, § n° 256.

β) La demande de remise gracieuse en matière de revenu de solidarité active⁴¹⁹

153. Le Code de l'action sociale et des familles prévoit également la possibilité d'exercer d'un recours gracieux à l'encontre une décision défavorable dans le cadre du bénéfice du revenu de solidarité active. Le deuxième alinéa de l'article L. 262-46 dispose en effet que « toute réclamation dirigée contre une décision de récupération de l'indu, le dépôt d'une demande de remise ou de réduction de créance ainsi que les recours administratifs et contentieux, y compris en appel, contre les décisions prises sur ces réclamations et demandes ont un caractère suspensif ». On se situe ici dans un cadre particulier, celui de la récupération de sommes indûment perçues par le bénéficiaire, ou versées par erreur par le département au bénéficiaire.

La rédaction de cet article témoigne bien d'une distinction opérée, entre les recours « gracieux », dont le déclenchement est simplement proposé aux individus qui veulent demander une remise des sommes réclamées parce qu'indûment versées, et le recours administratif préalable obligatoire exigé pour contester la légitimité même de la récupération. La faculté ouverte au demandeur de demander une remise de dette constitue un recours gracieux, tandis que le législateur a introduit le mécanisme du recours administratif préalable obligatoire (RAPO)⁴²⁰ s'agissant des autres demandes relatives au RSA.

154. Dès lors, concernant les décisions liées à des indus de RSA, la question s'est posée de savoir si le recours gracieux déclenché au titre de cet article constituait ou non un RAPO ; dans la négative, si la réponse à cette demande gracieuse devait elle-même donner lieu à un RAPO en vue ensuite d'une éventuelle saisine du juge⁴²¹. L'enjeu était de taille : il s'agissait finalement de savoir si une requête déposée devant le juge contestant le refus de remise de dette par le président du Conseil général était recevable en l'état, ou si elle devait donner lieu en amont à la formation d'un RAPO, comme cela est exigé concernant la contestation d'une décision prise en matière de RSA. Le Conseil d'État a opté pour la première branche de

⁴¹⁹ RSA.

⁴²⁰ V. *infra* § n° 158 à 164.

⁴²¹ CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Momny*, n° 344970 et 345827, *Rec. Lebon* ; *AJDA* 2011, p. 1111 et p. 1642, concl. C. Landais ; *AJCT* 2011 p. 407, obs. E. Aubin ; *RDSS* 2011 p. 773, obs. P. Fabre ; *RDSS* 2011, p. 773, obs. P. Fabre ; *RDSS* 2012, p. 733, étude J.-M. Wiernasz ; *Dr. adm.* 2011, comm. n° 82, note S. Retterer ; *JCP Adm.* 2011, n° 2312, note P. Barraud et B. Fleury.

l'alternative. Il a en effet considéré que la demande de remise de dette formulée auprès de l'auteur de la décision initiale présentait bien les qualités d'un RAPO et que la requête déposée devant un juge à la suite de ce recours préalable remplissait donc les conditions de recevabilité exigées par l'article L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles. En matière de demande de remise de dette, le recours non juridictionnel constituerait au moment où il est formé une faculté, et pourrait donc être qualifié de recours gracieux. En revanche, lorsque l'administration se serait prononcée en réponse à ce recours, il prendrait la nature d'un RAPO, autorisant alors la saisine d'un juge⁴²². Le Conseil d'État semble poser comme condition de recevabilité de la saisine du juge administratif l'existence de deux décisions administratives concernant la demande initiale de droit à une prestation d'aide sociale : La *primo décision*, pour pouvoir donner lieu à un recours juridictionnel, doit avoir été réexaminée au moins une deuxième fois par les services de l'administration, sans doute dans le but de lui donner la possibilité de limiter, par un second examen, la saisine du juge.

c) Le recours gracieux sans texte : l'exemple de la couverture maladie universelle complémentaire⁴²³

155. La possibilité de former un recours gracieux existe également sans texte. On peut par exemple mentionner la possibilité de former un recours gracieux auprès du directeur de la caisse d'assurance maladie auteure d'une décision défavorable portant sur la couverture maladie universelle complémentaire. Si aucune disposition ne prévoit expressément de cadre à ce recours gracieux⁴²⁴, il n'est pas en tout cas de la compétence de la commission de recours amiable de la caisse⁴²⁵. Cette précision apportée, la mise en œuvre de ce recours respecte les règles de droit commun concernant ses effets sur les délais pour saisir le juge. Lorsque la caisse a rendu sa décision, le justiciable dispose à nouveau d'un délai de deux mois pour porter son litige devant la commission départementale d'aide sociale. La situation de ce dispositif dans le Code de la sécurité sociale pourrait faire douter du régime juridique applicable s'agissant d'un recours non juridictionnel. On pourrait en effet imaginer que les

⁴²² Au sens de l'art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴²³ CMU-C.

⁴²⁴ L'art. L. 861-5 du Code de la Sécurité sociale crée le recours contentieux devant la commission départementale d'aide sociale, mais aucune disposition sur un recours administratif.

⁴²⁵ Circulaire DSS/2 A/DGAS/1 n° 2002/147 du 12 mars 2002, précitée.

décisions CMU-C rendues par la caisse primaire d'assurance maladie doivent donner lieu à une saisine obligatoire de la commission de recours amiable comme pour les autres prestations servies par cet organisme. Le dispositif de la couverture maladie universelle relevant de la compétence de l'État, il est, en l'absence de disposition spécifique, soumis au droit commun administratif.

156. En l'absence de texte servant de fondement à l'exercice d'un recours gracieux, ce dernier doit cependant présenter un certain nombre de caractéristiques afin d'être identifié comme tel. Ces caractéristiques tiennent non seulement à l'auteur de l'acte contesté, à la personne à laquelle le recours est adressé (qui doivent n'être qu'une seule et même autorité), mais aussi à la formulation de véritables conclusions. L'objet des recours dont il est ici question étant la contestation d'une décision prise en matière d'aide sociale, il est peu probable que les recours soient dépourvus de conclusions⁴²⁶.

157. Le législateur a donc prévu de façon parcellaire des dispositifs de recours gracieux afin de permettre aux usagers d'obtenir une seconde décision concernant leur droit à l'aide sociale. En l'absence de disposition spécifique, les administrations restent libres d'organiser plus précisément ces procédures, notamment par le biais du règlement d'aide sociale pour les départements. Ces recours gracieux peuvent être engagés sans autre condition que celle d'avoir obtenu une première décision de l'administration, et ce même sans texte.

Le droit de l'aide sociale s'est récemment enrichi d'un nouvel outil très largement mis en œuvre dans la procédure administrative de droit commun : le recours administratif préalable obligatoire.

2. Les enjeux de l'introduction du recours administratif préalable obligatoire

158. Si le contentieux concernant les prestations servies dans le cadre du revenu de solidarité active a été soustrait aux juridictions spécialisées de l'aide sociale pour être confié aux tribunaux administratifs en première instance, le législateur a également mis en œuvre ce procédé original très peu usité dans le domaine qui nous intéresse. Le glissement de l'ancien

⁴²⁶ Sur ce point, v. les développements de D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif, op.cit.*, pp. 135 et s., § n° 264 à 276. L'auteur précise que de simples observations ou demandes d'éclaircissements ne constituent pas des conclusions pouvant emporter l'identification d'un recours gracieux.

dispositif RMI à celui du RSA, en opérant un transfert du contentieux aux juridictions administratives de droit commun a entraîné une nouvelle charge pour ces dernières, déjà submergées. Sans augmentation des moyens des tribunaux administratifs, la mise en œuvre d'un recours administratif préalable obligatoire semblait non seulement logique mais aussi souhaitable dans une volonté de sauvegarde de conditions décentes aux jugements, tant pour les requérants que pour les juges eux-mêmes. Ainsi, ce transfert contentieux s'est accompagné de l'introduction d'un nouvel outil, jusque-là inexistant dans la procédure non juridictionnelle de l'aide sociale : le RAPO. Une fois encore, cette « innovation » n'a donné lieu à aucune homogénéisation par la suite. Le RSA reste une prestation à part dans le champ de l'aide sociale, comme le confirme son traitement non juridictionnel et juridictionnel.

159. Dans le cas particulier du contentieux RSA, l'exigence d'un RAPO pourrait nous amener à identifier cette étape procédurale du parcours comme « préjuridictionnelle ». Pour autant l'objectif de ce recours obligatoire n'est pas la saisine du juge, mais bien l'évitement de cette saisine⁴²⁷. S'il s'agit d'un préalable obligatoire, il n'implique pas une saisine systématique du juge administratif. Pour cette raison, nous continuerons à nous situer à cette étape dans la procédure non juridictionnelle de l'aide sociale.

160. L'attribution de la prestation est confiée au département⁴²⁸ mais l'instruction des dossiers peut être réalisée par plusieurs acteurs, et notamment par les caisses d'allocations familiales (CAF). Ces dernières peuvent aussi se voir confier par voie de délégation⁴²⁹ d'autres compétences en lien avec le volet « orientation et accompagnement à l'insertion ». Or, Les CAF sont traditionnellement chargées de servir des prestations de sécurité sociale. Dans le dispositif non juridictionnel relatif à l'ouverture de la contestation d'une décision prise par une CAF, il existe une obligation générale de saisir l'organisme dans le cadre d'un recours amiable avant tout recours au juge⁴³⁰.

161. L'article L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « toute réclamation dirigée contre une décision relative au revenu de solidarité active fait l'objet,

⁴²⁷ Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, *op. cit.*, p. 11.

⁴²⁸ Art. L. 262-13 à L. 262-23 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴²⁹ Art. L. 262-23 al. 2 du même code.

⁴³⁰ Art. R. 142-1 du Code de la sécurité sociale et Cass, soc., 27 octobre 1994, *Bull. civ.* 292.

préalablement à l'exercice d'un recours contentieux, d'un recours administratif auprès du président du conseil général. Ce recours est, dans les conditions et limites prévues par la convention mentionnée à l'article L. 262-25, soumis pour avis à la commission de recours amiable qui connaît des réclamations relevant de l'article L. 142-1 du Code de la sécurité sociale. Les modalités d'examen du recours sont définies par décret en Conseil d'État. ». Ce dispositif fait ressortir le rapprochement entre la logique administrative de l'aide sociale et la logique de sécurité sociale. En effet, dans le cadre du RAPO tel qu'il est prévu dans le dispositif RSA, le demandeur s'adresse au président du conseil général, et c'est lui qui sera auteur de la décision. Mais cette dernière sera prise à la suite de l'avis de la commission de recours amiable de la CAF, habituellement chargée dans la phase non juridictionnelle en droit de la sécurité sociale de prendre une décision préalablement à la saisine d'un tribunal des affaires de la sécurité sociale⁴³¹. Cette commission, lorsqu'elle est saisie dans le cadre d'un litige lié à la sécurité sociale prend une décision pour avis à l'attention du conseil d'administration de l'organisme de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole⁴³² (selon l'objet du litige) au sein duquel elle est constituée. De la même manière, dans la phase non juridictionnelle de contestation d'une décision liée au dispositif du RSA, la commission de recours amiable est consultée pour avis, dans le but d'éclairer la décision du président du conseil général. Afin d'adapter la composition de cette commission à la nature du différend examiné, le président du conseil général peut introduire dans sa composition deux représentants siégeant avec voix délibérative⁴³³. La mobilisation de la commission de recours amiable, institution centrale du système de sécurité sociale, dans le cadre du processus contentieux du RSA témoigne des tentations du législateur de se saisir de nouveaux instruments en matière d'aide sociale. Les données disponibles sont encore insuffisantes pour mesurer l'impact de cet avis sur la décision finale, que ce soit quant à l'influence des réflexes liés aux pratiques de sécurité sociale de cette commission ou quant à celle qu'elle exerce sur la décision du président du conseil général⁴³⁴. De plus dans un certain nombre de

⁴³¹ Selon l'article R. 262-89 du Code de l'action sociale et des familles, la consultation de la commission de recours amiable incombe au président du conseil général.

⁴³² Art. R. 142-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴³³ Art. R. 262-87 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴³⁴ Les témoignages recueillis auprès de différentes collectivités montrent des pratiques très variables et peu satisfaisantes, notamment quant à l'absence de notifications des décisions par courrier recommandé avec accusé de réception, justifiées par des raisons budgétaires. De même les conventions de délégations aux CAF varient

départements, le choix a été fait de ne pas confier le traitement du RAPO à cette formation, comme l'article R. 262-89 en pose la possibilité.

162. L'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire doit également être l'objet d'une information à destination de l'utilisateur de l'aide sociale concernant les voies et délais de recours qui lui sont ouvertes à la suite d'une décision défavorable. En 2006, Mme M. Merino dénonçait l'absence de législation imposant une obligation d'information sur les délais et voies de recours préalable obligatoire⁴³⁵. En effet, la loi du 12 avril 2000 exigeait une telle mention dans la notification d'une décision administrative uniquement en ce qui concerne l'éventuel engagement d'une procédure contentieuse devant une juridiction. Il a fallu attendre la loi du 17 mai 2011⁴³⁶ pour que soit créé à l'article 19-2 de la *loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* une telle obligation à l'égard des recours administratifs préalables obligatoires. Ainsi, « lorsque le recours contentieux à l'encontre d'une décision administrative est subordonné à l'exercice préalable d'un recours administratif, cette décision est notifiée avec l'indication de cette obligation ainsi que des voies et délais selon lesquels ce recours peut être exercé. Il est également précisé que l'autorité administrative statuera sur le fondement de la situation de fait et de droit à la date de sa décision, sauf mention contraire dans une loi ou un règlement ». Cette loi a également opéré une modification de la loi de 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, puisqu'elle a ajouté à la liste des décisions administratives devant être motivées⁴³⁷, les décisions qui « rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire »⁴³⁸.

d'un département à l'autre, il n'existe parfois pas de commission de recours amiable au sein de l'administration du département alors qu'elle traite les RAPO concernant les RSA-activités (les RAPO concernant le RSA-socle étant traités par la CRA de la CAF).

⁴³⁵ M. MERINO, *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, op. cit., §73, p. 64.

⁴³⁶ Art. 14 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JORF n° 0115 du 18 mai 2011, p. 8537.

⁴³⁷ dressée à l'article 1^{er} de cette loi.

⁴³⁸ Al. 10 de l'art. 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, précitée, créé par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, précitée.

163. S'agissant de l'indication des voies et délais de recours à l'occasion de l'engagement d'un RAPO, la position du Conseil d'État est contestable. M. A. Ciaudo⁴³⁹ critique en effet le fait que l'absence d'engagement préalable d'un recours administratif obligatoire emporte l'irrecevabilité de la saisine du juge alors même que l'information concernant l'obligation de ce préalable n'a pas été délivrée. Le Conseil d'État « offre » la possibilité à la suite de l'irrecevabilité de la requête d'un demandeur contre une décision administrative n'ayant pas donné lieu à l'exercice d'un RAPO, « d'exercer [ce recours] car l'absence de mention de son existence dans la décision initiale a empêché le déclenchement du délai de recours contentieux »⁴⁴⁰. Il est ensuite possible de le saisir de nouveau régulièrement⁴⁴¹. Nous rejoignons la critique de l'auteur : la position du Conseil d'État revient en fait « à dispenser de fait l'administration de l'obligation d'information sur l'existence du recours préalable et à porter atteinte au droit d'accès au juge »⁴⁴². Ainsi, peut être préférée la suggestion de l'auteur d'une dispense d'exercer un RAPO en l'absence d'information sur cette obligation dans la décision initiale⁴⁴³.

164. L'exercice d'un RAPO implique également que la décision qui naît de son enclenchement se substitue à celle qui avait initialement provoqué la volonté de contestation chez le demandeur ou le bénéficiaire du RSA. Ainsi, l'exercice d'un RAPO ne suspend pas les délais de recours contentieux, mais selon la règle générale de la procédure administrative, les proroge⁴⁴⁴. En fait, une nouvelle décision naît, et de nouveaux délais de prescription de deux mois apparaissent, attachés à la date de la nouvelle décision comme point de départ⁴⁴⁵.

⁴³⁹ A. CIAUDO, « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ? », *op. cit.* p. 835.

⁴⁴⁰ CE, 1^{er} avril 1992, *Abit*, n° 88068, *Rec. Lebon*, p. 14, *JCP* 1992, IV, p. 176, obs. M.-C. Rouault ; *RDP* 1993, p. 826 ; *RDSS* 1992, p. 648, note J.-M. de Fougues ; CE, 24 janvier 1996, *Blancard*, n° 111516, *DA* 1996, n° 2, p. 24, obs. R. Schwartz ; CE, 26 février 2003, *Daveze*, n° 237297, *Tab. Rec. Lebon*, p. 644 ; *D.* 2004, p. 1707, obs. D. Chelle et X. Pretot, note J.-M. Labouze, somm. p. 3108.

⁴⁴¹ CE, 19 mai 2004, *Jouve*, n° 248175, *Rec. Lebon* p. 234 ; *Gazette du Palais*, 15 février 2005 n° 46, p 9, note Ph. Graveleau.

⁴⁴² A. CIAUDO, « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ? », *op. cit.* p. 836. Nous tenons à souligner que l'auteur recourt au conditionnel dans cette phrase à l'origine, et nous choisissons d'utiliser le présent de l'indicatif.

⁴⁴³ *Ibid*, p. 836.

⁴⁴⁴ D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., Lexis Nexis 2013, p. 135, § n° 260.

⁴⁴⁵ A. CIAUDO, « Le recours administratif préalable obligatoire : un obstacle à l'accès au juge ? » *op. cit.*, p. 833.

Avant la saisine du juge, et dans le but de la limiter, le droit prévoit différents dispositifs non juridictionnels, comme le recours gracieux ou le recours administratif préalable obligatoire. Ces outils, bien que véritables filtres à l'accès au juge, n'évitent cependant pas l'ensemble des saisines. Le législateur doit donc mettre en œuvre une procédure d'accès à un « bon juge », au sens d'un juge disposant des moyens de remplir son office dans des conditions répondant aux standards procéduraux exigés par la France et l'Union Européenne.

§2. La phase juridictionnelle

165. La description présentée ici est celle du dispositif procédural, et non plus institutionnel⁴⁴⁶ organisant l'introduction du recours (A) et le déroulement du procès (B) devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale que sont les commissions départementales en première instance, la Commission centrale en appel et le Conseil d'État en cassation. Des comparaisons pourront être utilement opérées avec le contentieux de certaines prestations d'aide sociale qui relève d'autres juridictions notamment celui du du revenu de solidarité active.

A. L'introduction du recours

166. L'introduction d'un recours devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale répond à un certain nombre de règles, comparables pour certaines à celles du contentieux administratif de droit commun ou clairement différentes pour d'autres⁴⁴⁷. On pourrait supposer que la spécialité des règles répond à la spécialité de la matière. Or un état des lieux de celles qui organisent l'introduction du recours devant les juridictions d'aide sociale témoigne au contraire d'une grande hétérogénéité dans les choix opérés ou non par le législateur et le pouvoir réglementaire. Ainsi, l'applicabilité des règles générales (1) peut à la

⁴⁴⁶ Le dispositif institutionnel des juridictions d'aide sociale a été décrit dans le chapitre précédent.

⁴⁴⁷ J.-P. NEGRIN est à notre connaissance le seul auteur à avoir recensé et ordonné les différentes règles applicables à la procédure contentieuse en œuvre devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale. Ainsi, dans son travail précité « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *Jurisclasseur administratif*, n° Fasc. n° 1138, (§ n° 22 à 43 concernant les règles de procédure devant les commissions départementales d'aide sociale, et § n° 60 à 83 concernant celles applicables devant la commission centrale), il a mis à jour, au travers des dispositions législatives et réglementaires, mais surtout de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Commission centrale d'aide sociale, les règles de droit encadrant la procédure de l'introduction du recours, de l'instruction et du jugement. A jour du 28 juin 2012, ce travail représente une source particulièrement importante dans les développements qui suivent.

fois être la garantie du respect d'un certain nombre de standards de l'accès au prétoire (a) comme elle peut être la marque d'un profond désintéret des pouvoirs publics pour ce domaine : la soumission de l'engagement d'un recours en matière d'aide sociale au paiement de la contribution à l'aide juridique en fut un très bon exemple (b). De la même manière, l'applicabilité de règles spéciales peut être le témoin de la prise en compte de la spécificité de l'objet du contentieux, comme c'est le cas pour les exigences de motivation de la requête (2). Cette adaptation des règles peut parfois être un peu trop poussée jusqu'à faire douter de la juridicité de pratiques permises par des règles de droit.

1. Les règles générales d'introduction d'un recours

Les règles générales du contentieux administratif applicables à la phase d'introduction du recours juridictionnel en contentieux de l'aide sociale permettent d'identifier une procédure classique de saisine d'une juridiction administrative (a). Parfois pourtant, l'application du droit commun témoigne de l'abandon dont fait l'objet ce contentieux dans son ensemble (b).

a) La saisine de la juridiction

167. Classiquement, l'objet de la requête en contentieux de l'aide sociale est la contestation d'une décision administrative individuelle. En première instance, le recours est dirigé contre une décision prise par le préfet, le président du Conseil général ou par une autorité agissant sur délégation des deux premiers ; ces auteurs sont en effet compétents pour rendre des décisions en matière d'admission à l'aide sociale⁴⁴⁸. En appel devant la Commission centrale, la requête doit avoir pour objet la contestation de la décision de première instance d'une commission départementale, ou l'identification de la collectivité débitrice de droit à une prestation d'aide sociale, soit plus précisément la détermination de l'imputation financière de l'aide⁴⁴⁹. La Commission centrale statue alors en premier et dernier ressort.

⁴⁴⁸ Par admission ici, nous entendons les *primo décisions*, rendues à la suite d'une demande de droit, mais aussi celles rendues dans le cadre d'une admission déjà prononcée, lorsqu'elles modifient la situation établie à la suite de la *primo décision*.

⁴⁴⁹ Art. R. 131-8 du Code de l'action sociale et des familles. On parle aussi de contentieux du « domicile de secours ».

168. Les auteurs de la saisine sont identifiés à l'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles : « tant les recours devant la commission départementale que les recours et les appels devant la Commission centrale peuvent être formés par le demandeur, ses débiteurs d'aliments, l'établissement ou le service qui fournit les prestations, le maire, le président du conseil général, le représentant de l'État dans le département, les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole intéressés ou par tout habitant ou contribuable de la commune ou du département ayant un intérêt direct à la réformation de la décision ». Le ministre chargé de l'action sociale peut quant à lui saisir la Commission centrale de toutes les décisions rendues en première instance par les commissions départementales⁴⁵⁰. Le demandeur, quel qu'il soit, peut déposer sa requête au secrétariat du greffe des juridictions de première instance, d'appel et de cassation⁴⁵¹ sans être représenté par un avocat puisque le contentieux devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale a donné lieu à une dispense d'avocat, y compris devant le Conseil d'État⁴⁵².

169. S'agissant des délais de recours, la procédure contentieuse de l'aide sociale s'aligne sur la procédure de droit commun. Le demandeur dispose de deux mois à compter de la notification de la décision administrative pour la contester devant le juge. A moins que ce délai de deux mois ne soit suspendu par l'exercice d'un recours gracieux facultatif, et qu'il recommence à s'écouler à la suite de la décision prise en réponse à ce recours. En appel, il en va de même, la Commission centrale peut être saisie dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision de première instance. La notification régulière de la décision enclenche l'écoulement de ce délai de deux mois. En l'absence de notification⁴⁵³, ou lorsque la notification est irrégulière⁴⁵⁴, le délai de recours ne peut être opposé au demandeur par la juridiction.

⁴⁵⁰ Art. L. 134-5 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁵¹ Un point sur la dispense d'avocat devant les juridictions de l'aide sociale sera développé infra § n° 270 à 279.

⁴⁵² Art. R. 431-3 du Code de justice administrative.

⁴⁵³ CCAS, 16 décembre 1988, *Charente, Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale*, n° 1989/2, p. 34 ; *Éléments de jurisprudence* 1997, 02-2, p. 3.

⁴⁵⁴ CE, 17 décembre 1999, n° 199347, *Établissement de santé Saint André Lez Lille*, n° 199347, *Rec. Lebon*, p. 421 ; CCAS, 20 août 2007, n° 060619, *BOCJAS* 2008/4, à propos d'une décision administrative dont la notification ne comportait pas l'indication des voies et délais de recours.

170. Le juge spécialisé de l'aide sociale est un juge de plein contentieux objectif⁴⁵⁵. De ce fait, il statue au regard des éléments existant à la date à laquelle il se situe. De plus, il ne se contente pas de se prononcer sur l'annulation de l'acte (en première instance) ou de la décision (en appel) antérieure, mais il doit substituer sa propre décision à celle rendue initialement par l'administration si celle-ci s'avère illégale ; plus exactement, il dispose d'un pouvoir de réformation de la décision contestée. S'agissant du caractère objectif de ce contentieux, il signifie que « les requérants ne font pas valoir un droit qui leur est propre mais demandent l'application de la règle de droit »⁴⁵⁶.

171. Comme ceux formés devant les juridictions administratives⁴⁵⁷, la majorité des recours présentés devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale ne sont pas suspensifs. En première instance, il n'existe pas d'exceptions devant les juridictions spécialisées. Tel n'était cependant pas le cas avant la mise en œuvre du RSA, en remplacement du RMI. En effet, avec le transfert du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun, la seule exception en œuvre devant les commissions départementales d'aide sociale au caractère non suspensif des recours a aussi été transférée. Selon l'alinéa 2 de l'article L. 262-46 du Code de l'action sociale et des familles, « toute réclamation dirigée contre une décision de récupération de l'indu, le dépôt d'une demande de remise ou de réduction de créance ainsi que les recours administratifs et contentieux, y compris en appel, contre les décisions prises sur ces réclamations et demandes ont un caractère suspensif ». Cet article concerne exclusivement les recours engagés contre des décisions liées au dispositif RSA. Dès lors, devant le tribunal administratif – compétent pour le contentieux du RSA – il existe une exception au caractère non suspensif des recours. Par ailleurs, la règle du caractère non suspensif est parfois écartée au stade de l'appel devant la juridiction spécialisée de l'aide sociale. En effet, « l'appel contre la décision de la commission départementale est suspensif, dans les cas où cette décision prononce l'admission au bénéfice de l'aide sociale aux personnes âgées ou aux personnes handicapées d'une personne à laquelle cette admission aurait été

⁴⁵⁵ V. *infra* § n° 485 à 508.

⁴⁵⁶ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.* § n° 25.

⁴⁵⁷ Art. L. 4 du Code de la justice administrative.

refusée par suite d'une décision de la Commission centrale d'aide sociale »⁴⁵⁸. En dehors de cette situation, l'appel n'est pas suspensif devant la Commission centrale d'aide sociale.

b) Le désintéret des pouvoirs publics : l'exemple de la contribution pour l'aide juridique

172. Pour saisir les commissions départementales et centrale de l'aide sociale il fallait jusqu'au 31 décembre 2013 s'acquitter du paiement de la contribution à l'aide juridique. Cette situation, qui n'est certes plus d'actualité, contrarie la vision en matière de procédure contentieuse de l'aide sociale selon laquelle on voudrait faciliter l'accès au juge des usagers concernés. La loi du 29 juillet 2011 *de finances rectificative pour 2011*⁴⁵⁹ a inséré dans le Code général des impôts⁴⁶⁰ un dispositif visant à exiger de chaque demandeur engageant une procédure devant l'ensemble des juridictions françaises⁴⁶¹ le paiement d'une contribution pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros. Ce dispositif a disparu au 1^{er} janvier 2014 après son abrogation par la loi *de finances pour 2014*⁴⁶², mais son application au contentieux de l'aide sociale de son entrée en vigueur à son abrogation générale illustre le désintéret dont cette matière peut faire l'objet.

173. Contrairement à ce que l'on aurait pu attendre, les instances engagées devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale ne figuraient pas dans la liste d'exceptions présentée dans le Code général des impôts. Les difficultés économiques que pouvaient provoquer ce dispositif pour les requérants n'avaient été prises en compte qu'en matière d'aide juridictionnelle, de contentieux des décisions individuelles relative à l'entrée, au séjour et à l'éloignement d'un étranger sur le territoire français et au droit d'asile, et enfin de procédures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de redressement et de liquidation judiciaires. Dans ces hypothèses, les requérants bénéficiaient d'exemptions. Leur

⁴⁵⁸ Art. L. 134-8 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁵⁹ Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 *de finances rectificative pour 2011*, *JORF* n° 0175 du 30 juillet 2011, p. 12969.

⁴⁶⁰ Art. 1635 bis Q du Code général des impôts.

⁴⁶¹ Très exactement, l'exigence du paiement de la contribution concernait toutes les instances engagées en matières civile, commerciale, sociale ou rural devant les juridictions judiciaires ou devant les juridictions administratives.

⁴⁶² Art. 128 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 *de finances pour 2014*, *JORF* n° 0303 du 30 décembre 2013, p. 21829.

existence témoigne de la conscience qu'avait le législateur de la nécessité de ne pas restreindre l'accès au juge pour les personnes les plus en difficulté économiquement. Mais les instances engagées devant les juridictions d'aide sociale ont été oubliées. Bien qu'un grand nombre de demandeurs devant les juridictions d'aide sociale puissent prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle, et de ce fait être exemptés de l'obligation de contribution, une telle position était pour le moins surprenante. D'autant que le contentieux de l'aide sociale fait l'objet d'une dispense d'avocat devant l'ensemble des juridictions compétentes, de la première instance à la cassation. Comme l'exemption du paiement de la contribution était possible seulement en cas de bénéfice de l'aide juridictionnelle, et non quand les ressources du requérant étaient inférieures au seuil de ce bénéfice, il fallait que le requérant engage une demande d'aide juridictionnelle pour l'obtenir. S'il ne souhaitait pas, comme il lui est permis, être représenté par un avocat, la demande d'aide juridictionnelle avait pour unique objet l'exemption du paiement de la contribution juridique. De plus, la complexité de la procédure d'exemption par la demande de l'aide juridictionnelle était accentuée en droit de l'aide sociale par la dispense d'avocat.

174. Une comparaison avec d'autres contentieux relevant de la protection sociale révèle même un paradoxe. Les procédures engagées devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale, le tribunal du contentieux de l'incapacité et la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, ont en effet été exemptées du paiement des 35 euros puisque le décret d'application du 28 septembre 2011 prévoyait que « la contribution pour l'aide juridique n'était pas due, outre les exceptions prévues par cet article, pour les procédures pour lesquelles une disposition législative prévoyait que la demande était formée, instruite ou jugée sans frais »⁴⁶³. En effet, l'article 31 de la loi du 24 octobre 1946⁴⁶⁴ dispose expressément que ces procédures donnent lieu à un jugement sans frais. Malgré une volonté non dissimulée de l'ensemble des acteurs du contentieux de l'aide sociale de trouver une mention équivalente dans le droit positif, aucune disposition en vigueur semblable ne semblait applicable au droit de l'aide sociale. De nombreuses commissions départementales d'aide sociale ont en effet interrogé la Ministre des solidarités et de la cohésion sociale sur ce point,

⁴⁶³ Art. 2 du décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 *relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique.*

⁴⁶⁴ Loi n° 46-2339 du 24 octobre 1946 *portant sur le contentieux de la sécurité sociale*, JORF du 25 octobre 1946, p. 9056.

tant et si bien que la Direction générale des affaires sociales a finalement mis fin aux interrogations par l'émission d'une circulaire confirmant l'application de l'article 1635 bis Q du Code général des impôts aux instances engagées devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale⁴⁶⁵

175. Pourtant, la position adoptée par les juridictions en accord avec la Direction de la cohésion sociale immédiatement après la loi *de finances rectificative de 2011* laissait présager une réforme qui viendrait mettre fin à cette situation. En effet, la Ministre Mme R. Bachelot, alors titulaire du portefeuille des solidarités et de la cohésion sociale, reconnaissait dans la circulaire de janvier 2012 avoir elle-même douté de l'applicabilité définitive de ce dispositif à l'aide sociale. Pour reprendre ses termes, « en réponse à des questions posées par des secrétaires de CDAS, par message en date du 27 octobre 2011, mes services avaient préconisé de ne pas exiger dans un premier temps la contribution pour l'aide juridique préalablement à l'instruction des recours enregistrés depuis le 1^{er} octobre 2011, dans l'attente d'une éventuelle évolution législative. Celle-ci n'étant pas intervenue, il convient de régulariser l'acquittement de la contribution pour l'aide juridique pour les instances enregistrées depuis le 1^{er} octobre 2011 et non encore jugées ».

Par conséquent, tout demandeur engageant une procédure devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale et ne bénéficiant pas de l'aide juridictionnelle, devait s'acquitter de la contribution de 35 euros. A défaut, il aurait vu sa requête jugée irrecevable⁴⁶⁶. De plus, la dispense d'avocat⁴⁶⁷ devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale ajoutait un facteur à cette confusion, puisque l'un des motifs prévus par la loi comme exemptant les demandeurs de s'acquitter de la contribution de justice était le bénéfice de l'aide juridictionnelle. Or, les demandeurs, soumis à l'existence d'une information délivrée par les secrétariats des greffes des commissions de l'aide sociale, pouvaient ne pas considérer comme nécessaire le bénéfice de l'aide juridictionnelle s'ils n'avaient pas besoin d'être représenté par un avocat⁴⁶⁸. Dès lors, l'exemption du paiement de la contribution ne devenait possible que si le demandeur était

⁴⁶⁵ Circulaire n° DGCS/5B/2012/46 du 30 janvier 2012 *relative à la contribution pour l'aide juridique due lors des instances introduites devant les commissions départementales d'aide sociale et la Commission centrale.*

⁴⁶⁶ Art. R. 411-2 du Code de justice administrative.

⁴⁶⁷ Cette dispense de représentation donnera lieu à de plus amples explication *infra* § n° 270 à 279.

⁴⁶⁸ Bien que les frais couverts par l'aide juridictionnelle ne se limitent pas à ceux dus à la représentation par un avocat, v. *infra* § n° 259 à 269.

bien informé du lien entre le bénéfice de l'aide juridictionnelle et la dispense de s'acquitter des 35 euros. En effet, la compréhension de ce lien nécessitait une pleine information du justiciable. A défaut, l'exemption n'aurait été que lettre morte. Une fois encore, en l'absence de texte imposant une telle information, les services de greffe de l'aide étaient laissés libres des explications qu'ils délivraient. Enfin, la mise en œuvre de cette contribution juridique visait notamment à financer l'aide juridictionnelle que des requérants, demandeurs ou bénéficiaires de l'aide sociale n'auraient sans doute pas sollicité s'ils avaient été exemptés du paiement de cette contribution.

2. Les règles spéciales : l'exemple des exigences de motivation de la requête

176. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont des juridictions administratives. Dès lors la procédure en œuvre est essentiellement écrite⁴⁶⁹, même si des éléments d'oralité ont été introduits⁴⁷⁰. Lorsqu'un usager veut contester une décision administrative défavorable devant un juge, il doit déposer auprès de la juridiction compétente une requête comportant des moyens écrits. L'irrespect de cette exigence à l'œuvre devant l'ensemble des juridictions administratives entraîne à elle seule l'irrecevabilité de la requête. Le Conseil d'État est venu assouplir les règles de procédure administrative contentieuse devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale, en allongeant les délais dans lesquels des moyens peuvent être présentés (a) et en promouvant la bienveillance des juges (b).

a) Les délais de présentation de moyens écrits

177. Devant les juridictions administratives de droit commun, l'exposé écrit des moyens formant la requête doit être déposé au tribunal avant l'expiration des délais de recours. Cette exigence est posée par l'article R. 411-1 du Code de justice administrative. Aucune disposition similaire n'existe à propos de la procédure applicable devant les juridictions de l'aide sociale. C'est dans cette brèche que le Conseil d'État s'est faufilé afin d'assouplir cette exigence. Après avoir rappelé le caractère « essentiellement écrit » de la procédure devant ces juridictions, puisqu'elles sont administratives, le Conseil d'État en déduit que la requête doit

⁴⁶⁹ V. la décision du Conseil d'État CE, 14 décembre 1988, *M. Cohen*, n° 49883, dans laquelle est rappelé le caractère écrit de la procédure devant la Commission centrale d'aide sociale en réponse à un moyen développé par M. Cohen.

⁴⁷⁰ V. *infra* § n° 200.

donc bien être formulée par des moyens écrits. Par ailleurs, à l'instar de la procédure en œuvre devant les juridictions de droit commun, l'absence de moyens écrits peut constituer un motif d'irrecevabilité si le demandeur persiste à ne pas motiver sa requête malgré l'invitation qui lui est faite de la régulariser. En revanche, aucune disposition spécifique à la procédure contentieuse devant la Commission centrale d'aide sociale n'indique dans quels délais cette motivation écrite doit être communiquée pour appuyer la requête. Le Conseil d'État en a donc déduit qu' « en l'absence de texte précisant les modalités de saisine de la Commission centrale d'aide sociale, la motivation écrite peut être régulièrement exposée après l'expiration du délai de recours »⁴⁷¹.

178. Cet assouplissement est considéré comme la « preuve d'une grande mansuétude »⁴⁷² de la part du Conseil d'État. Mme M. Ghebali-Bailly regrettait cette décision. Elle redoutait en effet qu'une telle solution « risquait d'allonger la durée d'instruction des affaires » ; ce qui, dans le contexte de la décision, n'était pas forcément souhaitable⁴⁷³. A l'époque, l'auteure comptait sur la rédaction de la partie réglementaire du Code de l'action sociale et des familles pour « préciser les modalités de saisine et la procédure de ces juridictions ». Plus de dix années après, on constate que cette codification n'a en rien répondu aux espoirs qu'elle avait formulés⁴⁷⁴, même si la gestion de l'activité contentieuse de la Commission centrale d'aide sociale s'est pourtant améliorée⁴⁷⁵.

La Commission centrale a donc déduit de cet arrêt du Conseil d'État que lorsqu'un demandeur formule des moyens écrits dans les délais du recours contentieux à l'appui de sa

⁴⁷¹ CE, 4 décembre 2002, n° 241042 *M. La Rosa*, *BOCJAS* 2003/01, M. GHEBALI-BAILLY, « Les spécificités de la procédure écrite devant la Commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2003, p. 626 ; *JCP A* 2003, p. 1215, note J. Moreau ; *RDSS* 2003, p. 454, obs. Ph. Ligneau ; *BOCJAS* 2003-1, p. 11, concl. P. Fombeur ; CE, 14 mars 2005, n°256500, *BOCJAS* n° 2005/03, p. 7.

⁴⁷² M. GHEBALI-BAILLY, « Les spécificités de la procédure écrite devant la Commission centrale d'aide sociale », *op.cit.* p. 627.

⁴⁷³ Comme le mentionne Mme M. Ghebali-Bailly, cette décision est rendue à la même époque où le Conseil d'État constate dans son rapport annuel les défaillances du contentieux de l'aide sociale, notamment quant aux délais de jugement.

⁴⁷⁴ Le décret n° 2004-1136 du 21 octobre 2004 *relatif au Code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire)* n'a en effet apporté aucune précision sur la procédure contentieuse applicable devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale.

⁴⁷⁵ Ce progrès est plutôt imputable à l'attribution du contentieux RSA aux juridictions administratives de droit commun, et à la diminution et la progressive disparition du contentieux RMI, ces deux phénomènes ayant ainsi entraîné une meilleure gestion de l'activité des commissions.

requête, et qu'il en formule de nouveaux après la prescription des délais, ces derniers moyens sont recevables. La Commission centrale statuant elle aussi en ce sens justifiait cette solution par le refus d'une injustice entre requérants : « Un requérant qui ne soulève aucun moyen jusqu'à la clôture de l'instruction et doit être mis en demeure de le faire pour qu'il les soulève jusqu'à la clôture de l'instruction ne saurait être raisonnablement mieux traité qu'un requérant qui motive sa requête mais soulève après expiration du délai des moyens fondés sur une cause juridique distincte de ceux dont fait état cette motivation »⁴⁷⁶.

b) La « bienveillance »⁴⁷⁷ du juge de l'aide sociale face à la formulation des moyens et conclusions

179. Comme devant les juridictions administratives de droit commun, une pratique du juge de l'aide sociale consiste à inviter le requérant à régulariser la requête en cas d'absence ou d'insuffisance de motivation. Une différence majeure apparaît cependant s'agissant des délais dans lesquels cette invitation peut être faite. Dans la procédure contentieuse de droit commun, elle ne peut être mise en œuvre que dans les délais de recours contentieux, conformément aux exigences de délais pour la motivation de la requête. En revanche, dans le contentieux de l'aide sociale, qui admet une motivation postérieurement à l'expiration des délais de recours, cette invitation à régulariser peut avoir lieu beaucoup plus tardivement. Ainsi, si elle a peu d'intérêt devant les juridictions administratives de droit commun⁴⁷⁸, au regard de la période très réduite durant laquelle elle peut intervenir, en matière d'aide sociale, cette invitation à régulariser la requête acquiert une toute autre importance.

180. Le face à face entre une administration disposant de prérogatives de puissance publique et un justiciable « lambda », usager d'un service public, caractérise une grande part des litiges traités dans l'ensemble du contentieux administratif. Ce constat de déséquilibre des forces a suscité une élaboration de règles du contentieux administratif dans l'objectif de

⁴⁷⁶ CCAS, 19 juillet 2011, n° 110165, *BOCJAS* 2012-1 p. 50-51. Voir aussi pour une autre illustration CCAS, 26 octobre 2011, n° 110478, *BOCJAS* 2012/2, pp. 5-6.

⁴⁷⁷ S. DELIANCOURT, « Jusqu'où doit aller le juge dans la bienveillance à l'égard d'une partie ? », *AJDA* 2011, p. 58.

⁴⁷⁸ Le Conseil d'État a notamment pour coutume d'inviter les requérants à régulariser leur requête. En revanche, il ne s'agit en aucun cas d'une obligation pour les juridictions administratives, mais seulement d'une possibilité. Voir sur ce point P. FOMBEUR, « Requête », *Répertoire de Contentieux administratif*, Dalloz, avril 2007 (à jour en juin 2012), § 64. V. aussi D. CHABANOL, *Code de justice administrative*, 6^{ème} éd. commentée, *op. cit.*, pp. 411 et s. à propos des conditions dans lesquelles cette invitation à régulariser la requête peut être faite.

réguler une situation inégalitaire à l'origine. Dans les contentieux sociaux, cette inégalité semble accentuée par la vulnérabilité des demandeurs qui est présumée au regard de l'objet des litiges. Au-delà de l'invitation à régulariser la requête, la bienveillance dont peut faire preuve le juge administratif peut aussi se manifester lorsque ce dernier est amené à requalifier, qualifier ou interpréter un moyen ou des conclusions. Cette « bienveillance » est en fait directement issue d'une règle de procédure civile. Dénuée de fondement textuel dans le champ administratif, elle s'inspire « d'une longue tradition à l'égard des requérants »⁴⁷⁹, et s'appuie sur l'« application implicite de l'article 12 de Code de procédure civile » par les juges administratifs. Elle pourrait alors être identifiée comme un des principes communs du procès⁴⁸⁰. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une possibilité offerte au juge administratif mais bien d'une obligation, dans la mesure où en cas de carence sur ce point, il commettrait une erreur de droit, pouvant entraîner l'irrégularité du jugement et donc son annulation⁴⁸¹.

Ce travail juridictionnel d'interprétation et de requalification ne concerne pas seulement les moyens mais plus largement les conclusions déposées par les parties. Dans les décisions de la Commission centrale d'aide sociale, les formulations retenues par le juge pour évoquer les différentes faiblesses de la motivation des requêtes sont assez éloquents. Ainsi, le juge d'appel a reçu une requête malgré son « argumentation en vérité particulièrement squelettique »⁴⁸², ou a relevé la « confusion » de la motivation des moyens d'un autre appelant⁴⁸³ sans pour autant lui en tenir grief.

181. On peut relever cependant des cas dans lesquels la bienveillance devient indulgence. Ainsi, la Commission centrale a déclaré recevable la requête d'un bénéficiaire de l'aide

⁴⁷⁹ S. DELIANCOURT, « Jusqu'où doit aller le juge dans la bienveillance à l'égard d'une partie ? » *op. cit.*, p. 60.

⁴⁸⁰ Au même titre que ceux identifiés par Loïc CADIET, dans sa contribution « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Etudes offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 71 à 110.

⁴⁸¹ V. par exemple sur une qualification erronée de conclusions, ayant entraîné l'annulation du jugement, CE sect., 26 octobre 1973, *Héritiers Manivel*, n° 81414, Lebon p. 595.

⁴⁸² CCAS, 19 juillet 2011, *BOCJAS* 2012/1, p. 6 ; sur cette affaire, la Commission centrale relève aussi « les modalités également particulièrement sommaires de saisine par le bordereau de transmission du département », concernant la forme de la requête.

⁴⁸³ CCAS, 3 février 2012, n° 110820, *BOCJAS* 2012/6, p. 199.

sociale en annulation d'une décision de recours en récupération⁴⁸⁴ alors qu'elle a constaté l'absence totale de motivation de la requête pourtant reçue par la commission départementale d'aide sociale en première instance. Il manquait en effet les moyens comme les conclusions. La Commission centrale a relevé qu'une telle motivation était « formulée de façon dorénavant effective devant elle », et que la requérante « entendait [donc] obtenir dès l'examen de sa demande par le premier juge l'annulation de la décision de récupération en ce qui la concerne ». Il a fini par conclure « qu'aucune irrecevabilité ne serait opposée à Mme Z. ». Dans cette affaire, la Commission centrale semblait défendre sa position au regard d'un argument, si surprenant soit-il, du moins sensé d'une certaine manière : en première instance, la requérante était représentée par un avocat, mais elle s'en était séparée en appel. La précision de cet élément et la rédaction de la décision nous pousse à l'interprétation suivante : le juge d'appel ne semblait pas vouloir faire subir à la requérante l'incompétence de l'avocat qui la représentait en première instance, en recevant, puisqu'elle s'en était séparée, sa requête désormais motivée⁴⁸⁵.

182. Cette bienveillance permet parfois de pallier l'inertie des juridictions de premier degré. Dans quelques décisions analysées, l'indulgence se rapproche parfois de l'indifférence. Bien qu'exceptionnelles, de telles hypothèses peuvent être vérifiées. Ainsi, dans une affaire jugée en 2012⁴⁸⁶, la Commission centrale relevait que la demande du requérant en première instance n'avait pas été motivée, et que cela n'avait provoqué aucune réaction de la part de la commission départementale, qu'il s'agisse d'inciter à régulariser la requête ou de relever son irrecevabilité. En effet, la juridiction de première instance s'était vue saisie en 2011 d'une requête rédigée en ces termes : « suite à votre lettre du 29 novembre 2010 m'informant du rejet de ma demande de recours gracieux du 21 octobre 2010, je fais appel de la décision du conseil général du département de la Vienne auprès de la commission départementale d'aide sociale ». La juridiction de première instance avait été saisie par la transmission de cette

⁴⁸⁴ CCAS, 16 mai 2012, n° 110711 et 110711 bis, *BOCJAS* 2012/6, p. 37. Un recours en récupération est une action engagée par la personne publique (le département ou l'Etat) qui a versé une prestation d'aide sociale à un administré à son encontre. En effet, pour plusieurs raisons, le bénéficiaire ne remplit plus les conditions pour bénéficier d'une aide sociale. Il est désormais dans une situation qui lui permet non seulement de subvenir seul à ses besoins, mais aussi de rembourser à la collectivité l'avance que constitue l'aide sociale dont il a pu bénéficier. Afin de récupérer les sommes correspondant à la prestation qui lui a été accordée, la collectivité exerce donc un recours en récupération à l'encontre de l'ancien bénéficiaire.

⁴⁸⁵ V. le considérant en question p. 41 du *BOCJAS* 2012/6.

⁴⁸⁶ CCAS, 3 février 2012, n° 110486, *BOCJAS* 2012/3, p. 173.

requête initialement adressée au Président du conseil général. La commission départementale s'était alors prononcée en motivant sa décision sur des moyens de légalité. La Commission centrale, saisie régulièrement cette fois par une requête répondant aux exigences de motivation, a refusé de tenir compte de la situation en première instance pour en tirer des conclusions d'irrecevabilité et a accepté de statuer sur le fond⁴⁸⁷. Il s'agissait alors de « sauver » une demande qui aurait dû l'être au stade de la première instance.

183. Cette bienveillance, indulgence, ou parfois indifférence, n'est pourtant pas sans limite, dans la mesure où la Commission centrale et le Conseil d'État peuvent déclarer l'irrecevabilité des requêtes pour insuffisance de motivation notamment pour manque de « précisions suffisantes »⁴⁸⁸, ou « défauts de motifs »⁴⁸⁹. La juridiction d'appel ne peut prononcer cette irrecevabilité qu'après avoir mis le demandeur en mesure de régulariser sa requête ; il en est de même par tradition pour le Conseil d'État⁴⁹⁰. On s'interroge alors sur la délimitation juridique entre la bienveillance qui prend parfois la forme de l'indifférence et cette possibilité de déclarer une requête irrecevable pour défaut de motivation.

184. La saisine du juge de l'aide sociale est encadrée par des règles de droit et des pratiques visant expressément une simplification de l'accès au juge mais provoquant aussi parfois l'apparition de situations paradoxales. Cette contradiction entraîne une confusion qui se retrouve également dans le déroulement du procès devant les juridictions spécialisées

⁴⁸⁷ « si la demande à la commission départementale d'aide sociale n'était, [...], au vu du dossier soumis à la Commission centrale d'aide sociale, pas motivée, la commission départementale d'aide sociale n'a pas procédé à la régularisation d'une telle absence antérieurement à la clôture de l'instruction ; que la requête d'appel est motivée dans le délai de recours contentieux ; que dans cette situation aucune fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la demande au juge de première instance ne saurait être soulevée par le juge d'appel », *ibid.*, p. 178.

⁴⁸⁸ V. par exemple CE, 25 mai 2011, n° 328839, en l'espèce la requérante invoquait une « dénaturation et une inexactitude matérielle des faits », le Conseil d'État considéra que « ces moyens n'étaient pas assortis d'une précision suffisante ».

⁴⁸⁹ V. par exemple CCAS, 3 février 2012, n° 110824, *BOCJAS* 2012-5, p. 203 : « [...] la requête n'est pas motivée et que, nonobstant la demande d'invitation à régulariser formulée par la Commission centrale d'aide sociale à Mme X..., celle-ci a été, à tout le moins, ce qu'elle n'a pas fait, en état de demander le renvoi de l'audience pour lui permettre de motiver sa requête ; que dans ces conditions celle-ci sera rejetée comme irrecevable pour défaut de motifs ».

⁴⁹⁰ Voir P. FOMBEUR, « Requête », *Répertoire de contentieux administratif*, *op.cit.*, §64.

B. L'absence de cadre clair du déroulement du procès

185. Le Code de l'action sociale et des familles ne comporte presque aucune disposition dont l'objet est l'organisation du déroulement du procès devant les juridictions d'aide sociale. On pourrait s'attendre, comme dans le contentieux administratif de droit commun, à ce que les juridictions de l'aide sociale aient largement contribué à élaborer la procédure applicable devant elles. Or un rapide état des lieux donne à voir un ensemble de règles éparses, parfois spéciales, parfois directement issues du droit commun. Cet ensemble de règles est caractérisé par un manque d'unité qui nuit à la compréhension de la procédure contentieuse de l'aide sociale. Ce constat est visible tout au long des trois phases du procès que sont, après l'introduction du recours, l'instruction (1), l'audience (2) et le jugement (3)

1. L'instruction

186. Comme le relève M. J.-P. Négrin, il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire dans le Code de l'action sociale et des familles « concernant l'instruction des affaires »⁴⁹¹ devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale, « à l'exception de la possibilité d'ordonner une expertise pour les affaires soulevant une question médicale »⁴⁹². Sans méjuger de l'importance de cette disposition dans le contentieux de l'aide sociale, on relève que seulement deux décisions de la Commission centrale parmi celles publiées mentionnent cet article depuis 2000, et que dans les deux espèces, la juridiction d'appel en rejette l'application⁴⁹³. Avant de décrire le déroulement de l'instruction dans le contentieux de l'aide sociale (b), les règles qui l'encadrent doivent être identifiées (b).

a) L'identification des règles applicables

187. L'instruction des affaires devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale est réalisée par le service du secrétariat de greffe de la juridiction. La ou les personnes assurant le greffe des commissions départementales et centrale de l'aide sociale sont des fonctionnaires de l'État, le plus souvent issus des services de la Direction départementales des affaires

⁴⁹¹ J. -P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.* § n° 29.

⁴⁹² Art. R. 134-12 al. 1^{er} du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁹³ V. les décisions CCAS, 20 avril 2006, n° 051465, *BOCJAS* 2006/4 et CCAS 14 mai 2009, n° 080493, *BOCJAS* 2009/5.

sociales pour les commissions départementales. Elles sont aussi chargés de la fonction de rapporteur.

188. En principe, les règles applicables devant les juridictions administratives ne le sont pas devant ces juridictions spécialisées⁴⁹⁴. A la suite d'un constat particulièrement désobligeant des pratiques très diverses et souvent illégales des secrétariats des greffes de commissions départementales d'aide sociale⁴⁹⁵, le Ministère de l'action sociale a incité les secrétaires des juridictions à se référer aux règles du Code de justice administrative pour mener à bien leur mission dans une note d'information du 19 octobre 2006⁴⁹⁶. On peut une fois de plus relever le fait que le ministère intervient avec cette note dans le domaine de la procédure contentieuse spécialisée de l'aide sociale sans en avoir précisément la compétence.

189. L'incitation adressée aux secrétariats des greffes des juridictions spécialisées de première instance à se référer à des dispositions du Code de justice administrative n'est pas la première tentative visant à proposer aux acteurs du contentieux de l'aide sociale un corpus de référence dans le but de pallier l'absence de dispositions procédurales spécifiques. En 1967, le Conseil d'État indiquait notamment qu'« étant une juridiction administrative, la Commission centrale *devait* observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'*était* pas écartée par une disposition législative formelle ou n'*était* pas inconciliable avec son organisation »⁴⁹⁷. Cette décision ajoute alors à la confusion quant à la détermination des règles applicables devant les juridictions de l'aide sociale.

b) Les règles substantielles d'instruction

α) Une procédure inquisitoire

⁴⁹⁴ CE, 14 mars 2005, n° 256500, *BOCJAS* n° 2005/03, p. 7, la reconnaissance par le Conseil d'État de l'inapplicabilité d'une règle en particulier issue du Code de justice administrative s'étend en effet à l'ensemble des règles contenues dans ledit code.

⁴⁹⁵ Constat présenté et repris dans les deux rapports suivants : IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, *op. cit.* ; Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, *op. cit.*

⁴⁹⁶ Note d'information DGAS/SD 5D n° 2006-459 du 19 octobre 2006 *relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale*, précitée.

⁴⁹⁷ CE, 13 juillet 1967, *Delaunay*, n° 667568, *Tab. Rec. Lebon*, p. 700 ; *RTDSS* 1968, p. 195, concl. Galmot ; *RDP* 1968, p. 205.

190. Comme devant les juridictions administratives de droit commun, la procédure est inquisitoriale, et le juge dispose des pouvoirs nécessaires afin de mener cette instruction⁴⁹⁸. Cependant, nombreux sont les arrêts rendus par la Commission centrale constatant la défaillance des pouvoirs du juge en la matière. En effet, les départements résistent souvent à l'obligation de se plier aux demandes du rapporteur chargé de l'instruction de leur transmettre les dossiers des requérants ou les mémoires en défense. Cette pratique est dénoncée depuis des années par différents auteurs⁴⁹⁹, l'a été par le président de la Commission centrale lui-même⁵⁰⁰. Elle est même reconnue dans le dernier rapport d'enquête sur l'activité des juridictions de première instance de l'aide sociale⁵⁰¹. Ces différents constats critiques n'ont donné lieu à aucune réaction des pouvoirs publics.

191. Dans une des circulaires de 2002 relative au contentieux de la couverture maladie universelle complémentaire⁵⁰², la Ministre de l'emploi et de la solidarité décrivait une procédure d'instruction détaillée bien au-delà de ce que les règles alors en vigueur pouvaient laisser imaginer : « Le secrétariat de la commission départementale doit dès qu'il a reçu un recours enregistrer sa date de dépôt puis saisir la caisse qui a pris la décision en lui transmettant l'intégralité des pièces composant le recours et en lui demandant de lui faire parvenir ses observations écrites accompagnées de l'ensemble du dossier de demande (...). Tout contact utile avec la caisse pourra être pris en vue d'obtenir des éclaircissements sur la requête. Les observations écrites de la caisse doivent être communiquées au requérant qui peut transmettre un mémoire en réplique lequel, s'il contient des éléments nouveaux, est à nouveau transmis à la caisse qui peut également à nouveau faire parvenir ses observations écrites »⁵⁰³. La question se pose alors de la valeur normative de ces énoncés. Une circulaire est opposable aux services seulement si elle présente un caractère impératif, c'est-à-dire

⁴⁹⁸ CCAS, 17 mai 1960, *Revue d'aide sociale*, 1961, p. 108.

⁴⁹⁹ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales » *op. cit.*, §n° 29 à 32 et § n°68.

⁵⁰⁰ J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *op. cit.*, p. 495.

⁵⁰¹ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*.

⁵⁰² Ministre de l'emploi et de la solidarité, « Circulaire DSS/2 A/DGAS/1 n° 2002/147 du 12 mars 2002 relative au contentieux des décisions concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé », *BOMES* n° 2002-14.

⁵⁰³ *Ibid.*

qu'elle constitue un acte administratif décisoire⁵⁰⁴. Le caractère impératif⁵⁰⁵ d'une circulaire emporte la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir ouvert à son encontre. S'agissant de cette circulaire adressée aux préfets et aux Directions régionales et départementales des affaires sociales, son caractère impératif est certain, même s'il n'a pas été constaté par un juge. Ce texte bénéficie de l'autorité de son auteure, la Ministre de l'emploi et de la solidarité. Mais un autre indice nous pousse à affirmer qu'elle ne saurait être considérée comme seulement interprétative. Pour qu'il y ait interprétation, il faut qu'il existe des règles à interpréter. Or en la matière, comme nous avons déjà pu le constater, il n'existe aucune règle législative ou réglementaire décrivant la phase d'instruction du procès en contentieux de l'aide sociale. L'une des premières conditions légitimant l'exercice du pouvoir réglementaire par une autorité en disposant est l'absence de disposition juridique correspondante, ce qui est le cas dans cette situation. Cette circulaire présente donc bien un caractère réglementaire au regard de son impérativité et de son objet : assurer le « bon fonctionnement » du service relevant de l'autorité de son auteur⁵⁰⁶. En revanche, on s'interroge sur la compétence du Ministre à édicter des règles en matière de contentieux administratif, fut-il spécialisé. En effet, le Conseil d'État a déjà déclaré le Ministre de l'emploi et de la solidarité « incompétent pour

⁵⁰⁴ CE, ass., 18 décembre 2002, n° 233618, *Mme Duvignères*, *Rec. Lebon*, p. 463, concl. P. Fombeur ; *AJDA* 2003, p. 487, chron. F. Donnas et D. Casas ; *RFDA* 2003, p. 280, concl. P. Fombeur ; *RFDA* 2003, p. 510, note J. Petit. Dans cet arrêt, le Conseil d'État juge que « L'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en oeuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ; que le recours formé à leur encontre doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ». Ce considérant de principe est depuis régulièrement reproduit. V. par ex. CE, 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, n° 365779, *Rec. Lebon* (à paraître). Il faut préciser que le Conseil d'État n'a pas retenu le critère d'acte administratif décisoire à propos des circulaires pouvant faire l'objet d'un recours contentieux pour excès de pouvoir, mais bien celui d'acte impératif. Cependant, comme le relève M. B. Seiller, « il est inexact de fonder l'irrecevabilité du recours contre les circulaires non impératives sur le fait qu'elles ne font pas grief : c'est le défaut de caractère décisoire qu'il conviendrait d'invoquer » B. SEILLER, « Acte administratif (I. Identification) - "circulaire" », *Répertoire de contentieux administratif*, janvier 2010, § n° 403 à 420.

⁵⁰⁵ Sur le sens du terme « impératif », V. C. GROULIER, « L'impératif dans la jurisprudence *Duvignères*, réflexion sur un "sésame contentieux" », *RFDA* 2008, p. 941.

⁵⁰⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.1, 15^e éd., Montchrestien, 2001, p. 680, § 871.

édicter dans une circulaire des règles nouvelles »⁵⁰⁷. Les dispositions incriminées de la circulaire ne concernaient pas le contentieux de l'aide sociale, mais posaient une condition de régularité de résidence non prévue par la loi pour bénéficier de l'allocation du revenu minimum d'insertion. En l'espèce, pour confirmer la décision prise par le Commission centrale en appel retenant ce même motif d'incompétence du ministre, le Conseil d'État se contente de constater lui aussi son incompétence pour édicter par voie de circulaire des règles nouvelles. On suppose alors que cette circulaire *relative au contentieux des décisions concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé* pourrait elle aussi donner lieu à une décision constatant l'incompétence de son auteur au regard des dispositions qu'elle contient qui créent des règles de procédure contentieuse.

β) Une procédure contradictoire

192. La procédure devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale est écrite⁵⁰⁸, même si des éléments d'oralité ont été insérés⁵⁰⁹ dans la phase de l'audience. L'instruction se déroule donc par l'échange de mémoires écrits, comme c'est le cas devant les juridictions administratives de droit commun. Le rapport de l'instruction est aussi un document écrit.

193. Le contradictoire se définit comme « le droit pour toute personne directement intéressée de se voir assurer une information utile dans l'instance, par la communication des différents éléments du dossier produits dans un délai suffisant, en vue de leur discussion devant le juge »⁵¹⁰. Le directeur général de l'action sociale M. J.-J. Tregoat, auteur de la note d'information de 2006, y faisait le constat suivant : « il apparaît opportun, dans un souci de bonne administration de la justice, que les procédures appliquées par les secrétariats des CDAS⁵¹¹ s'inspirent de celles contenues aux articles du CJA⁵¹² qui assurent aux justiciables les garanties procédurales essentielles, et notamment les articles R. 611-1 à R. 611-5 du CJA relatifs à la communication de la requête et des mémoires, les modalités d'inscription de

⁵⁰⁷ CE, 29 mars 2000, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ M. Ayadi*, n° 205010, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 787, 835 et 1197 ; *RDSS* 2000, p. 647, obs. M. Badel, I. Daugareilh, R. Lafore et Ch. Willmann.

⁵⁰⁸ CE, sect., 4 décembre 2002, *La Rosa*, n° 241042, précitée.

⁵⁰⁹ Art. L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵¹⁰ O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, p. 24.

⁵¹¹ Commissions départementales d'aide sociale.

⁵¹² Code de justice administrative.

l'affaire (art. 711-2 du CJA) ». Ainsi, il s'agissait de rappeler et renforcer les garanties en matière de respect du principe du contradictoire, auquel il avait été reconnu dès 1960 que les juridictions de l'aide sociale étaient soumises⁵¹³. Pourtant, comme le relève M. J.-P. Négrin, il existe un certain nombre de décisions, plus ou moins récentes, venant nuancer cette soumission au respect du contradictoire, et visant « à maintenir des exigences réduites en la matière »⁵¹⁴. En 1998 par exemple, le Conseil d'État avait jugé « [...] qu'en l'absence de prescriptions législatives ou réglementaires l'y obligeant, la commission n'est pas tenue d'aviser un requérant des diverses productions effectuées par les services de l'aide sociale en réponse à son pourvoi ; qu'en l'absence de demande formelle de l'intéressé, cette juridiction conserve à cet égard toute liberté d'appréciation »⁵¹⁵. Cette décision semble difficilement conciliable avec le respect du contradictoire, qui implique notamment que chaque partie se voit informée en temps raisonnable des différents mémoires et informations complémentaires versés au dossier, que l'initiative soit imputable à l'une des parties ou bien que ce supplément d'information soit demandé par la juridiction. La décision de 1998 est d'autant plus surprenante que le Conseil d'État semble, par sa formulation, amoindrir ses exigences en matière de contradiction uniquement dans la situation où il s'agirait de transmettre des éléments d'information émanant du département au demandeur ou bénéficiaire de l'aide sociale. La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'aide sociale semble ainsi parfois être en contradiction avec des impératifs directement issus des exigences du droit au procès équitable telles que définies à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

194. Cette note d'information est riche et ses indications, assez hétérogènes, permettent de confirmer qu'en 2006, les services centraux étaient bien informés de « l'état » du contentieux de l'aide sociale. En effet, toujours concernant la phase d'instruction, elle rappelait que le rôle

⁵¹³ CCAS, 7 novembre 1960, *Revue d'aide sociale* 1961, n° 14, p. 98, note L. Dubouis.

⁵¹⁴ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op.cit.*, § n° 31 à propos des décisions suivantes : CE sect. 4 mars 1938, *Consort Leclerc*, *Rec. Lebon* 1938, p. 228 ; CE 13 juillet 1967, *Delaunay*, n° 66758, *Tab. Rec. Lebon*, p. 700 ; *RTDSS* 1968, p. 195, concl. Galmot ; *RDP* 1968, p. 205 : "Aucune prescription législative ou réglementaire ne l'y obligeant, la Commission centrale d'aide sociale n'est pas tenue, en l'absence de demande formelle du requérant, d'aviser ce dernier des diverses productions effectuées par les services de l'Aide sociale en réponse à son pourvoi, ni de l'inviter à prendre connaissance de l'ensemble du dossier".

⁵¹⁵ CE, 18 mai 1998, n° 176325, *Consorts Ducros* ; *Tab. Rec. Lebon*, 1998, p. 747 ; *D.* 1998, IR, p. 181 ; *RDSS* 1998, p. 849, obs. Ph. Ligneau ; *Gazette du Palais*, 2 septembre 1998, n° 245-246, lettre de jurisprudence, p. 7 Voir aussi CE, 17 mars 1993, *Gabour*, n° 94562, précité.

du secrétariat du greffe n'est en aucun cas de chercher à dissuader les justiciables d'engager un recours. A propos des échanges entre ces derniers et le secrétariat de la commission départementale d'aide sociale, l'auteur de la note indiquait par exemple que « les contacts oraux que les services en charge du secrétariat des CDAS peuvent, le cas échéant, entretenir avec les justiciables, doivent être l'occasion de fournir des précisions sur l'état d'avancement de l'affaire ou encore sur les modalités d'exercice des voies de recours et non sur l'opportunité de les exercer ». Il avait en effet été régulièrement constaté que les personnels assurant le secrétariat des juridictions influençaient la saisine des juridictions. En témoigne également cette affirmation : « aucune mention visant à dissuader les parties d'interjeter appel ne doit apparaître notamment celle relative à l'amende pour recours abusif [...] ». La note ne précise pas si cette indication concerne les mentions sur la notification de la décision de la commission départementale, ou sur tout autre support accessible au service du greffe de la juridiction.

195. Concernant le respect du principe du contradictoire par la juridiction d'appel de l'aide sociale, le Conseil d'État a précisé que « s'il appartient à la Commission centrale d'aide sociale, comme à toute juridiction statuant en dernier ressort, en l'absence même de dispositions expresses, lorsqu'elle est saisie de conclusions en ce sens, de rectifier les erreurs matérielles dont seraient entachées ses décisions, elle doit, pour assurer le caractère contradictoire de la procédure, communiquer ces conclusions aux personnes qui étaient parties à l'instance ayant donné lieu à la décision dont la rectification est demandée »⁵¹⁶.

γ) L'absence d'obligation d'informer sur la possibilité des moyens soulevés d'office

196. « La Commission centrale d'aide sociale n'est tenue, ni en vertu d'une disposition législative ou réglementaire, ni en vertu d'un principe général du droit de faire savoir aux

⁵¹⁶ CE, 27 juin 2001, n° 224980 ; en l'espèce, la Commission centrale n'avait pas communiqué à la requérante une lettre par laquelle le président du conseil général de l'Allier avait demandé à la juridiction d'appel de rectifier une erreur de calcul commise dans sa décision du 28 décembre 1999. La Commission centrale avait rendu le 2 juin 2000 une décision rectifiant cette erreur. Dès lors, la requérante avait contesté cette dernière décision devant le Conseil d'État. Ce dernier lui a donné raison en expliquant que « même s'il ressortait des pièces du dossier que Mme Y avait connaissance de ce recours, cette circonstance n'était pas de nature à faire regarder comme respecter le caractère contradictoire de la procédure », en l'absence de transmission de ladite lettre à l'intéressée.

parties que sa décision est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office »⁵¹⁷. Or depuis 1992⁵¹⁸, le juge administratif de droit commun doit informer les parties lorsqu'il veut soulever un moyen d'office. Selon l'article R. 611-7 du Code de justice administrative, « lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'État, la sous-section chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué ». Les justiciables devant les juridictions de l'aide sociale n'auront pas la possibilité de réagir à une telle information en vue d'assurer leur défense.

δ) Les délais d'instruction

197. Reconnaissant son incompetence pour « intervenir directement auprès des juridictions », le Médiateur de la République, aujourd'hui Défenseurs de droits⁵¹⁹, dénonçait dès 1996 dans son rapport⁵²⁰ les lenteurs de la procédure contentieuse de l'aide sociale. Plus précisément ses constats portaient sur la durée d'une procédure devant la Commission centrale depuis la date de la saisine de la juridiction d'appel jusqu'à la notification de la décision à l'intéressé. Le Médiateur relevait alors un temps moyen de deux années entre le dépôt du recours et la notification de la décision juridictionnelle. Il expliquait la durée de ces délais par deux éléments principaux : la longueur de la procédure d'instruction et le manque de moyens de la juridiction.

198. En 2004, la France a été condamnée par la Cour européenne de droits de l'homme pour violation de l'article 6-1 de la Convention, car « la cause du requérant n'a pas été

⁵¹⁷ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.*, § n° 69, à propos de l'arrêt CE, 18 février 2004, *Ministre des affaires sociales c/ Quinty*, n° 250707, précité.

⁵¹⁸ Décret n° 92-77 du 22 janvier 1992 *portant dispositions diverses relatives à la procédure administrative contentieuse*.

⁵¹⁹ Depuis la révision constitutionnelle par la LC n° 2008-724 du 23 juillet 2008 créant l'article 71-1 de la Constitution de 1958.

⁵²⁰ *Des lenteurs dans le déroulement des procédures contentieuses à caractère sociale*, Le Médiateur de la République, 1996, Site juripole.fr/Mediateur/sommaire.html. Dans son rapport, le Médiateur illustre ses propos en évoquant plusieurs affaires ayant été instruites par la Commission centrale entre 1993 et 1996, relevant notamment la longueur des délais entre la date du recours et celle de la décision puis de sa notification.

entendue dans un délai raisonnable »⁵²¹. Dans cette affaire, l'ensemble de la procédure contentieuse est visée, puisque de la saisine du juge de première instance à la décision du Conseil d'État, le requérant a dû attendre quatre années et sept mois, dont trois années entre la saisine de la Commission centrale et sa décision en appel. Cet arrêt ne témoigne donc pas d'une amélioration des délais d'instruction depuis la dénonciation opérée par le Médiateur de la République en 1996. En 2011, le délai moyen d'audiencement devant les juridictions de première instance de l'aide sociale est de 169 jours, entre la date d'enregistrement de la requête et la date de la décision de la commission départementale⁵²². En revanche, aucune donnée similaire n'a été trouvée concernant la Commission centrale.

Aucune règle n'a pu être identifiée concernant la clôture de l'instruction. On ne sait donc pas si, comme dans la procédure contentieuse de droit commun, l'instruction doit être close par voie d'ordonnance ou si elle peut l'être, en l'absence d'ordonnance, trois jours francs avant la date de l'audience⁵²³.

2. L'audience

a) La publicité de l'audience

199. Bien que les témoignages de chercheurs ayant souhaité assister aux audiences de Commissions départementales d'aide sociale et s'étant vu opposer un refus soient nombreux⁵²⁴, et que nos propres tentatives aient elles aussi donné lieu à des refus de la part de certains de nos interlocuteurs, les audiences devant ces juridictions sont bien publiques. Elles doivent respecter les impératifs du droit au procès équitable posés par l'article 6-1 de Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont celui de la publicité des audiences. Mais cela n'a pas toujours été le cas. En 1967 et 1968, le Conseil d'État avait par deux occasions reconnu l'absence d'obligation pour ces juridictions de tenir des audiences publiques : « en l'absence de dispositions législatives ou

⁵²¹ CEDH, 8 juin 2004, n° 66053/01, *Simon c/ France*.

⁵²² Cette durée moyenne a été mesurée à la suite de l'enquête lancée en 2011 par le Ministère des affaires sociales auprès de l'ensemble de commissions départementales d'aide sociale. Sur les délais moyens d'audiencement, v. p. 14 du rapport d'enquête.

⁵²³ Art. R. 613-2 du Code de justice administrative.

⁵²⁴ V. notamment le témoignage de P. JOXE, *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.

réglementaires le prévoyant, la Commission centrale d'aide sociale n'est pas tenue de siéger en audience publique »⁵²⁵. Il a fallu attendre 1994 puis 1998⁵²⁶ pour que le Conseil d'État opère un revirement de jurisprudence justifié par le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵²⁷. Depuis les audiences devant les commissions départementales et centrale d'aide sociale sont publiques.

b) Les observations orales à l'audience

200. Bien que la procédure reste écrite, l'article L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles affirme la possibilité pour les requérants d'être entendus par la commission départementale et la Commission centrale s'ils le souhaitent, accompagnés de la personne ou de l'organisme de leur choix. En première instance ou en appel, le requérant doit être mis en position de mobiliser cette faculté. Ainsi, le Conseil d'État et la Commission centrale exigent que les juridictions « avertissent le requérant de la date de la séance à laquelle son recours sera examiné soit l'invitent à l'avance à leur faire connaître s'il a l'intention de présenter des explications verbales pour qu'en cas de réponse affirmative de sa part, elles l'avertissent ultérieurement de la date de la séance »⁵²⁸. Si les juridictions manquent à leur obligation d'information envers le requérant, leur décision peut être annulée⁵²⁹. Peu de justiciables

⁵²⁵ CE, 13 juillet 1967, n° 66758 précitée, CE, 4 octobre 1967 *Wattebled*, n° 66993, *Rec. Lebon* 1967, p. 351 et p. 700, CE, 6 octobre 1967, *Dame Molet*, n°69660, *Rec. Lebon* Tab p. 700.

⁵²⁶ CE, 29 juillet 1994, n° 111251, *Département de l'Indre*, *Rec. Lebon* p. 363, concl. J.-C. Bonichot ; *AJDA* 1994, p. 750, obs. L. Touvet et J.-H. Stahl, p. 691 ; *JCP G* 1994, 2333, obs. M.-C. Rouault ; *RFDA* 1995, p. 161 ; *RDSS* 1995, p. 324 ; *D.* 1994, jurisprudence, p. 593, note X. Prétôt ; puis CE sect., 27 mars 1998, n° 145512, *Département Saône et Loire*, *Rec. Lebon* 1998, p. 106 ; *JCP G* 1998, IV, 2577 ; CE, sect., 27 mars 1998, n° 161659, *CCAS de La Rochelle*, *Rec. Lebon* 1998, p. 106 ; *JCP G* 1998, p. 108 ; *RDSS* 1998, p. 560, concl. A. Daussun ; *JCP G* 1998, IV, 2576.

⁵²⁷ V. CEDH, 26 février 1993, *Salesi c/ Italie*, précitée.

⁵²⁸ CE, 29 décembre 1997, *Département Saône et Loire*, n° 162203, *Rec. Lebon* p. 503 ; *JCP G* 1998, IV, 1174, note M.-C. Rouault ; CE, 27 juin 2001, *Kraviec*, n° 207754, *Tab. Rec. Lebon*, p. 835 ; *RDSS* 2001, p. 853, obs. M. Badel, I. Daugareilh, R. Lafore et Ch. Willmann ; CE, 6 mars 2002, *Département du Gers*, n° 226298, *Rec. Lebon*, p. 70 ; *RDFA* 2002, p. 680 ; CE, 21 février 2000, n° 183844, *Couteau*, *Rec. Lebon*, p. 54 ; *RDSS* 2000, p. 583, note P. Fombour ; CE, 1^{er} octobre 2004, *Mazzoni*, n° 253288, *Tab. Rec. Lebon*, p. 584 ; *AJDA* 2004, p. 2415 ; *JCP A* 2005, 1155, note B. Cazin E. Lanzarone ; *RDSS* 2005, p. 160, note F. Tourette.

⁵²⁹ CCAS, 13 août 2004, n° 022380, *BOCJAS* 2005/1 : « il résulte de l'instruction que le dossier ne contient aucune pièce montrant que M. C... ait été invité à être entendu à ladite séance publique ; qu'il s'ensuit que la décision de la Commission départementale d'aide sociale du Rhône attaquée doit être annulée et l'affaire renvoyée devant cette juridiction afin qu'elle statue à nouveau sur la demande de l'intéressé en respectant au préalable la formalité non observée, la Commission centrale d'aide sociale ne pouvant se substituer aux commissions départementales d'aide sociale à cet effet ».

demandent à être entendus lors de l'audience⁵³⁰. Ce sont la plupart du temps des obligés alimentaires de personnes âgées qui souhaitent discuter la proposition de participation financière du département que le juge leur a transmis relativement à la prise en charge de leur parent par l'aide sociale à l'hébergement. Dans les autres types de contentieux, les justiciables sont généralement absents aux audiences.

c) La formation de jugement⁵³¹

201. La composition actuelle des commissions départementales d'aide sociale autorise deux personnes à siéger lors de l'audience : le président de la juridiction, un magistrat judiciaire issu du tribunal de grande instance, et le rapporteur, dont on sait qu'il est issu de l'administration et assure le plus souvent le secrétariat de la juridiction. Les deux ont voix délibérative. Peut également siéger le commissaire du gouvernement nommé par le préfet, sans voix délibérative. Mais il ne s'agit que d'une faculté puisque l'exposé par le commissaire du gouvernement de ses conclusions n'est pas obligatoire devant les juridictions de première instance de l'aide sociale. Il arrive régulièrement d'ailleurs qu'aucun commissaire ne soit nommé⁵³². Mais cette absence d'un commissaire du gouvernement dans la formation de jugement n'entraîne pas pour autant l'illégalité de la décision⁵³³, contrairement aux exigences du procès devant les juridictions administratives de droit commun⁵³⁴, à l'exception de ceux pour lesquels il a été supprimé comme en matière sociale⁵³⁵.

⁵³⁰ Selon les propos recueillis lors d'entretiens individuels ou par des échanges écrits avec plusieurs présidents de commissions départementales d'aide sociale, de 2009 à 2012.

⁵³¹ La composition des juridictions de l'aide sociale et leur censure par le Conseil constitutionnel ont déjà été présentées *supra* § n° 103 à 129.

⁵³² Toujours selon les confidences de certains magistrats présidant des commissions départementales d'aide sociale. V. aussi DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, p. 7.

⁵³³ CE, 3 mars 1995, *Hôpital de la maison de Nanterre*, n° 116448, *RDSS* 1995, p. 569, obs. Ph. Ligneau ; CE, 4 février 2000, *Département de Haute-Garonne*, n° 187142, *Rec. Lebon* 2000, p. 27 ; *RDSS* 2000, p. 401, obs. Ph. Ligneau et p. 569, concl. S Boissard.

⁵³⁴ Devant les juridictions administratives de droit commun, le commissaire du gouvernement, aujourd'hui rapporteur public, doit non seulement siéger, mais aussi conclure et motiver ses conclusions, V. sur ce point les décisions du Conseil d'État : CE, 11 février 2004, *Pépiot*, n° 232755, *Tab. Rec. Lebon*, p. 836 ; *AJDA* 2004, p. 998 ; *Dr. adm.* 2004, comm. n° 114, obs. R. Schwartz ; et CE, 10 juill. 1957, *Gervaise*, n° 26517, *Rec. Lebon*, p. 466 ; *AJDA* 1957, p. 394, chron. J. Fournier et G. Braibant, citées par A. CIAUDO in « S'en remettre à la sagesse du juge administratif », *JCP A*, 7 avril 2008, p. 21.

⁵³⁵ Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 *portant modification du Code de justice administrative* (partie réglementaire).

3. Le jugement

Les décisions de la Commission centrale d'aide sociale, comme les décisions des juridictions administratives de droit commun⁵³⁶ sont rendues en séance publique. Malgré l'absence d'obligation textuelle ou jurisprudentielle le mentionnant, les décisions telles qu'elles sont publiées aux cahiers de jurisprudence de l'aide sociale indiquent bien qu'elles sont « *lues en séance publiques* ». Aucun texte n'oblige à ce que ces jugements ou arrêts soient rendus au nom du Peuple français⁵³⁷. Elles doivent aussi être notifiées (a) et motivées (b).

a) La notification du jugement

202. Dans la procédure administrative de droit commun, la notification des jugements est prévue aux articles R. 751-1 et suivants du Code de justice administrative. Rien n'est prévu dans le Code de l'action sociale et des familles. Si le juge administratif notifie sa décision par « expédition authentique du jugement »⁵³⁸ par lettre recommandée avec accusé de réception⁵³⁹, ce n'est pas toujours le cas pour les juridictions spécialisées de l'aide sociale. En effet, les commissions départementales d'aide sociale sont souvent défailtantes s'agissant de la notification de leur jugement. La forme de la notification, notamment, est régulièrement dénoncée. Les juridictions de première instance recourent en effet encore à de simples formulaires-types pour notifier leur décision aux justiciables. Certains auteurs en fournissent quelques exemples⁵⁴⁰, ou dénoncent cette pratique⁵⁴¹. D'autres décisions sont notifiées partiellement, sans visas, ou sans motifs, ou encore par résumés⁵⁴². Mais le nombre d'affaires ayant pour objet la contestation d'une notification irrégulière est à double sens : il témoigne de l'irrespect par les juridictions de première instance de leurs obligations, notamment

⁵³⁶ Art. R. 742-6 du Code de justice administrative.

⁵³⁷ Contrairement à ce qui est prévu à l'article L. 2 du Code de justice administrative concernant les décisions rendues par les juridictions administratives de droit commun.

⁵³⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.* p. 1079 § n° 1191.

⁵³⁹ Art. R. 751-3 du Code de justice administrative.

⁵⁴⁰ Voir notamment les deux exemples publiés dans un article de J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS* 2007, n° 3, pp. 497 et 498.

⁵⁴¹ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.* § n° 29.

⁵⁴² J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *op. cit.*, p. 495.

s'agissant de la motivation de leur décision. En même temps, il a permis aux juges de fournir de nombreuses précisions quant au contenu et à la forme de cette notification. Contrairement aux juridictions administratives de droit commun, les juridictions de l'aide sociale, si elles sont bien tenues de notifier leur décision, ne sont pas, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires en ce sens, soumises de le faire par lettre recommandée ni même d'y mentionner les délais et voies de recours⁵⁴³. En effet, le Conseil d'État a jugé que « les dispositions de l'article 1 du Code de justice administrative [...] relatives à la notification des décisions juridictionnelles, qui imposent notamment que la notification soit faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ne sont pas applicables aux juridictions de l'aide sociale ; qu'aucun texte ou principe applicable à ces juridictions n'impose le respect de cette formalité ni ne prescrit que la notification de leurs décisions doit comporter l'indication des voies et délais de recours »⁵⁴⁴. Ce qui semble donc devoir être contrôlé n'est pas tant la procédure par laquelle la décision est notifiée, mais plutôt la forme de la décision elle-même, parfois très éloignée du standard d'une décision de justice.

203. Si aucune règle n'impose la mention des voies et délais de recours sur la notification de la décision juridictionnelle, l'absence de cette mention empêche cependant les délais de recours de commencer à courir⁵⁴⁵.

204. S'agissant du cas particulier des demandeurs d'aide sociale placés sous curatelle, la notification de la décision de justice doit être adressée à l'intéressé, comme à l'organisme de curatelle. Cependant la notification ouvrant l'écoulement des délais de recours est celle adressée au demandeur et non celle adressée au curateur⁵⁴⁶.

205. Une notification défailante n'entraîne pas de fait l'irrégularité de la décision : « Si la requérante soutient que la décision de la Commission centrale d'aide sociale ne lui a pas été

⁵⁴³ CE, 18 février 2004, *Ministre des affaires sociales c/ Quinty*, n° 250707, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 586, 754 et 831 ; *Gazette du Palais*, 15 février 2005 n° 46, p. 9, note Ph. Graveleau.

⁵⁴⁴ CE, 3 décembre 2007, *Département de Paris*, n° 290251 *Tab Rec. Lebon* p.687 ; *JCP A* 2007, actualités p. 1095 ; *AJDA* 2007, p. 2346, obs. E. Royer.

⁵⁴⁵ CCAS 24 juin 2011, n°080931, *BOCJAS* 2012/3 : « que si aucun texte ou principe applicable aux juridictions d'aide sociale ne prescrit que la notification de leurs décisions doit comporter l'indication des voies et délais de recours, ce délai ne peut toutefois commencer à courir qu'à condition que le requérant ait été informé des voies et délais de recours ».

⁵⁴⁶ CCAS, 14 décembre 2012, n° 101190, *BOCJAS* 2012/3.

correctement notifiée, cette circonstance n'est pas elle-même de nature à entacher d'irrégularité cette décision »⁵⁴⁷.

b) La motivation des décisions des juridictions

206. On trouve dans la note d'information de 2006⁵⁴⁸ un certain nombre d'indications relatives à la notification de la décision des commissions départementales d'aide sociale : « il est de meilleure administration de la justice que la décision comme sa notification revêtent les mentions et contenus suivants : la décision, motivée en droit et en faits, contient l'intégralité du jugement, des analyses, des conclusions et des mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application. L'identité du rapporteur, des parties, éventuellement de leurs mandataires ou défenseurs, du secrétaire et des juges ainsi que celle de toute personne entendue, peut être mentionnée dans le corps de la décision qui doit faire apparaître la date de l'audience et la date à laquelle la décision a été prononcée. Les observations à caractère médical ne figurent pas dans la décision. [...] Une expédition de cette décision (soit la copie) est notifiée sans délai aux parties. La notification mentionne les voies et délais de recours »⁵⁴⁹. Comme on l'a vu, la nature juridique de cette note et les mentions qu'elle contient ne permettent pas de s'assurer de la légalité de son contenu, ni même de sa force normative. D'autant que sa formulation ne révèle pas d'impératifs, mais simplement des indications dans l'intérêt « d'une meilleure administration de la justice ».

207. Aucune disposition législative ou réglementaire ne vient préciser comment la motivation des décisions des juridictions d'aide sociale doit être effectuée. Concernant les commissions départementales, la note d'information de 2006 précise uniquement que leurs décisions doivent être motivées « en droit et en faits », et reprend les exigences de motivations posées par le Code de justice administrative à propos des décisions rendues par les juridictions de droit commun.

208. La Commission centrale d'aide sociale se voit parfois reprocher l'insuffisance de motivation de ses décisions. Ainsi, le Conseil d'État a retenu comme motif sérieux et de

⁵⁴⁷ CE 7 juin 2010, n° 321577.

⁵⁴⁸ Précitée.

⁵⁴⁹ DGAS/SD, « Note d'information DGAS/SD 5D no 2006-459 du 19 octobre 2006 relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) » précitée.

nature à en justifier l'annulation, à l'appui de sa décision de sursis à exécution, que la décision d'appel, « faute de répondre à certains moyens soulevés devant elle par la requérante et de statuer sur certaines de ses conclusions, était entachée d'insuffisance de motivation »⁵⁵⁰. Dans un autre arrêt, le Conseil d'État annule pour insuffisance de motivation la décision de la Commission centrale qui n'a pas répondu à un moyen opérant développé par la requérante en appel⁵⁵¹. Encore, le Conseil d'État a jugé que : « la Commission centrale d'aide sociale s'est bornée à écarter le moyen tiré de ce que la somme en litige ne pouvait être légalement récupérée par le département sur la succession de sa mère, Mme Marie Thérèse C., en raison de ce qu'il s'agissait d'un versement indu d'allocation personnalisée d'autonomie ; qu'en statuant ainsi sans répondre aux autres moyens d'annulation dont elle était utilement saisie, la Commission centrale d'aide sociale a entaché sa décision d'une insuffisance de motivation »⁵⁵².

L'accès au juge de l'aide sociale est parfois favorisé par des règles et des pratiques. Les objectifs affichés peuvent être la garantie d'une confrontation équilibrée entre l'administration et un justiciable considéré comme particulièrement vulnérable. Pourtant, le tableau brossé laisse une impression globale de confusion provoquée par des paradoxes entre des dispositifs véritablement orientés vers l'accès au juge et d'autres parfaitement injustifiés et contreproductifs. L'étude du corpus normatif mobilisable par les juges comme cadre d'action renforce cette impression par son hétérogénéité.

Section 2. Le cadre d'action des juges de l'aide sociale

209. Une fois saisis, les juges de l'aide sociale doivent rendre leurs décisions selon les pouvoirs qui leur sont dévolus au regard d'un certain nombre de règles de droit qui sont autant d'indications et de délimitations de leur action. Or les règles organisant le contentieux de l'aide sociale se caractérisent par leur rareté et, paradoxalement, leur variété. Il faut d'abord faire face à une dispersion des sources (§1) entre Code de l'action sociale et des familles, jurisprudence et règlements édictés par des autorités nationales et parfois locales, pour pouvoir ensuite identifier l'étendue et les limites des pouvoirs du juge de l'aide sociale (§2).

⁵⁵⁰ CE, 23 décembre 2011, n° 351779.

⁵⁵¹ CE, 16 février 2012, n° 322330.

⁵⁵² CE, 10 mars 2010, *Robert et Thomas*, n° 316750, *Tab. Rec. Lebon* p. 364 ; *AJDA* 2010, p. 526.

§1. la dispersion des sources de la procédure contentieuse de l'aide sociale

210. Les règles juridiques organisant le contentieux de l'aide sociale sont éclatées entre des sources nationales et locales. Les sources nationales sont très fragmentées et peu coordonnées (A). Les sources locales posent quant à elles la question de leur légalité dans la mesure où un règlement départemental n'est normalement pas destiné à contenir des règles de procédures contentieuses (B).

A. La fragmentation du droit national

211. Le droit de la procédure contentieuse de l'aide sociale est logé dans deux sources principales : le Code de l'action sociale et des familles (1) et l'ensemble normatif composé par les décisions du Conseil d'État en matière d'aide sociale et celles de la Commission centrale d'aide sociale, dans lesquelles ces juridictions dégagent des règles de droit (2). Le Code de justice administrative n'est pas une source de la procédure contentieuse de l'aide sociale même si le ministère invite à s'y référer en cas de carence du droit spécial existant⁵⁵³.

1. Les lacunes du Code de l'action sociale et des familles

Les règles de droit organisant la matière de l'aide sociale ont été codifiées (a) dans le Code de l'action sociale et des familles. On trouve dans ce recueil un certain nombre de dispositions visant à organiser la procédure contentieuse devant les commissions départementales et centrale (b). D'autres codes contiennent aussi des règles applicables au contentieux de l'aide sociale (c).

a) La codification

212. Le premier code regroupant les règles applicables en matière d'aide sociale date du mouvement de « codification administrative » lancé après la Deuxième Guerre Mondiale. L'ancien Code de la famille et de l'aide sociale est né du décret n° 48-800 du 10 mai 1948 et a fait l'objet d'une validation législative, avec le Code de la santé publique, par la loi du 3 avril

⁵⁵³ Note d'information DGAS/SD 5D n° 2006-459 du 19 octobre 2006 *relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale*, précitée.

1958 *relative aux conditions d'application de certains codes*⁵⁵⁴. Depuis sa naissance, ce code a connu une refonte importante par voie d'ordonnance en 2000 et sa dénomination a été modifiée. Le code aujourd'hui en vigueur est dénommé « Code de l'action sociale et des familles ». Au début des années 1990, le Gouvernement a relancé la codification et les différents ministères se sont attelés à l'actualisation et l'adaptation des codes au nouvel état du droit et à leur utilisation. Devant un blocage parlementaire, le gouvernement a obtenu une habilitation⁵⁵⁵ à procéder par voie d'ordonnance à l'édiction de certains codes, dont celui qui regroupe les dispositions en matière d'aide sociale. Comme le relève M. G. Dubreuil, ancien membre de la mission de codification, deux raisons majeures ont motivé cette refonte du code : « les mutations profondes intervenues en quarante ans dans le domaine de l'aide et de l'action sociales et la modification de l'économie administrative de l'aide sociale avec les lois de décentralisation »⁵⁵⁶. Le titre du code a été modifié et il est désormais fait usage de l'expression « action sociale », plutôt que de celle « d'aide sociale ». Le même auteur justifie ce changement de dénomination par le caractère « fédérateur » de l'expression « action sociale » qui « comprend tous les éléments constitutifs des politiques mises en œuvre au bénéfice de populations qui en sont les bénéficiaires. Il s'agit des mesures préventives d'information et d'éducation, des prestations légales d'aide sociale et des initiatives facultatives ou plus ou moins encadrées par le législateur ou l'État, émanant des collectivités territoriales, des caisses de sécurité sociale et des organismes privés »⁵⁵⁷. Ces arguments sont aussi développés dans le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance de 2000⁵⁵⁸. Par cette ordonnance du 21 décembre 2000⁵⁵⁹, la partie législative du Code de l'action sociale et des familles est entrée en vigueur. La partie réglementaire du code a été

⁵⁵⁴ Loi n° 58-346 du 3 avril 1958 *relative aux conditions d'application de certains codes*, JORF du 5 avril 1958, p. 3326.

⁵⁵⁵ Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 *portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, JORF n° 296 du 22 décembre 1999, p. 19040.

⁵⁵⁶ G. DUBREUIL, « Le code de l'action sociale et des familles », *RDSS* 2001, p. 796.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie Législative du Code de l'action sociale et des familles* ; JORF du 23 décembre 2000, p. 20467.

⁵⁵⁹ Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 *relative à la partie législative du Code de l'action sociale et des familles*.

refondue par voie décrétole en octobre 2004⁵⁶⁰. De nombreuses modifications ont été apportées depuis, notamment par les grandes lois en matière d'aide sociale comme celle du 2 janvier 2002 *rénovant l'action sociale et médico-sociale*, la loi du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, ou encore la loi du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances*⁵⁶¹. Cependant, aucune réforme globale n'a été menée ou même entamée concernant les règles de procédure de contestation des décisions prises par l'administration de l'aide sociale. Les modifications récentes les plus importantes dont ces règles ont pu faire l'objet ont été opérées, non pas par des lois ou des règlements, mais par les décisions du Conseil constitutionnel à la suite de questions prioritaires de constitutionnalité concernant la composition des juridictions spécialisées de l'aide sociale⁵⁶².

b) Les dispositions contentieuses dans le Code de l'action sociale et des familles

213. Au sein du Premier Livre, dans son Titre III intitulé « Procédures », le Code de l'action sociale et des familles comporte un chapitre IV sur le « Contentieux ». Ce dernier regroupe les règles contentieuses applicables devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale aux articles L. 134-1 à L. 134-10 et concernant la partie réglementaire aux articles R. 134-1 à R. 134-12. Ces dispositions signifient des règles concernant la formation et le fonctionnement des juridictions spécialisées de l'aide sociale, mais également, de façon

⁵⁶⁰ Décrets n° 2004-1136 et n° 2004-1137 du 21 octobre 2004 *relatif au Code de l'action sociale et des familles et à certaines dispositions du Code de l'action sociale et des familles*.

⁵⁶¹ On reprend sur ce point la liste établie par E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op. cit.*, nbp n° 6, p. 60 : Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 *rénovant l'action sociale et médico-sociale*, précitée ; loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545 ; loi n° 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, précitée ; l'ordonnance n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005 *portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux* ; loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 *relative à l'immigration et l'intégration*, *JORF* n° 170 du 25 juillet 2006, p. 11047 ; loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 *réformant la protection de l'enfance*, *JORF* n° 55 du mars 2007, p. 4215 ; loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 *instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale*, précitée ; loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 *généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, précitée ; loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, *JORF* n° 0167 du 22 juillet 2009, p. 12184 ; les mêmes auteurs identifient également les sources réglementaires ayant entraîné une modification du Code de l'action sociale et des familles notamment le décret n° 2005-1135 du 7 septembre 2005 *portant codification de certaines dispositions relatives à l'action sociale et médico-sociale et modifiant le Code de l'action sociale et des familles* ; le décret n° 2006-945 du 28 juillet 2006 *relatif à l'agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances* ; le décret n° 2007-198 du 13 février 2007 *portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et modifiant le Code de l'action sociale et des familles* ; le décret n° 2008-1112 du 30 octobre 2008 *créant un Haut conseil de la famille*.

⁵⁶² V. *supra* § n° 103 à 129.

limitée, la procédure. Comme le relève M. J.-P. Négrin⁵⁶³, d'autres dispositions ayant trait à la procédure contentieuse sont également éparpillées dans le Code. Par exemple, selon l'article R. 131-8, la Commission centrale d'aide sociale est compétente pour déterminer la collectivité qui doit traiter une admission à l'aide sociale quand aucun des services du département ou de l'État dans le département ne se reconnaît comme tel. Les articles L. 232-20 et L. 245-2 al. 4 attribuent respectivement le contentieux de l'allocation personnalisée d'autonomie et celui de la prestation de compensation du handicap⁵⁶⁴ aux juridictions spécialisées de l'aide sociale.

c) Les dispositions contentieuses dans les autres Codes

214. Il faut également se référer au Code de la sécurité sociale pour identifier les règles applicables au contentieux de la couverture complémentaire de santé. Les litiges portant sur la couverture maladie universelle complémentaire et de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé sont en effet du ressort de compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale⁵⁶⁵. Le Code de justice administrative n'est en principe pas applicable aux procédures de l'aide sociale. Il existe cependant quelques exceptions⁵⁶⁶ concernant par exemple la compétence du Conseil d'État pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure⁵⁶⁷, ou pour transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité⁵⁶⁸. L'exigence du paiement de la contribution juridique comme condition de recevabilité de la requête⁵⁶⁹ était également énoncée dans le Code de justice administrative.

2. L'apport de la jurisprudence de l'aide sociale

⁵⁶³ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op. cit.* § n°8.

⁵⁶⁴ En ce qui concerne son versement uniquement, puisque le contentieux de l'attribution est confié au tribunal du contentieux de l'incapacité. Sur le contentieux de la PCH et plus largement, sur le contentieux du handicap, v. AMRANI MEKKI S., et BOUJEKA A. (dir.), (préf. L. Cadiet), *Contentieux et handicap*, Journée d'étude organisée au CNRS le 19 juin 2009 par l'ATHAREP et le Département de recherche Justice et procès de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne André Tunc.

⁵⁶⁵ L'article L. 861-5 du Code de la sécurité sociale.

⁵⁶⁶ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *op.cit.* § n°8.

⁵⁶⁷ Art. R. 311-1, 9° du Code de justice administrative.

⁵⁶⁸ Art. LO 771-1, R. 771-3 à R. 771-12 du même Code.

⁵⁶⁹ Art. LO 771-1 du même Code qui n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014. V. *supra* § n° 172 à 175.

215. Les textes ne permettent pas d'identifier avec précision les procédures de contestation des décisions prises par l'administration en matière d'aide sociale. Qu'il s'agisse de la phase juridictionnelle ou non juridictionnelle, le juge de l'aide sociale a très largement contribué à l'identification de règles applicables en la matière. Si ce phénomène est classique pour une branche administrative du droit, les manques de légitimité des juridictions et de leurs décisions constituent un frein à l'évolution et la pérennisation de ces règles. Sans reprendre les propos développés en amont quant à l'identification des juridictions spécialisées de l'aide sociale, il est nécessaire de montrer ici l'impact de leur abandon sur la qualité et la légitimité des règles qu'elles peuvent être amenées à préciser. Ainsi, le Conseil d'État et la Commission centrale ont beaucoup œuvré à l'élaboration d'un corpus de règles applicables aux contestations des décisions de l'administration. Le travail réalisé dans les années deux mille par le Conseil d'État à propos de la composition des juridictions de première instance et d'appel et de l'exigence d'impartialité au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁷⁰ fut par exemple laborieux. L'absence d'un véritable investissement de la part des pouvoirs publics a finalement conduit sans surprise à la condamnation de la composition de ces juridictions spécialisées. L'introduction d'un mécanisme contemporain et démocratique tel que la question prioritaire de constitutionnalité a inéluctablement permis la censure de dispositions inconstitutionnelles. Malgré ces décisions, les commissions départementales d'aide sociale siègent aujourd'hui dans des conditions qui ne respectent toujours pas les impératifs européens du droit au procès équitable⁵⁷¹.

216. La publication officielle des « *Cahiers de la jurisprudence de l'aide sociale* » en ligne sur le site du ministère de la santé⁵⁷² permet l'accès à certaines décisions rendues par le Conseil d'État et la Commission centrale d'aide sociale depuis janvier 2000. Auparavant, la *Revue française des affaires sociales* publiait en supplément « *Les cahiers de*

⁵⁷⁰ Par exemple avec les arrêts CE, Ass., 6 décembre 2002, *Trognon*, n° 240028, précité et CE, Sect., 6 décembre 2002, *Aïn Lhout*, n° 221319, précité. V. *supra* § n° 109-110.

⁵⁷¹ Selon l'article 55 du *Projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement*, n° 1994, enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 3 juin 2014, la réforme des juridictions de l'aide sociale est envisagée par voie d'ordonnance.

⁵⁷² Consultables au lien suivant : <http://www.sante.gouv.fr/cahiers-de-jurisprudence-de-l-aide-sociale,221.html>, et uniquement disponible sur support électronique depuis 2008 ; de 2000 à 2008, ces cahiers de jurisprudence étaient en effet consultables dans le bulletin officiel du ministre chargé des affaires sociales dans des documents spéciaux.

jurisprudence », contenant les décisions de la Commission centrale ; en 1997, un recueil intitulé « *Éléments de jurisprudence* » avait été publié par la Documentation française⁵⁷³. Aucune de ces sources ne présentent l'exhaustivité des décisions rendues par la Commission centrale, même sur une période délimitée. Un choix est toujours opéré pour limiter la publication aux décisions qui « présentent de l'intérêt »⁵⁷⁴.

Afin d'identifier les règles de la procédure contentieuse de l'aide sociale, il faut donc se référer à différents codes mais aussi très largement aux décisions du Conseil d'État et des juridictions spécialisées, quand elles sont accessibles. Il existe un autre support à des règles procédurales. Le règlement départemental d'aide sociale fait parfois simplement référence au droit national en vigueur, mais ses auteurs insèrent aussi dans ce texte des dispositions procédurales d'application locale.

B. Le règlement départemental d'aide sociale source de règles procédurales ?

217. Depuis 1983⁵⁷⁵, les départements doivent adopter un règlement en matière d'aide sociale : le règlement départemental d'aide sociale. Dans le contexte du premier mouvement de décentralisation, les collectivités territoriales se sont vues accorder un pouvoir réglementaire, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires nationales existantes et accompagnant les transferts de compétences⁵⁷⁶. Ce pouvoir réglementaire local a été « constitutionnalisé » en 2003 par l'insertion dans la Constitution de l'article 72 alinéa

⁵⁷³ Commission centrale d'aide sociale, *Éléments de jurisprudence*, Ministère de l'emploi et de la solidarité, Direction de l'action sociale, la Documentation française, 1997.

⁵⁷⁴ Pour reprendre l'expression utilisée par l'ancien secrétaire général de la Commission centrale d'aide sociale.

⁵⁷⁵ Art. 34 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État*, *JORF* du 23 juillet 1983, p. 2286.

⁵⁷⁶ Sur la controverse quant à ce pouvoir réglementaire, V. notamment les travaux de J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités locales : à propos d'une controverse récente », *AJDA* 1984, p. 468 ; « Décentralisation et sources du droit », *AJDA* 1992, p. 30 ; M. BOURJOL, « Libre administration et décentralisation », in *Vertus et limites de la décentralisation*, Colloque des 2 et 3 mai 1985, Clermont Ferrand, *Les Cahiers du droit public*, 1985, p. 61. Plus récemment voir l'avis de la section de l'intérieur du Conseil d'État du 15 novembre 2012 n° 387-095 commenté par B. FAURE, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? », *AJDA* 2013, p. 2240 ; B. FAURE, « Règlements locaux et règlements nationaux », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 43.

3⁵⁷⁷. Le département est désormais « chef de file de l'aide sociale »⁵⁷⁸ : il « définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent »⁵⁷⁹. Il bénéficie d'une compétence de principe en matière d'aide sociale. Le règlement d'aide sociale est donc un instrument par lequel sont « définies les règles selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale relevant du département »⁵⁸⁰. Chaque département français doit se doter d'un tel règlement adopté par son assemblée délibérante. Un premier constat doit être fait : tous les départements n'ont pas pris un tel acte et certains fonctionnent à l'heure actuelle sans règlement départemental d'aide sociale. Pourtant, la rédaction des articles L. 3214-1 du Code général des collectivités territoriales, L. 121-3 du Code de l'action sociale et des familles, ainsi que de l'article L. 121-5 selon lequel les dépenses d'aide sociale⁵⁸¹ sont obligatoires, laissent peu de place à une interprétation selon laquelle l'édiction d'un règlement d'aide sociale serait une simple faculté. Ce premier constat introduit les enjeux liés à l'existence et à l'utilisation des règlements départementaux comme source normative, et à leur contexte de mise en application.

Les règlements départementaux d'aide sociale ne sont pas censés contenir de disposition créant des règles de procédure contentieuse puisqu'une telle compétence n'est pas du ressort d'une collectivité territoriale. Pourtant, on constate qu'ils sont souvent illégaux car au lieu de simplement rappeler le droit national en vigueur en la matière, ils créent parfois de telles règles (1). Les règlements départementaux d'aide sociale sont alors les témoins d'une décentralisation mal maîtrisée (2).

⁵⁷⁷ Art 72 al. 3 de la Constitution de 1958, créé par l'art. 5 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*.

⁵⁷⁸ M. B. Faure définit comme suit la notion de « collectivité chef de file » : « L'idée est d'isoler un niveau de collectivité territoriale à partir duquel s'organisera l'exercice collectif d'une compétence. De telle manière que, si ce niveau ne peut intervenir à titre exclusif, il sera néanmoins conduit à agir à titre principal. » *in Droit des collectivités territoriales*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2014, p. 504.

⁵⁷⁹ Art. L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles, Loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*.

⁵⁸⁰ Art. L 121-3 du Code de l'action sociale et des familles et Art. L. 3214-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁵⁸¹ Résultant de l'application de l'article L. 121-3 du Code de l'action sociale et des familles notamment.

1. L'illégalité des contenus des règlements départementaux d'aide sociale

218. Comme en dispose l'article L. 121-3 du Code de l'action sociale et des familles, le règlement départemental fixe les règles relatives à l'octroi des prestations d'aide sociale par le département, mais aussi celles relatives au contrôle des établissements et services associés dans le service de ces prestations et à celui des usagers du service public⁵⁸². Selon le Code de l'action sociale et des familles, ce règlement contient des dispositions variées. Il prévoit notamment les règles selon lesquelles « Le conseil général peut décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables aux prestations mentionnées à l'article L. 121-1. [...] »⁵⁸³. En effet, le département lorsqu'il adopte ce règlement, est soumis aux dispositions législatives et réglementaires nationales en vigueur. Mais il peut modifier les règles d'octroi des prestations d'aide sociale s'il le fait dans un sens favorable aux usagers. Par exemple, l'article L. 262-26 règle expressément cette possibilité à propos du montant du revenu de solidarité active, qui peut être augmenté. Cette « amélioration » doit figurer dans le règlement départemental d'aide sociale. Cet acte administratif peut également contenir des dispositions fixant le montant des contributions exigibles en contrepartie d'une prise en charge par certains dispositifs d'aide sociale⁵⁸⁴, ou encore des dispositions aménageant les règles de participation au financement d'un hébergement en structure départementale⁵⁸⁵, concernant l'hébergement des personnes âgées⁵⁸⁶, ou pour des soins de longue durée⁵⁸⁷.

219. Le contenu des règlements départementaux d'aide sociale est ainsi encadré par les dispositions législatives et réglementaires recensées du Code de l'action sociale et des familles. Or une étude de certains de ces règlements départementaux montre que le contentieux ou, pour reprendre la terminologie retenue dans la majorité des cas, les « voies de recours » contre les décisions du département, sont aussi très souvent l'objet de dispositions.

⁵⁸² Art. L. 133-2 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁸³ Art. L. 121-4 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁸⁴ C'est le cas notamment de la contribution demandée par l'aide sociale à l'enfance aux personnes prises en charge selon l'article L. 228-2 du *Code* ; il en va de même à propos de la contribution demandée pour les mesures d'accompagnement social personnalisé selon l'article L. 271-4 du même code.

⁵⁸⁵ Art. L. 314-10 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁸⁶ Art. L. 231-5 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁸⁷ Art. R. 314-204 du Code de l'action sociale et des familles.

Lorsque ces dispositions visent à rappeler les règles en vigueur issues de la loi et du règlement, leur mention est à la fois logique et louable, notamment dans un objectif d'accès au droit. Mais souvent, l'auteur du règlement va plus loin que la simple mention des règles nationales en vigueur et procède à de véritables créations normatives. Parfois même, il édicte dans cet acte à valeur réglementaire des règles illégales. Une analyse des règlements départementaux de la région Rhône-Alpes illustre ce propos.

220. Jusqu'au 31 décembre 2014, la région Rhône-Alpes comptait huit départements⁵⁸⁸. Seuls six d'entre eux s'étaient dotés d'un règlement départemental d'aide sociale. Au mois d'octobre 2014, les services de l'aide sociale de la Haute Savoie confirmaient que ce département ne disposait pas d'un tel règlement, et qu'ils se référaient au Code de l'action sociale et des familles pour fixer les conditions d'attribution des prestations d'aide sociale. De même, les services du Conseil général de l'Ardèche indiquaient ne pas avoir de règlement départemental. Six départements étaient donc dotés d'un règlement d'aide sociale. Il s'agissait de l'Ain, la Drôme, l'Isère, la Loire, la Savoie et le Rhône. Parmi ces six départements, seuls quatre d'entre eux semblaient assurer la mise à jour de leur règlement dans la mesure où celui de l'Isère datait de 2003 et celui de la Loire de 2007. Les autres départements de la région disposaient de règlements dont la mise à jour datait de 2010 pour la Savoie, 2011 pour la Drôme, et 2012 pour l'Ain et le Rhône. Chacun de ces règlements comportait des dispositions concernant le contentieux de l'aide sociale. Suivant le choix opéré, ces règles apparaissaient soit à propos de chaque prestation servie par le département, soit dans une section spécifique, regroupant les règles de procédure de contestation non juridictionnelle et juridictionnelle.

221. Ces quatre règlements ne sont qu'un échantillon de l'ensemble de ceux adoptés par les départements français, mais ils permettent d'illustrer les caractéristiques de ce type d'acte. Ainsi, dans le livre 3 intitulé « les possibilités de recours contentieux contre les décisions » du

⁵⁸⁸ Au 1^{er} janvier 2014, le découpage territorial de la région Rhône-Alpes a été modifié par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, JORF, n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562. Désormais, le territoire correspondant anciennement au département du Rhône est divisé en deux. Au nord-ouest est créé le département du « Nouveau Rhône », et le reste du territoire, correspondant à celui de l'ancienne communauté urbaine du Grand Lyon, devient la Métropole de Lyon, collectivité territoriale *sui-generis*.

règlement départemental du Rhône⁵⁸⁹, il était procédé à un rappel des dispositions du Code de l'action sociale et des familles, notamment des articles L. 134-1, L. 134-2, L. 134-3 L. 134-8, et L. 245-1. Ce département mentionnait également l'obligation de s'acquitter du paiement d'un timbre fiscal de 35 euros afin d'engager une procédure devant une juridiction française⁵⁹⁰. De même, le règlement citait les dispositions du Code⁵⁹¹ concernant la commission départementale compétente pour traiter les recours gracieux en matière d'allocation personnalisée d'autonomie et le caractère suspensif des délais de recours contentieux. Le seul ajout opéré par le Conseil général du Rhône consistait en la précision indiquant que le recours devant les juridictions de l'aide sociale devait être « motivé », alors qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne vient prévoir cette obligation⁵⁹².

222. Les trois autres règlements départementaux sont moins conformes à ce que le droit semble exiger de ce type d'acte administratif. Ainsi, le règlement de la Savoie est daté de novembre 2008 mais comporte les mentions suivantes : « adopté par délibération en date du 26 janvier 2009 », « modifié par délibération en date du 14 juin 2010 » et « modifié par la délibération en date du 23 juin 2014 ». Or la rédaction de ce document témoigne soit d'une absence de mise à jour depuis 2007, soit de la subsistance d'une entité pourtant censée avoir disparue. En effet, s'il a bien été pris acte de l'abandon de l'allocation compensatrice pour tierce personne pour la prestation de compensation du handicap au 1^{er} janvier 2006, la procédure de contestation des décisions liées à ces deux prestations prévoit toujours un recours préalable devant la « commission d'admission d'aide sociale » supprimée en 2007⁵⁹³. De même, et peut être plus flagrant encore, ce règlement ne comporte aucune disposition liée au revenu de solidarité active, tandis que son chapitre 3, consacré à la cohésion sociale, l'insertion et la lutte contre les exclusions, fait toujours référence dans sa première partie, au revenu minimum d'insertion. Ce règlement prévoit pour l'ensemble des prestations servies

⁵⁸⁹ Rappelons que depuis le 1^{er} janvier 2015, il n'existe plus de département du Rhône, mais deux structures distinctes : le département du Nouveau Rhône et la Métropole de Lyon. Chacune de ses collectivités exerce des compétences d'aide sociale sur son territoire.

⁵⁹⁰ Art. 130-1 du *Règlement départemental d'aide sociale* du Rhône.

⁵⁹¹ Art. L. 232-18 et D. 232-26 al. 3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁹² Qui résulte en droit de l'aide sociale de décisions jurisprudentielles, v. supra § n° 176 à 184.

⁵⁹³ Par l'Ordonnance n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005, *portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux*, prévoyant la suppression effective des commissions d'admission à l'aide sociale au 1^{er} janvier 2007.

par le département un recours gracieux auprès du président du Conseil général. Seules les décisions prises en matière d'allocation personnalisée d'autonomie donnent explicitement lieu à un recours gracieux devant une commission selon le Code de l'action sociale et des familles. Cependant cette disposition n'est pas illégale dans la mesure où toute décision administrative peut ouvrir droit à un recours gracieux, même sans texte.

223. Les deux autres règlements départementaux de l'Ain et de la Drôme font mention d'une procédure de « recours amiable ». Selon le règlement du département de l'Ain, il est prévu un recours amiable, et non pas un recours gracieux, pour contester une décision prise en matière d'allocation personnalisée d'autonomie. Au regard de la rédaction de l'acte, son auteur ne semble pas distinguer entre les deux types de recours. Nous en concluons que ce recours est en fait un recours gracieux, maladroitement qualifié d'amiable⁵⁹⁴, sans doute en référence à la procédure en œuvre dans les caisses d'allocations familiales prévoyant un « recours amiable » obligatoire en amont de toute saisine du juge. Le recours amiable prévu dans le règlement d'aide sociale de la Drôme correspond lui à la procédure prévue à l'article L. 146-10 du Code de l'action sociale et des familles et sort donc de notre champ d'étude puisqu'il relève de la procédure non juridictionnelle technique de l'incapacité.

224. La rédaction des dispositions du règlement départemental de l'Ain présentant les voies de recours concernant l'allocation personnalisée d'autonomie (à domicile et en établissement) témoigne d'une confusion entre les termes suspension, interruption et prorogation à propos de l'effet de l'exercice d'un recours gracieux sur les délais du recours juridictionnel, ainsi que d'une erreur concernant les caractéristiques du recours non juridictionnel concernant cette allocation. Le règlement est ainsi rédigé : « En cas de litige relatifs à l'APA, la personne âgée dispose d'un délai de deux mois pour saisir la commission départementale de recours amiable de l'APA par lettre recommandée avec accusé de réception [...]. Dans ce cas, les délais de recours contentieux sont suspendus. Si la personne

⁵⁹⁴ Le terme « amiable », quelle que soit la définition retenue, sous-entend un accord, une conciliation obtenue entre deux parties sans l'intervention de la décision d'un juge (V. sur cette définition : « amiable », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 4^{ème} éd., 1987 ; *Le Petit Robert*, 2002). En ce qui concerne la procédure permettant de contester une décision administrative défavorable en dehors de toute intervention judiciaire, on considère qu'à partir du moment où le recours est une faculté offerte à l'administré, que ce recours soit ou non organisé, de façon plus ou moins encadrée, ce recours reste un recours gracieux, qui éventuellement peut être amiable. En effet, si les conditions sont réunies pour qu'en plus de constituer une faculté pour l'administré, la procédure de ce recours organise une véritable conciliation et une recherche d'un accord commun, alors il peut s'agir d'un recours gracieux amiable.

âgée n'accepte pas cette décision, elle dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de cette notification pour exercer un recours motivé [...] »⁵⁹⁵ auprès de la commission départementale d'aide sociale. D'une part, à propos du caractère facultatif de ce recours administratif, la rédaction du règlement semble au contraire laisser croire qu'il s'agit d'un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction spécialisée d'aide sociale de première instance. Celle-ci peut en effet être saisie « si la personne âgée n'accepte pas la décision » rendue à la suite de l'exercice du recours gracieux-amiable. Or les règles nationales en vigueur n'imposent pas un tel recours administratif préalable obligatoire, à l'exception de la procédure concernant le RSA⁵⁹⁶. Si cette disposition signifie bien le caractère obligatoire du recours administratif, elle est alors illégale, bien qu'en vigueur. En effet, le règlement départemental d'aide sociale n'a pas vocation à créer des règles de procédure juridictionnelle ou non juridictionnelle de contestation d'une décision administrative. Le caractère obligatoire du recours administratif renforce l'illégalité de la disposition puisqu'à défaut d'améliorer l'accès au(x) droit(s) des usagers, cette dernière impose des voies de recours plus contraignantes d'accès au juge.

On relève d'autre part la confusion entre le sens du terme « suspendus » à propos des délais de recours contentieux, et les effets de cette « suspension » tels que décrits dans le règlement : en fait de suspension, le conseil général de l'Ain prévoit la prorogation des délais à la suite de l'exercice d'un recours administratif par l'utilisateur, puisque ce dernier dispose à nouveau de deux mois pour exercer son recours juridictionnel une fois une réponse obtenue à son recours gracieux. Cette disposition semble contraire à celles du Code de l'action sociale et des familles et notamment à l'article D. 232-26 al. 3. Cette fois cependant, l'utilisateur bénéficie d'un « avantage » puisqu'il dispose de plus de temps pour saisir le juge. Mais la possibilité offerte aux départements d'insérer dans leur règlement d'aide sociale des dispositions plus favorables aux usagers que celles applicables sur l'ensemble du territoire national ne concerne que le bénéfice et l'octroi de prestations d'aide sociale, et non pas la procédure administrative contentieuse.

2. Les règlements d'aide sociale, produits d'une décentralisation mal maîtrisée

⁵⁹⁵ Règlement départemental d'aide sociale de l'Ain, « Personnes âgées – Annexes » 4-1, p. 1/1.

⁵⁹⁶ Comme présenté *supra* § n° 158 à 164.

Des règlements départementaux d'aide sociale en vigueur contiennent manifestement pour certains des dispositions illégales. Cet état de fait est la marque d'une maîtrise insatisfaisante de certains mécanismes de la décentralisation (b) qui, en plus de produire des illégalités, peuvent être sources d'inégalités (a).

a) Les règlements départementaux d'aide sociale source d'inégalités

225. La compatibilité du processus de décentralisation avec le respect du principe d'égalité a déjà donné lieu à de nombreux travaux de recherche notamment dans le domaine social⁵⁹⁷. La politique publique de l'aide sociale cumule deux caractéristiques entraînant des mises en tension du respect du principe d'égalité : elle organise l'octroi des prestations ciblées et sa mise en œuvre est décentralisée. Dès lors, l'égalité est heurtée par les distinctions opérées au titre des conditions d'attribution des prestations, mais aussi au regard de la mise en œuvre territoriale des dispositifs. Par la présence de dispositions présentant les voies de recours ouvertes aux administrés pour contester les décisions d'aide sociale, ce n'est plus le droit à l'aide sociale qui est en jeu au regard du principe d'égalité, mais bien celui du droit au juge, qui n'a pourtant officiellement donné lieu à aucune décentralisation. Or, dès que l'auteur du règlement départemental d'aide sociale s'autorise ne serait-ce qu'à préciser les dispositions en vigueur concernant les voies de recours non juridictionnels et juridictionnels, il s'arroge un pouvoir qui ne lui pas été transféré. Ces dispositions peuvent être annulées si le règlement départemental est soumis à un contrôle de légalité.

b) Le contrôle de légalité des règlements départementaux d'aide sociale

226. Dans le cadre de la décentralisation, « les actes pris par les autorités départementales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le

⁵⁹⁷ On peut notamment citer V. DONIER, *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, Collectivités locales (Aix-en-Provence), PUAM, 2005 ; O. BUI-XAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, Corpus essai, 2004 ; M. LONG et al., *Egalité et services publics territoriaux* LGDJ, 2005 ; P. WARIN, *L'accès aux droits sociaux*, Presses universitaires de Grenoble, 2006. P. TRONQUOY, *Décentralisation, Etat et territoires*, Cahiers Français n° 318, la Documentation française, janv-févr. 2004 ; CNAF, *Décentralisation, enjeux et débats*, Information sociales n° 121, 2005 ; X. PRÉTOT, « La garantie des droits sociaux est-elle compatible avec la décentralisation ? », *Droit social* 2003, p. 186 ; X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion », *Droit social* 2004, p. 245 ; H. RIHAL, « Les transferts de compétences, solidarité et santé », *AJDA* 2004, p. 1978 ; J.-E. SCHOETTL, « La réforme du RMI devant le Conseil constitutionnel », *AJDA* 2004, p. 216.

département. [...] »⁵⁹⁸. Le règlement départemental d'aide sociale, en ce qu'il constitue un acte « à caractère réglementaire pris par les autorités départementales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi »⁵⁹⁹, entre bien dans la catégorie de ceux qui doivent être communiqués au préfet de département. Il peut alors faire l'objet d'un contrôle de légalité s'il est déféré au tribunal administratif par le préfet⁶⁰⁰. Depuis 1982 en effet, et l'interdiction de la tutelle administrative au regard du principe de libre administration des collectivités territoriales, le contrôle de légalité des actes administratifs locaux n'est plus réalisé ni de façon obligatoire ni en amont de leur entrée en vigueur. Le préfet, s'il soupçonne une illégalité dans un règlement d'aide sociale, doit le déférer au juge administratif pour que ce dernier contrôle sa légalité. La transmission de l'acte au juge administratif peut être accompagnée d'une demande de suspension. Les règlements départementaux ne sont donc pas systématiquement contrôlés. Ce contrôle dépend de la volonté du préfet de département, mais également de celle d'un usager qui dispose lui aussi de la possibilité de contester cet acte s'il lui fait grief ou de demander au préfet de le déférer au juge administratif⁶⁰¹. L'existence de règlements départementaux d'aide sociale en vigueur et comportant des dispositions illégales illustre le désintérêt et la méconnaissance dont ces actes peuvent faire l'objet, tant de la part des représentants des pouvoirs publics que de celles des justiciables. L'analyse des décisions du Conseil d'État confirme ce constat. Depuis 1986, seul un arrêt du Conseil porte sur le contrôle de légalité d'un règlement départemental d'aide sociale⁶⁰². Dans une décision de 2008, la Haute juridiction administrative relève la présence, dans un règlement départemental, d'une disposition moins favorable que celle du décret du 26 décembre 1978, codifiée à l'article R. 245-10 du Code de l'action sociale et des familles et relative au maintien de l'allocation compensatrice lors d'un hébergement en maison d'accueil spécialisée. Mais les conclusions de la requête ne portant pas sur la légalité de cette disposition, il ne va pas plus loin et se contente de relever l'existence de cette disposition en

⁵⁹⁸ Art. L. 3131-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁵⁹⁹ Art. L. 3131-2 3° du Code général des collectivités territoriales.

⁶⁰⁰ Art. L. 3132-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁶⁰¹ Art. L. 3132-3 du Code général des collectivités territoriales.

⁶⁰² CE, 4 novembre 1994 n° 100354, *Rec. Lebon* p. 486.

mentionnant qu'elle contient une condition supplémentaire par rapport au droit national en vigueur⁶⁰³

227. En dehors du contrôle de légalité mis en œuvre par déféré préfectoral, le règlement départemental d'aide sociale, en tant qu'acte administratif, peut également faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir engagé par toute personne présentant un intérêt pour agir. Dès lors, tout habitant du département concerné peut exercer ce type de recours à l'encontre du règlement d'aide sociale en tant que demandeur ou bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale, et donc usager du service public⁶⁰⁴, ou en tant que contribuable de la collectivité⁶⁰⁵. On ne trouve pas d'exemple dans la jurisprudence du Conseil d'État depuis 1986.

228. Enfin, le mécanisme d'exception d'illégalité permet au justiciable engagé dans une instance de « contester la légalité d'un acte, sans remettre en cause son existence, à l'occasion du recours dirigé contre un autre qui en constitue une application »⁶⁰⁶. Aucun arrêt du Conseil d'État ne prévoit expressément que le contentieux de l'aide sociale soit exclu du champ d'application de ce mécanisme. Pour autant, on ne peut affirmer que le juge déclarerait un tel moyen recevable et prononcerait, à l'occasion d'un litige intéressant le bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale, l'illégalité du règlement départemental lui ayant servi de fondement juridique. Cette possibilité d'obtenir la condamnation d'un règlement départemental d'aide sociale par ce mécanisme reste alors à l'état d'hypothèse dont la réalisation est subordonnée à la maîtrise par le justiciable des règles de contentieux administratif.

229. Les règlements départementaux d'aide sociale sont parfois des sources de règles de procédure de contestation des décisions administratives alors que ce ne devrait pas être le cas. D'une part, ce n'est pas leur objet, en tout cas au regard des dispositions législatives et réglementaires qui définissent le contenu de ces règlements locaux. D'autre part, et même si

⁶⁰³ CE, 21 mai 2008, *Département de la Marne*, n° 287729, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 609 et 941-942 ; *RDSS* 2008, p. 761, concl. A Courrèges.

⁶⁰⁴ CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, *Rec. Lebon*, p. 962, concl. Romieu.

⁶⁰⁵ CE, 27 janv. 1911, *Richemond*, *Rec. Lebon*, p. 105, concl. Helbronner, s'agissant d'un contribuable du département.

⁶⁰⁶ B. SEILLER et M. GUYOMAR, *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., Hypercours Dalloz, 2012, p. 308, § n° 707. V. aussi D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., LexisNexis, 2014, p. 145-146, § n° 180. V. aussi CE, sect., 11 juillet 2011, n° 320735, *Société d'équipement du département du Maine-et-Loire*.

c'est incidemment, leurs modes d'édition et de contrôle ne sont manifestement pas assez rigoureux pour garantir le respect du droit d'accès au juge. L'absence de mise à jour des règlements, à laquelle les départements pallient parfois en procédant par addition de délibérations ponctuelles⁶⁰⁷, et l'inexistence même d'un règlement, pourraient également donner lieu à des procédures contentieuses qui permettraient d'enjoindre aux départements défaillants de respecter l'obligation qui leur est imposée par une disposition législative. Moins de dix arrêts du Conseil d'État depuis 1986 font référence à un règlement départemental d'aide sociale, et seulement un en fait mention dans ses visas⁶⁰⁸. Ces instruments ne sont en effet que rarement mobilisés devant le juge et par le juge et sont également rarement contrôlés.

Ce sont donc ces règles, issues de sources dispersées entre droit national et droit local, de dispositions législatives et réglementaires et de décisions des juridictions suprêmes, qui organisent l'activité et le fonctionnement du juge de l'aide sociale. L'identification de ses pouvoirs est alors ardue, d'autant qu'il dispose de prérogatives étendues associées à des moyens restreints.

§2. Les pouvoirs du juge de l'aide sociale

230. L'activité du juge de l'aide sociale est importante quantitativement. En 2011, la Commission centrale d'aide sociale a enregistré 1259 affaires, et les commissions départementales 21248⁶⁰⁹. Les objets des requêtes dont les juges de l'aide sociale peuvent être saisis sont très variés et témoignent de l'étendue de leurs compétences matérielles (A). Paradoxalement, les pouvoirs dont ils disposent pour assurer la mise en œuvre de leurs décisions sont très restreints (B).

⁶⁰⁷ Délibérations qui sont elles aussi considérées comme des actes à caractère réglementaire au sens des articles L. 3131-1 et L. 3131-2 3° du Code général des collectivités territoriales, et qui sont donc aussi soumises au contrôle de légalité tel qu'il est présenté à l'article L. 3132-1 du même code.

⁶⁰⁸ CE, 26 février 2010, n° 321638.

⁶⁰⁹ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, décembre 2012, Annexe 2.

A. L'étendue des compétences du juge

231. En lien avec l'étendue des demandes dont ils peuvent être saisis, les juges de l'aide sociale disposent de compétences matérielles particulièrement larges (1). Les prérogatives qui leur sont reconnues leur permettent alors de rendre des décisions par lesquelles ils peuvent non seulement annuler une décision administrative, mais aussi la réformer (2).

1. Les compétences matérielles

Les juges de l'aide sociale sont compétents pour trancher des litiges concernant l'attribution des prestations (a), les récupérations et répétitions d'indus (b) et l'identification de la collectivité débitrice (c). Depuis 2008, le contentieux du RSA a été confié aux tribunaux administratifs dont les compétences matérielles en la matière demeurent les mêmes que celles des juridictions spécialisées (d).

a) Le contentieux lié à l'attribution d'une aide sociale

232. L'étendue des compétences matérielles du juge de l'aide sociale est vaste. On peut distinguer un contentieux général, englobant les litiges liés à la détermination du domicile de secours, à la récupération et à la répétition d'indus. On peut également identifier un contentieux « spécial », concernant les litiges liés à l'admission à l'aide sociale, mais pouvant varier selon la prestation d'aide sociale en question⁶¹⁰. Seules les prestations dont le contentieux est confié aux juridictions spécialisées de l'aide sociale que sont les commissions départementales et centrale de l'aide sociale sont ici étudiées. Les articles L. 131-2 et L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles fixent la compétence de ces juridictions concernant les décisions d'admission à l'aide sociale prises par le représentant de l'État dans le département et par le président du conseil général, à l'exception des décisions d'admission au dispositif RSA ou à l'aide sociale à l'enfance⁶¹¹. Le contentieux de l'admission à l'aide sociale porte principalement au fond sur l'évaluation opérée par les services de l'institution débitrice du droit des critères d'attribution des prestations. Le respect des conditions de forme

⁶¹⁰ C'est en tout cas la distinction opérée par P. BERTHET, *in Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, 2009, *op.cit.*

⁶¹¹ A des fins comparatives, mais aussi dans un objectif de compréhension, sont également étudiées les règles contentieuses applicables devant les juridictions administratives de droit commun pour trancher les litiges en matière de RSA.

de la décision administrative fait également l'objet d'un contrôle par le juge. Ces juridictions sont aussi compétentes concernant les litiges liés au versement des prestations⁶¹².

b) Les contentieux de la récupération et de la répétition d'indu

233. L'expression « recours en récupération » désigne parfois les recours en récupération tels qu'ils sont prévus à l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles et les répétitions d'indus, le point commun à ces deux mécanismes résidant dans leur objectif : la réintroduction de sommes d'argent dans le budget d'une collectivité compétente en matière d'aide sociale. Il s'agit pourtant bien de deux procédures distinctes⁶¹³. L'aide sociale peut avoir été accordée par erreur ou dans des conditions ne correspondant pas à la situation du bénéficiaire. L'administration qui a servi la prestation peut alors engager une procédure de répétition d'indu. Au regard de nécessités d'équité, la répétition d'indu peut être écartée quand l'erreur est imputable à l'administration⁶¹⁴. En revanche, en cas d'erreur de la part de l'administré ou de fraude, ce dernier verra systématiquement engagée une procédure de récupération d'indu à son encontre.

On distingue les recours en récupération des révisions des décisions. De nature différente, la révision de la décision initiale pour élément nouveau ne peut avoir de conséquence sur le passé, elle n'est valable que pour l'avenir, qu'il s'agisse d'une décision de diminution, augmentation, retrait ou modification de l'aide. Le recours en récupération constitue une action distincte. Il peut être exercé par la collectivité à la suite d'une nouvelle décision. En effet, « il s'agit de la faculté de la collectivité publique dispensatrice de l'aide de recouvrer tout ou partie de celle-ci, soit à l'encontre du bénéficiaire revenu à meilleure fortune, soit contre sa succession, soit contre le donataire ou le légataire de ses biens »⁶¹⁵. Le principe du recours en récupération fait écho au caractère d'avance de l'aide sociale. On constate aujourd'hui que très peu de prestations donnent encore lieu à récupération, et que pour celles

⁶¹² CE, 29 juin 1992, *Président du conseil général du département des Ardennes*, n° 78052, *Tab. Rec. Lebon*, p. 740 ; *RDSS* 1993, p. 329, obs. Ph. Ligneau.

⁶¹³ V. aussi *infra* § n° 340.

⁶¹⁴ La Commission centrale a même écarté la possibilité de récupérer l'indu à la suite d'une erreur de l'administration en l'absence de texte : CCAS, 19 mars 1957, *Revue d'aide sociale*, 1959, p. 48 note J.-M. L. ; CCAS, 20 mars 1959, *Revue d'aide sociale*, 1959, p. 157, concl. Barbet.

⁶¹⁵ E. MULLER, « Le contentieux de la récupération de l'aide sociale des départements », *AJDA*, 2013, p. 282.

qui peuvent en faire l'objet, les motifs de récupération ont été très largement restreints⁶¹⁶. S'agissant de ces prestations, le conseil général reste libre d'aménager la récupération, voire même d'y renoncer dans le règlement départemental d'aide sociale, tant que la situation ainsi instaurée est plus favorable à l'usager que le droit positif. On constate en pratique que les récupérations en matière d'aide sociale aux personnes âgées sont importantes⁶¹⁷ et qu'elles ont un impact important sur les budgets des départements. En revanche d'autres aides sociales donnent lieu à très peu de récupérations (l'aide sociale à l'enfance notamment). La faculté des départements de renoncer à récupérer une aide sociale récupérable dépend amplement de la santé financière de la collectivité. On peut donc identifier ici un autre facteur d'atteinte au principe d'égalité entre bénéficiaires de l'aide sociale selon leur département de résidence. Le contexte de crise financière qui touche aussi les finances locales vient en fait rétablir l'égalité entre départements, puisqu'on constate que la pratique des recours en récupération est actuellement plutôt systématique sur tous les territoires⁶¹⁸.

c) Le contentieux de l'imputation financière de la prise en charge

234. Selon l'article L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles, « les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7 ». Cette disposition donne lieu à un contentieux fourni devant la Commission centrale d'aide sociale, compétente en la matière en premier et dernier ressort⁶¹⁹. L'enjeu des litiges portant sur la

⁶¹⁶ Voir notamment l'état des lieux des récupérations dressé par E. Muller « l'aide à l'hébergement des personnes handicapées ne peut être récupérée ni contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ni lorsque les héritiers sont le conjoint, les enfants, les parents ou la personne qui a assumé la charge du handicapé de manière effective et constante (art.L. 344-5 CASF), ou de l'aide sociale à domicile et de la prise en charge du forfait journalier de séjour en établissement hospitalier ou médico-sociale, dont la récupération n'est possible que pour la fraction qui dépasse un seuil de 760 euros et seulement sur la part de l'actif net successoral excédant 46 000 euros (art. L. 132-8 et R. 132-12 CASF). Dans certains cas, la récupération a même été totalement bannie, et ce, non seulement s'agissant d'aides pour lesquelles les ressources ne constituent plus une condition d'admission, comme la prestation de compensation versée aux personnes handicapées (art. L. 245-7 CASF) ou de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) versée aux personnes âgées dépendantes (art. L. 232-19 CASF, s'agissant de cette dernière, la récupération n'a pas été expressément exclue en cas de retour à meilleure fortune), mais aussi pour les prestations au titre du revenu minimum d'activité (art. L. 262-49 CASF). » *Ibid.*

⁶¹⁷ F. CLERC et V. DONIER, « La récupération par les départements des aides versées aux personnes âgées. La pratique des départements », *AJDA*, 2013, p. 278.

⁶¹⁸ V. l'étude menée sur les recours en récupération par V. DONIER et J.-L. ALBERT, « La solidarité à la charge des départements », *AJDA*, 2013, p. 272. Ces travaux seront présentés plus précisément *infra* § n° 337.

⁶¹⁹ Art. L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles.

détermination du domicile de secours réside dans l'identification de la collectivité débitrice de la prise en charge financière de l'aide sociale. Par extension, la juridiction d'appel est également compétente pour trancher les litiges entre débiteurs potentiels de la prise en charge⁶²⁰, notamment quand aucun domicile n'a pu être identifié, ou lorsque la présence du demandeur sur le territoire français résulte de circonstances exceptionnelles⁶²¹.

d) La spécificité du contentieux RSA

235. En matière de RSA, le champ matériel du contentieux diffère sensiblement de celui des autres prestations d'aide sociale dont le contentieux relève des juridictions spécialisées. Ces différences tiennent principalement à l'objet du droit au dispositif RSA, mais aussi au régime particulier qui lui est appliqué (le RSA ne peut faire l'objet de recours en récupération). Comme le relève un auteur⁶²², ce contentieux peut porter sur les décisions de l'administration liées à l'attribution de la prestation, qu'il s'agisse de suspension ou de radiation, notamment en lien avec le volet « insertion professionnelle » du RSA et le respect des obligations du contrat d'insertion⁶²³ ou des mesures d'orientation professionnelle⁶²⁴. La radiation de la liste des demandeurs d'emploi peut aussi aboutir à l'ouverture d'un contentieux devant le juge administratif de droit commun. Les litiges peuvent aussi porter sur les décisions de répétition d'indu ou de refus de remise de dette prises par les caisses d'allocations familiales ou les départements selon la Convention de délégation passée entre les deux acteurs⁶²⁵. Le transfert du contentieux RSA aux juridictions administratives de droit commun aura eu le mérite d'unifier la matière puisque le contentieux du revenu minimum d'insertion était auparavant éclaté entre les juridictions spécialisées et celles de droit commun⁶²⁶.

⁶²⁰ Art. L. 122-4 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶²¹ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, op. cit., p. 331, § n° 193.

⁶²² S. RETTERER, « Le contentieux du revenu de solidarité active », *Droit administratif*, n° 10, octobre 2011, comm. n° 82.

⁶²³ Art. L. 262-37 et L. 267-38 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶²⁴ Art. L. 262-29 al. 1 et 2 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶²⁵ Art. L. 262-25 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶²⁶ Notamment, le contentieux de la prime exceptionnelle de retour à l'emploi issue du décret n°2005-1054 du 29 août 2005 était confié au juge administratif de droit commun, ainsi que celui né de la mise en cause de la responsabilité d'une caisse d'allocation familiale (V. TC, 19 novembre 2001, n° 01-03259 *Bull. civ.* n° 23 et CE,

2. L'office du juge⁶²⁷

236. Le contentieux de l'aide sociale tel qu'il est mis en œuvre devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale est un contentieux objectif de pleine juridiction. L'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles, outre qu'il identifie l'ensemble des personnes présentant une qualité conférant un intérêt pour agir devant une juridiction de l'aide sociale, reconnaît au juge le pouvoir de réformer les décisions de l'administration. Ainsi, l'office du juge de l'aide sociale déborde celui du juge classique de l'excès de pouvoir. Il peut ouvrir des droits au bénéfice d'allocations d'aide sociale alors que l'administration aurait à tort refusé ; il peut « substituer sa décision à celle des autorités administratives »⁶²⁸. Comme le relève M. J.-P. Négrin, les commissions départementales sont limitées dans leurs prérogatives car elles ne peuvent pas « ordonner à l'administration de réviser pour l'avenir les décisions d'admission »⁶²⁹, « assortir le rejet du recours d'une offre de délai de paiement »⁶³⁰, « aggraver la situation du requérant sans être saisie de conclusions en ce sens »⁶³¹, ou « décider directement la récupération de sommes indûment versées »⁶³².

Depuis les années 1990, la détermination de l'étendue de l'office du juge de l'aide sociale en matière de contentieux de répétitions d'indus a fait l'objet de plusieurs modifications, jusqu'à ce que soient distinguées deux situations dans lesquelles les juges disposent de pouvoirs différents (a). Dans le cadre du contentieux des récupérations, il s'est vu reconnaître un pouvoir de requalification d'acte visant à améliorer l'efficacité de ses décisions (b). Enfin, la transmission du contentieux du RSA aux juges administratifs de droit commun n'a pas emporté la mise en œuvre de règles distinctes de celles applicables devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale (c).

2 mai 2008, n° 284866). En l'absence de dispositions en confiant le contentieux expressément aux juridictions spécialisées de l'aide sociale, les litiges devaient être portés devant le juge de droit commun (CCAS, 20 février 2008, n° 061459, *BO CJAS* 2008/5).

⁶²⁷ Il s'agit ici de présenter rapidement l'office du juge de l'aide sociale, en fonction des demandes dont il est saisi. Ce thème sera plus largement abordé sous un autre angle dans la deuxième partie, en lien avec l'objet de la requête : un droit à l'aide sociale. V. *infra* § n° 485 à 508.

⁶²⁸ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales » *op.cit.*, § n° 35.

⁶²⁹ CCAS, 29 juin 1990, *Dordogne, Eléments de jurisprudence*, 1997, 18-4, p. 12.

⁶³⁰ CCAS, 8 juillet 1986, *Eure et Loir, Eléments de jurisprudence*, 1997, 02-7, p. 2.

⁶³¹ CE, 19 décembre 1973, *Dame Campomazza, Tab. Rec. Lebon*, p. 1082.

⁶³² CCAS, 18 mars 1997, *Drôme, Eléments de jurisprudence* 1997, 13-2, p. 2.

a) L'évolution de l'office du juge de l'aide sociale dans le contentieux des répétitions d'indus

237. Dans un premier temps, le juge de l'aide sociale devait, quel que soit l'objet de la requête, se contenter d'apprécier la décision contestée et si nécessaire la réformer, sans tenir compte de sa légalité externe. Tel fut notamment le cas dans deux décisions de 1998 et 1999 dans lesquelles le Conseil d'État définissait ainsi l'office du juge de l'aide sociale en matière de récupération : « il appartient aux juridictions de l'aide sociale, eu égard tant à la finalité de leur intervention qu'à leur qualité de juges de plein contentieux, non d'apprécier la légalité de la décision prise⁶³³ par la commission d'admission compétente pour autoriser ou refuser la récupération, mais de se prononcer elles-mêmes sur le bien-fondé de l'action engagée par la collectivité publique d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre parties à la date de leur propre décision »⁶³⁴.

238. Ensuite, dans une décision en date de 2000, le Conseil d'État est revenu sur sa position. « Pour l'application des dispositions précitées relatives à la procédure de remise gracieuse des créances résultant du paiement indu d'allocations du revenu minimum d'insertion, il appartient aux juridictions de l'aide sociale, eu égard tant à la finalité de leur intervention qu'à leur qualité de juges de plein contentieux, non seulement d'apprécier la légalité de la décision⁶³⁵ prise par le préfet pour accorder ou refuser la remise gracieuse de la créance, mais encore de se prononcer elles-mêmes sur le bien-fondé de la demande de l'intéressé d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre partie à la date de leur propre décision »⁶³⁶. Le Conseil d'État reconnaît donc au juge de l'aide sociale le pouvoir de juger de la légalité externe de la décision en plus de celui de la réformer. Cette position a été maintes fois confirmée depuis. Dans une décision en date de 2002 par exemple, il jugeait qu' « il appartient aux juridictions de l'aide sociale, eu égard tant à la finalité de leur intervention qu'à leur qualité de juges de plein contentieux, non seulement d'apprécier la légalité de la décision prise par la commission d'admission compétente pour

⁶³³ Nous soulignons.

⁶³⁴ CE, 28 novembre 1998, n° 181242, *Département du Nord*, *Tab. Rec. Lebon*, p. 439 ; *RFDA* 1999, p. 248 ; et CE, 17 mai 1999, n° 188870, *Département Loir-et-Cher*, *RDSS* 1999, p. 787, obs. P. Ligneau.

⁶³⁵ Nous soulignons.

⁶³⁶ CE, 27 mars 2000, *Mme Wéry*, n° 200591, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 835 et 1155.

autoriser ou refuser la récupération, mais aussi de se prononcer elles-mêmes, qu'elles soient expressément saisies de conclusions en ce sens ou non, sur le bien-fondé de l'action engagée par la collectivité publique d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une ou l'autre parties à la date de leur propre décision »⁶³⁷. Cette décision précise encore l'étendue de l'office du juge dans la mesure où ce dernier se doit d'apprécier la légalité externe de la décision contestée mais aussi la légitimité de l'action en récupération engagée par l'administration, que le requérant ait ou non formulé de telles conclusions dans l'acte de saisine.

Enfin, le Conseil d'État est venu « faire voler en éclat »⁶³⁸ cette jurisprudence. « Considérant que lorsqu'il statue sur un recours dirigé contre une décision par laquelle l'administration, sans remettre en cause des versements déjà effectués⁶³⁹, détermine les droits d'une personne à l'allocation de revenu minimum d'insertion, il appartient au juge administratif, eu égard tant à la finalité de son intervention dans la reconnaissance du droit à cette prestation d'aide sociale qu'à sa qualité de juge de plein contentieux, non de se prononcer sur les éventuels vices propres de la décision attaquée, mais d'examiner les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction ; qu'au vu de ces éléments il appartient au juge administratif d'annuler ou de réformer, s'il y a lieu, cette décision en fixant alors lui-même les droits de l'intéressé, pour la période en litige, à la date à laquelle il statue ou, s'il ne peut y procéder, de renvoyer l'intéressé devant l'administration afin qu'elle procède à cette fixation sur la base des motifs de son jugement.

En revanche, [que,] lorsque le recours est dirigé contre une décision qui, remettant en cause des paiements déjà effectués, ordonne la récupération de montants d'allocation de revenu minimum d'insertion que l'administration estime avoir été indûment versés, il appartient au

⁶³⁷ CE, 31 mai 2002, n° 228997, *Meheut*, *Revue juridique personnes et famille*, décembre 2002, p. 30, note S. Garnier. Cette solution est également reprise dans la décision CE, 23 avril 2007, *Tordo*, n°284024 : « il appartient aux juridictions de l'aide sociale, alors même qu'elles statuent en qualité de juge de plein contentieux, d'apprécier, le cas échéant, la légalité des décisions prises par l'autorité administrative compétente, sauf dans le cas où celle-ci, se bornant à constater les faits de l'espèce sans avoir à porter aucune appréciation, est tenue de prendre une décision dans un sens déterminé ; que, sous cette dernière réserve, il en résulte, notamment, que le juge de l'aide sociale est tenu d'examiner le bien-fondé des moyens tirés des vices propres des décisions administratives litigieuses ».

⁶³⁸ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les terres mêlées du plein contentieux », *AJDA* 2012, p. 1847.

⁶³⁹ Nous soulignons.

juge d'examiner d'abord les moyens tirés, le cas échéant, des vices propres de cette décision pour en prononcer, s'il y a lieu, l'annulation ; que dans ce dernier cas, il est loisible à l'administration, si elle s'y croit fondée et si, en particulier, aucune règle de prescription n'y fait obstacle, de reprendre régulièrement, sous le contrôle du juge, une nouvelle décision ; que dans le cas où aucun vice propre n'est de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée, il appartient au juge d'examiner les droits de l'intéressé sur lesquels l'administration s'est prononcée afin d'y statuer lui-même et d'annuler ou de réformer, s'il y a lieu, cette décision ; »⁶⁴⁰

239. Concernant la recevabilité des moyens de légalité externe dans le contentieux des indus, la nouvelle solution retenue par le Conseil d'État a suscité de nombreuses réactions de désapprobation, à commencer par celle de Mme C. Landais, rapporteure public sur la décision en question, et dont les conclusions n'ont pas été suivies. En effet, Mme C. Landais⁶⁴¹ défendait la solution de l'inopérance totale de moyens de légalité externe plutôt que l'annulation sèche de la décision de récupération en cas de vice. Elle appuyait son opinion notamment sur la vertu simplificatrice du contentieux d'une telle position. Le Conseil d'État ne l'a que partiellement suivie, et il a opéré une distinction importante selon l'objet du recours.

Ainsi, dans le cas d'un recours portant sur une décision d'attribution d'aide sociale en dehors de toute procédure de récupération⁶⁴², par exemple les décisions de refus d'ouverture de droits ou de radiation, l'office du juge se limite à l'appréciation des droits à l'aide sociale de demandeur ou du bénéficiaire, sans que les vices de légalité externe de la décision attaquée puissent être retenus et entraîner l'annulation sèche de ladite décision. Le juge de l'aide sociale doit donc, s'il annule la décision car il estime que la situation a été mal appréciée par l'administration, la réformer. Et s'il n'est pas en mesure de le faire au regard des éléments

⁶⁴⁰ CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Rec. Lebon* p. 299 ; *AJDA* 2012, p. 1548 et 1845, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJCT* 2012, p. 264, obs. E. Aubin ; *DA* 2012, com. n° 92, note F. Melleray ; *RFDA* 2012, p. 922, concl. C. Landais ; *Procédure* 2012, n°10, comm. 315, par S. Deygas ; *JCP A* 2012, p. 557, note H. Habchi.

⁶⁴¹ C. LANDAIS, « L'office du juge dans le plein contentieux de l'aide sociale, concl. sous CE, sect. 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114 », *RFDA* 2012, p. 922.

⁶⁴² Le terme « récupération » est ici utilisé dans le respect de la terminologie usitée par les juridictions, mais fait bien référence aux répétitions d'indus, et non aux récupérations prévues à l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles.

dont il dispose, il doit renvoyer le justiciable devant le département pour que ce dernier réévalue ses droits à la lumière de la décision du juge.

Dans le cas où le recours porte sur une décision de récupération, au sens de répétition d'indus, le juge de l'aide sociale doit procéder en deux étapes : dans un premier temps, il doit rechercher si la décision attaquée présente ou non des vices de légalité externe, et si tel est le cas, il doit annuler la décision en question. Le département (ou la CAF en cas de convention de délégation avec le département) peut donc, dans la limite des délais de prescription, rendre une nouvelle décision, en respectant cette fois les règles de forme et de procédure. En revanche, si lors de la première étape, le juge constate qu'il n'existe aucun vice de légalité externe, il peut alors se positionner en lieu et place de l'administration et apprécier les droits du justiciable. Selon cette appréciation, il peut soit confirmer la décision de l'administration, soit l'annuler et la réformer. Le Conseil d'État présente alors le contentieux de la répétition comme une exception au contentieux général de l'aide sociale, dont il décrit l'office du juge dans le considérant précédent.

A la suite de cette décision de section, les réactions ont été contrastées. Certains auteurs ont notamment repris l'argumentaire développé par Mme C. Landais dans ses conclusions. Ils justifiaient leur scepticisme par la complexité qu'entraînait la solution retenue par le Conseil d'État, allant même jusqu'à ajouter que l'inopérance des moyens de légalité externe, en plus de simplifier la procédure, aurait eu une vertu de lutte contre la fraude à l'aide sociale⁶⁴³. Un auteur redoute ainsi une augmentation du nombre de recours contentieux, notamment au regard du risque que « l'invocabilité des vices de légalité externe incite les allocataires à contester systématiquement les notifications d'indu en espérant trouver une faille formelle ou procédurale leur permettant de conserver ce qui a déjà été mal acquis, en ayant de surcroît recours aux services d'un avocat financé par l'aide juridictionnelle »⁶⁴⁴. D'autres au contraire, sans pour autant faire preuve d'enthousiasme, reconnaissent à cette décision plusieurs avantages : la distinction « chronologique » opérée par le Conseil d'État, entre les situations où le juge tranche pour l'avenir⁶⁴⁵ ou pour le passé⁶⁴⁶, est relevée comme particulièrement

⁶⁴³ A. CIAUDO, « Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active », *AJDA* 2013, p. 296.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 296.

⁶⁴⁵ 1^{er} considérant cité.

⁶⁴⁶ 2nd considérant cité.

pertinente, car elle permet de répondre aux attentes du justiciable. Dans le cas d'une décision valant pour l'avenir, ce dernier cherche en effet avant tout à savoir si la décision de l'administration est valable puisque son intérêt se focalise sur le refus ou la perte de son droit, et non pas sur le fait qu'elle respecte les impératifs de forme⁶⁴⁷. Cette décision du Conseil d'État permet en outre de délimiter l'office du juge : « afin de statuer sur les droits au titre de cette période litigieuse, le juge prend en compte l'ensemble des circonstances de fait et de droit résultant de l'instruction à la date à laquelle il statue. La décision a le mérite de dissiper les malentendus qui découlent parfois d'une application trop mécanique de la règle selon laquelle le juge de plein contentieux se place à la date à laquelle il statue pour juger »⁶⁴⁸. En effet, le juge ne statue qu'au regard de la situation à la date du litige, mais il peut, pour opérer son appréciation sur la période en question, retenir des éléments survenus jusqu'à la date de son jugement. S'agissant des décisions remettant en cause une période passée, la limitation de l'inopérance des vices de formes au contentieux des recours en récupération « ménage un équilibre entre efficacité de l'office du juge et garantie des droits pour les intéressés, en ne remettant pas en cause la ligne jurisprudentielle traditionnelle selon laquelle les moyens de légalité externe sont opérants dans les contentieux de répétition de l'indu »⁶⁴⁹. Ces mêmes auteurs relèvent eux aussi un certain nombre de limites à l'intérêt de cette décision. Ils évoquent surtout leurs craintes quant à la complexification potentielle du contentieux de l'aide sociale. Notamment, ils signalent le risque que certains litiges ne soient pas complètement vidés, par exemple en cas de recevabilité des moyens de légalité interne justifiant une annulation sèche de la décision, ou encore que les « litiges à double visage se multiplient »⁶⁵⁰ - c'est-à-dire les litiges lors desquels le juge doit statuer pour le passé et pour l'avenir – et que le juge doive donc opérer en deux temps.

Cette solution semble un bon compromis entre la garantie des droits du justiciable d'un côté, et surtout de ses attentes vis-à-vis d'une décision du juge, et la protection de la légalité des décisions administratives qui doit toujours être assurée par le juge et rappelée à son auteur comme indispensable à son opposabilité.

⁶⁴⁷ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les terres mêlées du plein contentieux » *op. cit.*, p. 1845.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 1848.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 1848.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 1849.

b) Les pouvoirs de requalification dans le contentieux de la récupération

240. On constate que le juge de l'aide sociale a le pouvoir de modifier la qualification d'un acte juridique. Typiquement dans ce contentieux, le juge requalifie souvent en acte de « donation déguisée » des ventes, des baux à nourriture et des contrats d'assurance-vie. Le juge s'autorise alors une immersion dans le champ de compétence du juge judiciaire. Le juge de l'aide sociale participe de ce fait à la garantie de la définition du droit à l'aide sociale, notamment son caractère alimentaire, d'avance et son caractère subsidiaire. Il est alors utile qu'il puisse de lui-même constater la volonté de certains de se soustraire aux règles de droit à récupération en recourant à des opérations visant à s'appauvrir, en amont d'une demande d'aide sociale, ou bien pendant la période de bénéfice d'une telle aide. En matière de récupération, le Conseil d'État indique également que leur qualité de juges de plein contentieux autorise aussi les juridictions de l'aide sociale à « en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, [...] aménager les modalités de cette récupération »⁶⁵¹.

c) L'office du juge administratif dans le contentieux du RSA

241. Les juridictions administratives de droit commun, lorsqu'elles se prononcent en matière d'aide sociale, disposent des mêmes pouvoirs. Les tribunaux administratifs statuent donc en tant que juges de plein contentieux s'agissant des litiges liés au revenu de solidarité active, mais aussi aux travailleurs handicapés⁶⁵². Le Conseil d'État, par un avis de 2010 a confirmé que le juge administratif devait statuer en matière de RSA comme le faisait le juge

⁶⁵¹ CE, 6 juin 2007, n° 273547 et n° 274521 ; voir aussi CE, 19 novembre 2004, *Ramond*, n° 249358, *Rec. Lebon*, p. 430, *RDSS* 2005, p. 89, concl. C. Devys, *AJDA* 2005, p. 194, chron. C. Landais et F. Lénica ; *JCP* 2005, II, 10018 ; *RFDA* 2005, p. 375, note B. Plessis ; CE, sect., 4 décembre 2002, *La Rosa*, n° 241042, précitée ; CE 25 avril 2001, n° 214252, *Garofalo*, M. GUYOMAR et P. COLLIN, « Une personne handicapée âgée de plus de 60 ans doit-elle être considérée, au regard de la législation sur l'aide sociale, comme une personne âgée ou comme une personne handicapée ? », *AJDA* 2001, p. 449, Y. DAGORNE-LABBE, « Vieillesse et handicap, une cohabitation est-elle possible ? », *Rec. Dalloz* 2001, p. 3315, *RDSS* 2001, p. 547 note. P. Ligneau, *RDSS* 2001, p. 620, concl. S. Boissard ; CE 15 octobre 1999 *N'Guyen*, n° 184553, *Rec. Lebon*, p. 315 ; *RDSS* 2000, p. 140 note P. Ligneau ; CE 17 mai 1999, n° 188870, *Département Loir-et-Cher*, *RDSS* 1999, précitée ; CE, 25 novembre 1998, n° 181242 précitée.

⁶⁵² Lors de la transmission du contentieux des travailleurs handicapés des Commissions départementales des travailleurs handicapés aux juridictions administratives de droit commun (par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, précitée), la question avait été posée de savoir si ce dernier pouvait statuer en tant que juge de l'excès de pouvoir. Le Conseil d'État avait alors reconnu que comme les anciennes juridictions spécialisées de l'aide sociale, les tribunaux administratifs devaient statuer en tant que juges de plein contentieux : CE, avis, 6 avril 2007, *Douwens Prat*, n° 293238, *Rec. Lebon* p. 153, *AJDA* 2007 p. 2049 note H. Rihal, *RDSS* 2007 p. 1116 note A. Boujeka.

de l'aide sociale dans le cadre du contentieux du revenu minimum d'insertion, c'est-à-dire en tant que juge de plein contentieux⁶⁵³ et ce quel que soit l'objet du recours. Si cette solution du Conseil d'État n'est en rien surprenante, tel n'est pas le cas de celle qu'il propose dans son avis de 2011 concernant la nature du contrôle que doit exercer le juge sur des recours liés à des demandes de remises gracieuses en matière de RSA. Le juge administratif de droit commun statue habituellement en tant que juge de l'excès de pouvoir s'agissant de demande de remise gracieuse en matière d'indu, notamment dans le contentieux fiscal⁶⁵⁴, mais aussi s'agissant du contentieux de l'aide personnalisée au logement⁶⁵⁵. Concernant le contentieux des demandes de remise gracieuse d'indu en matière de RSA, le Conseil d'État a confirmé, comme c'était le cas auparavant pour les indus RMI, qu'il s'agissait bien d'un contentieux de pleine juridiction⁶⁵⁶. Il semble qu'en l'absence de précision dans la décision *Labachiche* de 2012⁶⁵⁷, ce contentieux relève bien du contentieux général de l'aide sociale « où les moyens tirés des vices propres n'ont pas leur place »⁶⁵⁸.

242. Les juges de l'aide sociale sont compétents pour traiter de requêtes aux objets variés et disposent à cet effet de pouvoirs étendus et variables. Paradoxalement, les moyens juridiques dont ils disposent pour assurer l'effectivité de leur décision sont dérisoires, voire même inexistantes.

B. La faiblesse des moyens du juge de l'aide sociale

243. L'étendue des pouvoirs du juge de l'aide sociale est très large, mais les moyens dont il dispose pour assurer l'exécution de ses décisions sont presque inexistantes (1). De plus le

⁶⁵³ CE, avis, 7 juillet 2010, *Mlle Lavie*, n° 337411, *Rec. Lebon*, p. 247.

⁶⁵⁴ Voir par exemple l'art. L. 247 du *Livre des procédures fiscales* et les décisions suivantes CE, 24 juillet 2009 *Sté Leuchtturm Albenverlag GMBH*, n° 304674, *Rec. Lebon* ; *Revue de Jurisprudence Fiscale* 2009, n° 989 ; *Bulletin de Conclusions Fiscales* 2009, n° 126, concl. Escaut ; *Droit fiscal* 2009, n° 49, comm. 568.

⁶⁵⁵ CE, 10 octobre 1986, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Mme Cox*, n° 55433, *Rec. Lebon*, pp. 603 et 676 ; CE, 9 novembre 1994, *Ministre de l'équipement du logement des transports et de l'espace c/ Mlle Danglos*, n° 129500, *Rec. Lebon*, p. 497 ; *LPA*, 4 janvier 1995, n° 2, pp.6-7, concl. Arrighi de Casanova.

⁶⁵⁶ CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Momny*, n° 344970 et 345827, *Rec. Lebon* ; *AJDA* 2011, p. 1111 et p. 1642, concl. C. Landais ; *AJCT* 2011 p. 407, obs. E. Aubin ; *RDSS* 2011 p. 773, obs. P. Fabre ; *RDSS* 2011, p. 773, obs. P. Fabre ; *RDSS* 2012, p. 733, étude J.-M. Wiernasz ; *Dr. adm.* 2011, comm. n° 82, note S. Retterer ; *JCP Adm.* 2011, n° 2312, note P. Barraud et B. Fleury.

⁶⁵⁷ CE, Sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114 précitée.

⁶⁵⁸ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les terres mêlées du plein contentieux » *op. cit.*, p. 1849.

contentieux de l'aide sociale ne connaît pas de procédure en référé pour régler provisoirement des situations d'urgence (2), ce qui paraît paradoxal au regard de son objet.

1. L'absence de pouvoir en matière d'exécution

244. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont des juridictions administratives. En tant que telles, elles ne disposent pas de la capacité de forcer l'exécution de leur décision si l'administration est récalcitrante ou s'y oppose. En effet comme le relève M. J. Waline, « il n'existe pas de voies d'exécution forcée contre l'administration ; si elle se dérobe, le particulier ne peut la contraindre »⁶⁵⁹. Pourtant, en tant que juges de plein contentieux, leurs décisions possèdent l'autorité de chose jugée. Cette absence de pouvoir d'exécution prend une coloration particulière au regard de l'objet du droit sur lequel le litige porte. En effet, le contentieux de l'aide sociale traite principalement de droits à une allocation de subsistance, et dans le cas où l'administration refuse de se plier à un jugement lui imposant l'ouverture ou le rétablissement d'un droit, c'est bien la subsistance du justiciable qui est en jeu.

245. La situation est d'autant plus difficile que le juge de l'aide sociale ne dispose pas des différents instruments de contrainte dont dispose le juge administratif de droit commun. Depuis les années 1980, les juridictions administratives se sont vues progressivement dotées de prérogatives leur permettant d'assurer l'exécution des décisions de justice, de façon préventive et répressive⁶⁶⁰. Elles peuvent, lorsqu'elles réforment une décision de l'administration, enjoindre à cette dernière de respecter la décision juridictionnelle, en indiquant par exemple un délai d'exécution, en renvoyant l'usager devant elle en lui indiquant comment modifier la décision annulée, ou bien encore prévoir des astreintes.

Dans le contentieux de l'aide sociale, seul le Conseil d'État peut prononcer des astreintes à l'encontre des personnes publiques, comme mentionné à l'article L. 911-5 du Code de

⁶⁵⁹ J. WALINE, *Droit administratif*, 24^e éd., Précis Dalloz, 2012, § n° 670, p. 697.

⁶⁶⁰ Dans un premier temps, la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 *relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public*, (JORF du 17 juillet 1980, p. 1799), puis la loi n° 95-125 du 8 février 1995 *relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* (JORF n° 34 du 9 février 1995, p. 2175) ont « libéré les pouvoirs d'injonction du juge administratif » selon J.-M. SAUVE, « L'injonction, la loi du 8 février 1995, après vingt ans de pratiques », Intervention dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, Montpellier, 5 septembre 2014, consultable sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-injonction-la-loi-du-8-fevrier-1995-apres-vingt-ans-de-pratique>

justice administrative : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'État peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision ». Il existe plusieurs voies pour obtenir le prononcé d'astreintes par le Conseil d'État. L'article R. 931-2 du Code de justice administrative dispose que « Les parties intéressées peuvent signaler à la section du rapport et des études du Conseil d'État les difficultés qu'elles rencontrent pour obtenir l'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'État ou par une juridiction administrative spéciale. Ces demandes d'aide à l'exécution ne peuvent être présentées, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative, qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de notification des décisions juridictionnelles. Dans le cas des décisions ordonnant une mesure d'urgence, les demandes peuvent être présentées sans délai à la section du rapport et des études. Dans le cas où la décision, dont l'exécution est poursuivie, a elle-même déterminé un délai dans lequel l'administration doit prendre les mesures d'exécution prescrites, la demande ne peut être présentée qu'à l'expiration de ce délai. Le président de la section du rapport et des études désigne un rapporteur au sein de cette section. Celui-ci peut accomplir toutes diligences qu'il juge utiles pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle qui fait l'objet de la demande. Le comité mentionné à l'article R. 931-6 peut être saisi de l'affaire, pour avis, sur décision du président de la section du rapport et des études [...] ». Dans ce cas, on se situe bien dans une procédure juridictionnelle mais non contentieuse, de demande d'aide à l'exécution de la décision de justice.

En revanche l'article R. 931-3 du même Code prévoit la possibilité de saisir la section contentieuse du Conseil d'État afin qu'il prononce une astreinte pour assurer l'exécution d'une décision de justice, notamment de celle d'une juridiction spéciale. Les délais pour saisir le Conseil d'État sont alors plus longs que ceux prévus à l'article R. 931-2 puisqu'il faut attendre six mois à compter de la notification de la décision, contre trois mois pour la procédure non contentieuse. L'article R. 931-6 pose d'ailleurs la possibilité de passer de l'une à l'autre des procédures selon les nécessités en présence. Mais ces procédures qui imposent une saisine du Conseil d'État sont mal adaptées au contentieux de l'aide sociale. Entre 1995 et aujourd'hui, le Conseil d'État a eu à se prononcer une trentaine de fois sur des demandes

d'astreintes de la part des d'usagers afin d'obtenir l'exécution de la décision juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale.

Ainsi, dans le contentieux de l'aide sociale, seul le Conseil d'État, en tant que juge de cassation, peut prévoir le prononcé d'astreintes à titre préventif. Les juridictions de première instance et d'appel, en l'absence de texte, ne disposent pas de ce pouvoir. En revanche, à la suite d'une décision juridictionnelle en première instance ou en appel, l'utilisateur peut saisir le Conseil d'État pour qu'il prononce des astreintes de répression⁶⁶¹. Ainsi, les juridictions spécialisées de l'aide sociale ne disposent pas du pouvoir de prononcer des astreintes comme c'est le cas pour les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel⁶⁶². Le justiciable peut seulement recourir au Conseil d'État en tant que juge de l'exécution des décisions rendues par les commissions départementales et la Commission centrale d'aide sociale. Aucune explication ne semble pouvoir justifier une telle différence entre des juridictions spécialisées et des juridictions de droit commun, à part peut-être le désintérêt du législateur et la pauvreté des règles contentieuses dans le champ de l'aide sociale.

2. L'impossibilité de recourir aux référés

246. Le Code de justice administrative prévoit des procédures permettant d'obtenir du juge administratif statuant en référé des mesures provisoires afin de protéger certains intérêts dans l'attente d'une décision au principal. L'article L. 521-1 dispose ainsi : « quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». Cette possibilité de statuer en référé est réservée aux juridictions administratives de droit commun⁶⁶³. En l'absence de texte prévoyant une telle procédure

⁶⁶¹ Sur la distinction entre astreinte de prévention et astreinte de répression, voir R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, § n° 1294. Dans le contentieux de droit commun, le Code de justice administrative prévoit aux articles R. 921-1 à R. 921-8 les voies pour obtenir du juge administratif l'exécution des décisions de justice à titre répressif.

⁶⁶² Art. L. 911-4 et R. 921-5 et s. du Code de justice administrative.

⁶⁶³ Les décisions rendues en matière de revenu de solidarité active, dont le contentieux appartient aux tribunaux administratifs en première instance, sont donc susceptibles de recours par la procédure de référé.

d'urgence, les commissions départementales et centrale de l'aide sociale ne peuvent y recourir.

247. Le Conseil d'État a eu l'occasion de le rappeler à l'occasion d'un recours demandant la suspension de l'exécution de la décision de la Commission centrale d'aide sociale en référé. Après avoir rappelé qu'il ne pouvait statuer en référé quand la demande de suspension portait sur une décision juridictionnelle, et qu'il pouvait le faire seulement quand il s'agissait d'une décision administrative, le juge s'est également reconnu qualifié pour statuer seulement « si la juridiction à laquelle il (le référé) se rattache est elle-même compétente pour connaître d'une demande d'annulation de cette décision »⁶⁶⁴. En l'occurrence, le Conseil d'État rappelle qu'il n'est pas compétent en premier et dernier ressort pour statuer sur des litiges portant sur des indus de revenu minimum d'insertion. Il ne peut dès lors pas statuer en référé sur la demande du requérant. Dans un arrêt de 1992, il avait déjà affirmé à propos d'une tentative de saisine un tribunal administratif en tant que juge de référé s'agissant d'un litige portant sur la suppression du droit à l'allocation parent isolé et au revenu minimum d'insertion : « la compétence d'un tribunal administratif statuant en matière de référé est limitée aux mesures qui peuvent se rattacher à un litige principal, actuel ou éventuel, relevant lui-même de la compétence de ce tribunal »⁶⁶⁵.

248. Pourtant, en matière judiciaire, l'article 810 du Code de procédure civile dispose que « les pouvoirs du président du tribunal de grande instance prévus aux deux articles précédents s'étendent à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé ». Aucune disposition équivalente n'existe dans la branche du contentieux administratif. On pourrait au regard de la rédaction de ces articles⁶⁶⁶ tenter la saisine du Tribunal de Grande instance, mais

⁶⁶⁴ CE, 9 mai 2012, n° 359050.

⁶⁶⁵ CE, 28 septembre 1992, n° 130324. Comme le relève M. O. Le Bot, le droit à l'aide sociale n'a jamais été non plus l'objet d'une décision rendue sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (le référé-liberté). O. LE BOT, (préf. B. Stirn), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Collection des thèses, Fondation Varenne – LGDJ, 2007, p. 151, § n° 142.

⁶⁶⁶ Art. 808 du Code de procédure civile : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

Art. 809 du même Code : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

la *summa divisio*, si elle est souvent malmenée par le droit de l'aide sociale, ne permettrait sans doute pas un tel contournement.

249. L'absence de procédure de référé en contentieux de l'aide sociale est particulièrement critiquable puisqu'au regard de l'objet des litiges, un grand nombre d'entre eux justifieraient le recours à des mesures de suspension ou de protection. En effet, dans le cas d'allocations de subsistance, la suppression d'un droit n'est jamais anodine. De plus, les situations de fait des demandeurs ne sont finalement que rarement objectivables au regard des critères d'attribution définis par la loi. La composition du foyer notamment, et son impact sur les ressources à prendre en compte lors du calcul en cas de prestation servie sous condition de ressources donne lieu à une jurisprudence fournie et souvent complexe. Elle témoigne de l'impossibilité pour l'administration d'être assurément respectueuse du droit positif notamment lorsqu'elle intègre ou réintègre les ressources d'un concubin, partenaire, ou conjoint qui peut avoir quitté le domicile, ou n'avoir jamais constitué une situation de vie maritale avec le demandeur d'aide sociale⁶⁶⁷, malgré les apparences constatées lors d'un contrôle au domicile de l'intéressé.

250. Les procédures d'accès aux juges de l'aide sociale, celles qui règlent le déroulement du procès et celles qui ont trait à leur fonctionnement et leurs pouvoirs, se singularisent par leur complexité. En amont, les recours administratifs apparaissent déterminants pour accéder aux juridictions, qu'ils constituent d'ailleurs ou non des préalables obligatoires. La saisine de la juridiction et le déroulement du procès se caractérisent par des tentatives plus ou moins heureuses d'adaptation des règles aux spécificités du contentieux, souvent porteuses de situations paradoxales au regard des objectifs recherchés⁶⁶⁸. Enfin, les pouvoirs dont disposent les juges pour garantir le droit de l'aide sociale et les droits à l'aide sociale, s'ils correspondent aux particularités des litiges traités, se révèlent largement insuffisants au stade l'exécution de leurs décisions.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

Et art. 810 précité.

⁶⁶⁷ Voir par exemple la décision précitée CE, Sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114.

⁶⁶⁸ Si non affirmés clairement, au moins supposés.

CONCLUSION DU TITRE 1

251. La présentation du dispositif contentieux de l'aide sociale sous l'angle de l'accès au juge met en lumière l'échec de sa spécialisation. Qu'il s'agisse des institutions juridictionnelles ou des règles qui déterminent leur accès et leur fonctionnement, un constat doit être fait de leur indigence généralisée. Certains éléments semblent pourtant particulièrement adaptés aux spécificités des justiciables et de l'objet des litiges. Mais ils ne permettent pas la réalisation d'impératifs aussi essentiels, s'agissant d'un dispositif contentieux, que l'accès à un recours juridictionnel effectif et la garantie des droits à l'aide sociale. Aux insuffisances proprement juridiques du dispositif contentieux en question s'ajoute un manque d'investissement matériel généralisé de la part des pouvoirs publics et des différents acteurs qui concourent à son fonctionnement. Ce manque de moyens accentue les atteintes aux droits des justiciables tout au long de leur parcours contentieux.

TITRE 2. L'INSUFFISANCE GÉNÉRALISÉE DES MOYENS

252. L'accès au juge de l'aide sociale est compromis par la complexité de l'identification de la juridiction compétente et par celle des procédures qui permettent de la saisir et organisent son fonctionnement. Le justiciable est alors en position de faiblesse et ce à double titre : face à l'administration à laquelle il s'oppose dans le cadre de la contestation dans laquelle il est engagé d'une part, face à l'institution juridictionnelle elle-même, dont l'accès et le fonctionnement sont opaques d'autre part. Cette situation est renforcée par les carences des politiques publiques de l'accès au(x) droit(s) qui visent pourtant à garantir une sorte d'équilibre et de mise en capacité des usagers des services publics. En matière d'aide sociale en effet, les échecs et les insuffisances de ces politiques s'apprécient à la lumière de considérations juridiques et économiques (Chapitre 1). Les moyens financiers attribués à l'aide sociale en général et à son dispositif contentieux en particulier sont, encore moins qu'insuffisants, défailants. Sans affirmer l'existence d'un lien de causalité entre les deux, le contentieux de l'aide sociale se trouve être le siège d'illustrations des difficultés financières que rencontrent les acteurs qui participent à son fonctionnement (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les carences de l'aide à l'accès au(x) droit(s)

Chapitre 2. La carence des finances publiques

Chapitre 1. Les carences de l'aide à l'accès au(x) droit(s)

253. Pour favoriser l'accès au juge de l'aide sociale, un certain nombre de dispositifs visent à pallier d'une part la situation de faiblesse d'action des justiciables et d'autre part leur pauvreté économique. Ces dispositifs peuvent être destinés spécialement aux usagers de l'aide sociale, comme à l'ensemble des personnes engageant une action en justice, quel que soit l'objet du litige. Qu'ils soient adaptés aux spécificités des usagers de l'aide sociale ou aux conflits existants dans cette branche du droit, ou qu'ils s'adressent de façon générale à l'ensemble des personnes parties dans une contestation, ces dispositifs s'avèrent souvent, en matière d'aide sociale, insuffisants, voire inexistants et même contre-productifs au regard des objectifs visés. Les dispositifs d'accès au(x) droit(s) sont ainsi inadaptés à l'aide sociale (Section 1) et ceux visant à l'accompagnement des usagers sont manifestement inefficaces (Section 2).

Section 1. L'accès au(x) droit(s) et l'aide sociale

254. La loi du 10 juillet 1991⁶⁶⁹ institue l'aide juridique afin de faciliter l'engagement de procédures de contestation pour les personnes dont le niveau de ressources pourrait constituer un frein. Un conflit en matière d'aide sociale, éventuellement persistant comme litige devant les commissions départementales, centrale et le Conseil d'État, peut ainsi être le siège du déclenchement des différents mécanismes qui articulent ce dispositif. Ce dernier représente un intérêt incontestable pour un usager en situation de faiblesse face à l'administration et à une institution juridictionnelle. Mais il perd de sa pertinence du fait d'une spécificité du contentieux de l'aide sociale : la dispense d'avocat non seulement devant les juridictions de première instance, mais aussi en appel et même en cassation devant le Conseil d'État (§3). Approcher conjointement l'aide sociale et l'aide juridique permet de constater que si elles semblent *a priori* porter sur deux objets bien différents, elles peuvent être rapprochées quand on s'attache à les définir (§1). Cette identification permet en outre d'appréhender comment le dispositif de l'aide juridique trouve à s'appliquer dans le champ de l'aide sociale (§2).

⁶⁶⁹ Loi du 10 juillet 1991 n° 91-647 relative à l'aide juridique.

§1. La distinction de l'aide juridique et de l'aide sociale

255. Historiquement, le soutien à l'engagement d'une instance judiciaire et l'aide sociale sont liés. A l'origine en effet, le premier mécanisme d'assistance judiciaire était directement corrélé au statut d'indigent. Dans la loi du 22 janvier 1851⁶⁷⁰, ce statut conditionnait la prise en charge des frais de justice par la collectivité publique. La loi du 3 janvier 1972⁶⁷¹, bien qu'introduisant une condition de ressources à la place de la référence à la catégorie d'indigent, n'a pas mis fin à la confusion entre l'aide judiciaire et les secours aux plus démunis⁶⁷². Comme le relève un auteur, dans un souci de préservation des deniers publics, « seul le "minimum judiciaire" était assuré, l'aide à l'information juridique étant abandonnée aux barreaux ou municipalités »⁶⁷³. On se situait bien à cette époque dans le cadre d'une loi d'assistance, puisque la loi n'imposait que le service d'une prestation minimale, laissant la possibilité aux collectivités locales et aux autres acteurs publics ou privés d'améliorer cette prestation dans la logique de l'action sociale. La loi du 10 juillet 1991 instituant l'aide juridique rompt avec cette logique d'assistance. Ce dispositif est pourtant parfois présenté comme relevant de la logique de l'aide sociale. Par exemple, il est considéré comme une « forme particulière d'aide sociale aujourd'hui diversifiée, qui comprend sous un nom de regroupement, l'aide juridictionnelle (héritière de l'aide judiciaire) et l'aide à l'accès au droit, moyens complémentaires ou alternatifs offerts aux citoyens dont la situation justifie cette protection de connaître et faire valoir leurs droits devant les tribunaux ou les administrations (...). »⁶⁷⁴. Or l'aide juridique ne répond pas à la définition que nous admettons de l'aide sociale. Cela ne tient pas au refus de reconnaître aux différentes formes de l'aide juridique la nature de prestations. L'aide sociale s'incarne dans un ensemble de prestations, monétaires ou en nature et servies par la collectivité publique. Or l'aide juridique se concrétise elle aussi par un tel ensemble, au sens où elle est bien composée d'actions de fournir un service. Par

⁶⁷⁰ Loi du 22 janvier 1851 *sur l'assistance judiciaire*, *Bulletin* n° 2680 ; consultable au lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6481532c>

⁶⁷¹ Précitée, n° 72-11.

⁶⁷² Pour un historique plus complet, voir notamment B. SCHNAPPER, « De la charité à la solidarité, l'assistance judiciaire française (1851 - 1972) », *Revue d'histoire du droit* n° T. 52, 1984, p. 105.

⁶⁷³ J. LEROY, « Aide juridique, aide sociale et action sociale », *RDSS* 1992, p. 224. A ce propos, M. J. Leroy se réfère à l'arrêt du Conseil d'État du 23 décembre 1970, *Préfet du Val d'Oise et ministre de l'Intérieur c/ Commune de Montmagny*, *RDP*, 1971, p. 248, concl. J. Kahn.

⁶⁷⁴ V° « Aide » in G. CORNU et l'Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd. PUF, 2004.

exemple la prise en charge des frais de justice, une action de conseil juridique ou d'aide à la rédaction d'un acte sont des prestations relevant du dispositif de l'aide juridique. Sur ce point donc, l'aide juridique et l'aide sociale semblent similaires. En revanche, bien que l'aide juridique présente, comme l'aide sociale, les caractéristiques d'un droit subsidiaire, subjectif et qu'elle réponde à un besoin précis, ce besoin n'est pas alimentaire. Si l'on considère que le droit alimentaire vient répondre à un besoin vital, au sens où il doit permettre de faire vivre son titulaire, alors l'aide juridique ne peut être considérée comme une aide sociale. Les rapprochements à établir entre l'aide juridique et l'aide sociale s'identifient plutôt dans la condition de ressources qui est appréciée dans les deux systèmes afin de déterminer si le demandeur va bénéficier des prestations concernées, et parfois dans quelles mesures ces ressources vont avoir des conséquences sur l'étendue du droit. La référence à cette condition de ressources fait écho à la notion de besoin, mais pas forcément alimentaire. Pour cette raison, si un rapprochement peut être fait, l'aide juridique ne peut pas pour autant être qualifiée d'aide sociale. Éventuellement, si l'on se réfère à une définition téléologique comme le suggère M. J. Leroy⁶⁷⁵ en 1992, on peut rapprocher l'aide juridique de l'action sociale. En recourant à cette définition « finaliste », cet auteur opère une distinction de nature entre les deux volets composant l'aide juridique. Il assimile ainsi l'aide juridictionnelle à un mécanisme de l'aide sociale générale, et rattache en revanche l'aide à l'accès au droit à une politique d'action sociale⁶⁷⁶. Sa démonstration vise essentiellement à défendre la nature de droit subjectif de l'aide juridictionnelle notamment en l'assimilant à une prestation d'aide sociale.

L'aide juridictionnelle n'est pas étudiée ici comme un élément relevant de l'aide sociale, mais comme un état du droit au juge de l'aide sociale. L'absence de caractère alimentaire de cette composante de l'aide juridique nous conduit à l'exclure du champ de l'aide sociale⁶⁷⁷. En revanche, il semble tout à fait cohérent de considérer l'aide juridictionnelle comme une

⁶⁷⁵ J. LEROY, « Aide juridique, aide sociale et action sociale », *op.cit.* p. 224.

⁶⁷⁶ *Ibid.* p. 225.

⁶⁷⁷ La définition que nous retenons de l'aide sociale est purement descriptive, et non pas téléologique comme celle qui permet à M. J. Leroy de défendre l'appartenance de l'aide juridique à la logique de l'aide sociale. (V. son article précité).

forme d'action sociale, au sens de la loi du 2 janvier 2002 *rénovant l'action sociale et médico-sociale*⁶⁷⁸.

L'aide juridique est destinée à l'ensemble des branches du droit, elle est mobilisable pour accéder au droit de l'aide sociale et à son juge. Il convient donc d'évoquer dans quelles conditions l'usager de l'aide sociale est concerné par ce dispositif.

§2. L'aide juridique : objet et conditions d'obtention

L'aide juridique est composite. Ses éléments doivent être présentés (A) avant que soient énoncées les conditions que doivent remplir les usagers de l'aide sociale pour accéder à deux d'entre eux : l'aide à l'accès au droit (B) et l'aide juridictionnelle (C).

A. L'objet de l'aide juridique

256. L'aide juridique est composée selon la formulation du législateur, de trois volets : « l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue et en matière de médiation pénale et de la composition pénale »⁶⁷⁹. Seules les deux premières composantes se rapportent à notre analyse, la dernière étant attachée à des procédures pénales spécifiques. Depuis la loi du 18 décembre 1998⁶⁸⁰, la distinction de phases non juridictionnelles et juridictionnelles ne correspond plus à celle de l'aide à l'accès au droit et l'aide juridictionnelle. Cette loi a en effet très largement étendu le domaine de l'accès au droit et a entraîné un déplacement des frontières avec l'aide juridictionnelle. En effet, qu'il s'agisse des outils mis en œuvre dans le cadre du volet « accès au droit » ou de ceux de l'aide

⁶⁷⁸ Loi du 2 janvier 2002 n° 2002-2 *rénovant l'action sociale et médico-sociale* (précitée), codifiée à l'art. L.116-1 du Code de l'action sociale et des familles : « L'action sociale et médico-sociale tend à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets. Elle repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature. Elle est mise en œuvre par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales au sens de l'article L. 311-1 ».

⁶⁷⁹ Art. 1^{er} al. 2 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, précitée, modifiée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 *renforçant l'efficacité de la procédure pénale*, *JORF* n° 144 du 24 juin 1999, p. 9247 ; cette loi adjoint un troisième attribut à l'aide juridique par rapport à sa version originale (celle de 1991) qui ne comprenait que l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit.

⁶⁸⁰ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 *relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, précitée.

juridictionnelle, se dégage en fait une vision relativement homogène de l'accès à la Justice, avec ou sans recours au juge. On distingue deux volets : le premier, préventif du conflit, et le second, de règlement du conflit. Le premier volet s'incarne dans un ensemble de dispositifs visant à informer les citoyens sur leurs droits et à les accompagner face aux administrations qui les distribuent. Ici, il n'existe pas de conflit, mais un face-à-face entre une administration qui maîtrise le droit par une pratique régulière⁶⁸¹ et un citoyen, pour qui au contraire, le droit et la procédure administrative sont généralement assez étrangers. Cette « confrontation » nécessite, comme devant le juge, d'être rééquilibrée par divers procédés de support à destination du plus faible « joueur ». Le second volet vise à trouver une solution à un conflit existant. Ce conflit peut être un différend ou un litige⁶⁸². L'aide juridictionnelle dans la loi du 18 décembre 1998 concerne ainsi les procédures contentieuses applicables devant les juridictions, mais aussi celles qui visent à fournir des solutions non contentieuses à des différends ; ces procédures non contentieuses sont identifiées dans la loi par l'expression « résolution amiable des conflits »⁶⁸³, et par la doctrine comme les « modes de règlements alternatifs des conflits »⁶⁸⁴. Les dispositifs d'aide à l'accès au droit, tels qu'ils visent le règlement des conflits par des procédures non contentieuses en dehors de l'accès au juge, entrent alors dans notre champ d'étude. En effet, le parcours étudié se déroulant de la notification d'une décision défavorable par l'administration à un usager, à la clôture des voies de recours juridictionnelles en droit interne, c'est l'existence d'un différend - qui peut éventuellement se transformer en litige en aval du parcours - qui justifie l'existence de l'étude et l'unifie. Le traitement de ce différend peut en effet influencer l'accès au juge et par conséquent le droit à l'aide sociale en jeu. Ainsi rapprochée de notre champ - le droit de

⁶⁸¹ On retrouve ici la confrontation du joueur récurrent et du joueur occasionnel développée par M. GALANTER, « Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *op. cit.* traduit par L. UMUBYEYI et L. ISRAËL, « "Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ?" : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et Société* n° 85, p. 575 ; v. aussi L. ISRAËL, « Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ? Débats sur le sens de la justice. Présentation du dossier », *Droit et Société*, n° 85, p. 543.

⁶⁸² Sur la distinction entre conflit, différend et litige, v. A. JEAMMAUD, « Conflit, différend, litige. », *DROITS Revue française de théorie juridique - Mots de la justice*, n° 34, 2002, p. 15.

⁶⁸³ Selon la terminologie retenue par le législateur dans la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

⁶⁸⁴ On trouve depuis les années 1990 dans les travaux des juristes la référence aux « MARC ». Sur ce point, voir notamment les différents travaux de M. L. Cadiet comme par exemple *Médiation et arbitrage ? Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives* (dir., avec le concours d'E. Jeuland et de T. Clay), Paris, Litec, 2005.

l'aide sociale – l'aide juridique propose des dispositifs de support à l'accès au(x) droit(s) (dont le droit au juge) dès lors qu'apparaît un différend entre l'administration de l'aide sociale et un usager. Ce sont donc les dispositions de la première partie de la loi du 10 juillet 1991 concernant l'aide juridictionnelle (C) et celles de la seconde partie consacrée à l'aide à l'accès au droit (B) qui intéressent notre objet.

B. L'aide à l'accès au droit et l'aide sociale

257. L'article 53 de la loi du 11 juillet 1991, dans sa rédaction issue de la loi du 18 décembre 1998, crée deux dispositifs qui peuvent concerner un usager du service public de l'aide sociale en conflit avec l'administration, en dehors de toute procédure juridictionnelle. Cet article reconnaît en effet un droit à « l'aide à l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et l'assistance au cours des procédures non juridictionnelles » et un droit à « la consultation juridique ». Le même article précise à propos de la consultation juridique que « les conditions dans lesquelles elle [la consultation] s'exerce [...], sont déterminées par le Conseil départemental de l'accès au droit ». En revanche, aucune précision n'est apportée dans cette même loi s'agissant des procédures non juridictionnelles visées par cette disposition. On peut donc se demander si les recours gracieux prévus par le Code de l'action sociale et des familles, mis en œuvre dans les règlements départementaux d'aide sociale ou encore pratiqués sans texte par les services administratifs de l'aide sociale entrent dans le champ de cet article 53. En effet, il est impossible que ces procédures de recours gracieux puissent ouvrir droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle puisqu'elles se déroulent devant l'administration et non devant une juridiction.

258. En revanche, elles ouvrent manifestement droit aux dispositifs prévus dans la loi du 10 juillet 1991 dans le cadre du volet « accès au droit ». Il incombe en effet aux acteurs de l'accès au droit de prévoir la prise en charge des frais de consultation en fonction des ressources des usagers. Il est envisageable que dans le cadre d'un recours gracieux un demandeur d'aide sociale puisse avoir besoin d'une consultation juridique, ou d'une

assistance à l'occasion de la formation d'un recours gracieux⁶⁸⁵. De même, postérieurement ou alternativement à ce recours gracieux, les acteurs de l'accès au droit peuvent être vecteurs d'information, notamment quant aux modalités de saisine du juge, ou quant à l'orientation du justiciable auprès des services de l'aide juridictionnelle. Le volet « accès au droit » de l'aide juridique peut présenter pour les demandeurs et bénéficiaires de l'aide sociale un grand nombre de soutiens dans l'engagement d'une contestation d'une décision administrative. Il en est de même s'agissant de l'aide juridictionnelle.

C. L'aide juridictionnelle et l'aide sociale

259. L'aide juridictionnelle peut être accordée à un usager du service public de l'aide sociale qui s'engage dans une contestation face à l'administration devant les juridictions compétentes (1). Au regard des conditions posées à son octroi (3) et des supports qu'elle peut constituer pour son bénéficiaire (2), son intérêt doit être précisé en lien avec une procédure engagée devant les juridictions de l'aide sociale (4).

1. Le champ de l'aide juridictionnelle

a) Domaine de l'aide juridictionnelle

260. L'aide juridictionnelle doit permettre aux « personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes » de « faire valoir leurs droits en justice »⁶⁸⁶. Selon le Conseil d'État, « l'aide juridictionnelle a pour objet de rendre effectif le principe à valeur constitutionnelle du droit d'exercer un recours »⁶⁸⁷. Elle « est accordée en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense devant toute juridiction [...] ». « Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative prévue par le code civil »⁶⁸⁸. On relève d'ores et déjà que le champ de l'aide juridictionnelle déborde du

⁶⁸⁵ Le recours gracieux présenté dans le cadre d'une demande d'aide sociale ou d'une modification, suspension, ou suppression d'une prestation d'aide sociale s'inscrit dans le cadre d'une procédure administrative de contestation qui se déroule aussi majoritairement par écrit.

⁶⁸⁶ Art. 2 de la loi du 10 juillet 1991 précitée. Ce même article dispose de la possibilité d'accorder exceptionnellement à certaines personnes morale le bénéfice de l'aide juridictionnelle.

⁶⁸⁷ CE, sect., 10 janvier 2001, *Coren*, n° 211878 et 13462, *Rec. Lebon*, p. 5.

⁶⁸⁸ Art. 10 de la même loi du 10 juillet 1991.

contentieux puisque des procédures « gracieuses » et « avant l'introduction de l'instance » peuvent également enclencher l'ouverture de ce dispositif. Mais l'article nous apporte peu de précisions quant à ces procédures non contentieuses dans le cadre desquelles l'aide juridictionnelle est mobilisable. Pour certains auteurs, il peut s'agir par exemple des procédures de médiation, de conciliation et de transaction prévues dans les matières civiles, et de la médiation pénale dans le cadre de la procédure pénale⁶⁸⁹. Le point commun à ces procédures est la présence du juge qui n'intervient pas en tant qu'autorité judiciaire chargée de trancher un litige au nom de l'État de droit, mais comme un auxiliaire de justice chargé de favoriser une solution de règlement d'un différend en amont d'une phase juridictionnelle selon les modalités majoritairement prévues par les parties⁶⁹⁰. Les modes de règlements des différends concernés par le dispositif de l'aide juridictionnelle seraient ceux qui, par le conventionnement, viseraient, selon une approche subjectiviste, à réduire le risque de contentieux, et selon une approche objectiviste à moduler l'activité juridictionnelle et le rôle du juge⁶⁹¹. Les auteurs de discours sur le droit n'ont à notre connaissance produit aucune donnée s'agissant des recours gracieux engagés en droit administratif, à l'exception du constat selon lequel « en pratique, on ne voit guère de demande d'aide portant sur des recours gracieux »⁶⁹². S'il existe bien une exigence de présence d'un juge intervenant dans ces procédures gracieuses pour ouvrir droit au bénéfice de l'aide juridictionnelle, alors *a priori*, la loi du 10 juillet 1991 ne concernerait ni l'aide sociale, ni même la procédure administrative de droit commun.

b) Les procédures non contentieuses de l'aide sociale et l'aide juridictionnelle.

261. Il n'existe pas de disposition dans le Code de l'action sociale et des familles qui prévoit l'existence de procédures de règlement des différends de façon générale. En revanche, certaines de ces procédures existent, pour certaines aides sociales. C'est par exemple le cas de la mission de médiation qui incombe à la Maison départementale des personnes handicapées

⁶⁸⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op. cit.*, § n° 742, p. 775.

⁶⁹⁰ Si ces MARC permettent le recours aux règles posées par les parties pour réagir face à la survenance d'un différend, le droit positif est bien présent dans la détermination du cadre de ces procédures non juridictionnelles.

⁶⁹¹ V. P. ANCEL, « L'encadrement de la juridiction par le contrat », in P. ANCEL et M.-C. (dir.) RIVIER, *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001, p. 8.

⁶⁹² J. BARTHÉLÉMY, « Aide juridictionnelle », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, septembre 2007 (à jour de février 2014), § n° 5.

au titre de l'article L. 146-3 du Code. De même, l'article D. 442-5 dispose que, dans le cadre de l'accueil familial à titre onéreux des personnes âgées et handicapées, le président du Conseil général peut faire appel à un tiers régulateur pour « assurer une médiation en cas de litiges entre la personne accueillie et l'accueillant familial ». Une procédure de conciliation est également engageable au titre de l'article L. 146-10 du Code entre la personne handicapée ou sa famille et la Maison départementale des personnes handicapées. Cette conciliation doit être organisée par une personne qualifiée⁶⁹³. Il est prévu que tout recours au juge aux affaires familiales, notamment dans le cadre de la fixation et de la répartition de l'obligation alimentaire entre les obligés d'un bénéficiaire de l'aide sociale, doit être précédé d'une conciliation, mais il s'agit ici d'une procédure civile qui rentre de façon certaine dans le champ d'application de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1991⁶⁹⁴. S'agissant des procédures administratives non contentieuses prévues par le Code de l'action sociale et des familles, aucune ne prévoit l'intervention du juge. Elles sont en effet mises en œuvre uniquement au sein de l'administration du service public de l'aide sociale.

c) Les procédures non contentieuses du droit administratif et l'aide juridictionnelle

262. Selon la position constante du Conseil d'État, les juridictions spécialisées de l'aide sociale ne sont pas tenues d'appliquer le Code de justice administrative en l'absence de disposition expresse les y obligeant⁶⁹⁵. Pourtant, une note d'information de 2006 de la Direction générale des affaires sociales⁶⁹⁶ indique que les secrétariats des juridictions d'aide sociale de première instance sont incités à s'inspirer des règles contenues dans le Code de justice administrative qui « assurent aux justiciables les garanties procédurales essentielles » dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Pour cette raison, on peut rechercher s'il existe dans le Code de justice administrative de tels modes alternatifs de règlement des conflits, qui pourraient trouver à s'appliquer à l'aide sociale. On constate alors que l'article

⁶⁹³ Dont les conditions de mission sont définies aux articles R. 146-32 à R. 146-35 du Code de l'action sociale et des familles. On peut d'ailleurs relever que cette personne qualifiée chargée de la conciliation est nommée parmi une liste de personnes identifiées comme telles par la Maison départementale des personnes handicapées (encore faut-il que cette liste existe), et qu'elle doit effectuer cette conciliation à titre gratuit (R. 146-33 du même code).

⁶⁹⁴ Art. R. 132-10 du Code de l'action sociale et des familles.

⁶⁹⁵ CE, 14 mars 2005, n° 256500, *BOCJAS* n° 2005/03, p. 7.

⁶⁹⁶ Note d'information DGAS/SD 5D n° 2006-459 du 19 octobre 2006 *relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale (CDAS)*.

L. 211-4 crée une procédure de conciliation engageable préalablement à toute procédure juridictionnelle devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Mais l'article précise que cette conciliation peut être proposée par les juridictions administratives de droit commun de première instance et d'appel, et non par l'ensemble des juridictions administratives. Dès lors on imagine difficilement que le juge de l'aide sociale puisse s'en saisir en proposant sa mise en œuvre dans le cadre de son activité. Il n'existe en tout cas à notre connaissance aucune décision du Conseil d'État allant dans ce sens. Aucune autre disposition ne consacre de telles procédures de façon générale ; comme dans le Code de l'action sociale et des familles, certains dispositifs donnent lieu de façon éparse à certaines procédures non contentieuses⁶⁹⁷. Cependant, aucune n'est transposable en droit de l'aide sociale.

d) L'exclusion des différends en matière d'aide sociale du champ de l'aide juridictionnelle

263. Les procédures non contentieuses prévues par le Code de l'action sociale et des familles ne semblent pas entrer dans le champ de l'aide juridictionnelle, si l'on se réfère à l'interprétation selon laquelle les procédures gracieuses visées à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1991 sont celles qui voient l'intervention d'un juge dans la tenue de la procédure. La matière gracieuse dont il est question à l'article 10 de la loi semble en effet faire référence à ce que le Code de procédure civile identifie à son article 25 comme les situations dans lesquelles le juge « en l'absence de litige [...] est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle »⁶⁹⁸. De plus l'intitulé du dispositif lui-même – « l'aide juridictionnelle » – semble exiger la présence d'une juridiction dans le déclenchement ou l'organisation de la procédure

⁶⁹⁷ On peut ainsi mentionner la procédure de médiation prévue en matière de droit au logement aux articles R. 778-1, R. 778-2 et R. 778-5 du Code de justice administrative, mais aussi celle prévue aux articles L. 771-3 et suivants sur les différends transfrontaliers. L'article L. 311-6 du même Code établit une liste des domaines dans lesquels peuvent être engagées des procédures d'arbitrage, mais aucun des cas prévus par la loi ne semble concerner l'aide sociale.

⁶⁹⁸ Pour plus de développements sur la juridiction gracieuse en matière civile, Voir J.-L. BERGEL, « Juridiction gracieuse et matière contentieuse », *chron.*, *Dalloz* 1983, p.163 ; et du même auteur « La juridiction gracieuse en droit français », *chron.* *Dalloz* 1983, p. 153.

gracieuse⁶⁹⁹. Aucune des procédures prévues dans le Code de l'action sociale et des familles ne prévoit que les juridictions administratives spécialisées ou de droit commun aient un rôle à tenir. Les modes alternatifs de règlement des différends en œuvre dans le Code de justice administrative n'étant manifestement pas mobilisables pour l'aide sociale, la question de leur entrée dans le champ de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1991 doit ici être évacuée. On en conclut donc que le bénéfice de l'aide juridictionnelle peut être réclamé en matière d'aide sociale uniquement lorsqu'un litige apparaît entre des parties et que le juge est saisi en vue de le trancher. Selon l'article 10 l'aide juridictionnelle peut être accordée devant « toutes les juridictions », donc devant celles compétentes en matière d'aide sociale.

2. Les conséquences de l'octroi de l'aide juridictionnelle

a) L'objet de l'aide juridictionnelle

264. Le bénéfice de cette aide permet de voir les frais de justice totalement ou partiellement pris en charge par la collectivité publique, pour les personnes « dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice »⁷⁰⁰. S'engager dans une procédure juridictionnelle provoque en effet un ensemble de frais, qui si le justiciable ne dispose pas des ressources financières pour les régler, peut constituer un frein ou même un obstacle à l'accès au juge. Devant les juridictions d'aide sociale, les procédures contentieuses entraînent, comme devant toutes les juridictions, différents frais. Mais le Code de l'action sociale et des familles n'en fait aucunement état de façon directe. On sait seulement qu'un expert peut être nommé au cours d'une procédure devant les commissions départementales et centrale d'aide sociale, et que les frais provoqués par cette expertise sont pris en charge par l'État⁷⁰¹. En dehors de cette précision, aucune disposition du Code ne détermine des frais qui seraient susceptibles d'être engendrés par une instance devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale. Il faut donc se référer au Code de justice administrative et au Code de procédure civile pour avoir une vision de l'étendue de ces frais de justice. Une distinction est opérée dans l'ensemble des contentieux judiciaire et administratif : certains « frais de justice

⁶⁹⁹ De plus, si l'aide juridictionnelle était ouverte pour les recours gracieux sans aucun lien avec les juridictions, la distinction entre les deux volets de l'aide juridique (l'aide à l'accès au droit et l'aide juridictionnelle) perdrait de son intérêt.

⁷⁰⁰ Art. 2 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷⁰¹ Art. R. 134-12 du Code de l'action sociale et des familles.

engendrés par le procès (droit de timbre et d'enregistrement, droits de plaidoirie, frais dus aux officiers ministériels, taxe des témoins frais et vacations des experts) peuvent être payés à la partie gagnante par la partie perdante à moins que le tribunal n'en décide autrement »⁷⁰². Ce sont les dépens⁷⁰³. L'article R. 761-1 du Code de justice administrative en dresse la liste suivante : « les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'État ». D'autres frais sont dits irrépétibles⁷⁰⁴ ; il s'agit de ceux qui, non-compris dans les dépens, ne peuvent normalement pas être remboursés par la partie perdante au gagnant, tout particulièrement les frais d'avocats. Sont également compris dans ces frais irrépétibles les mesures d'expertise que les parties ont pu engager sans que cela n'ait été exigé par le juge.

b) Les frais couverts par l'aide juridictionnelle

265. Si l'on bénéficie de l'aide juridictionnelle totale, l'ensemble des frais de justice sont pris en charge par l'État dans le cadre de ce dispositif. L'article 24 de la loi du 10 juillet 1991 est en effet très clair : « Les dépenses qui incomberaient au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle s'il n'avait pas cette aide sont à la charge de l'État ». Si on l'associe à l'article 40 de la même loi, qui mentionne que « l'aide juridictionnelle concerne tous les frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels elle a été accordée, à l'exception des droits de plaidoirie⁷⁰⁵ »⁷⁰⁶, on constate donc que l'aide juridictionnelle couvre bien en totalité les

⁷⁰² V° « Dépens » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique op.cit.*

⁷⁰³ Voir la liste des dépens à l'art. 695 du Code de procédure civile : « Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution comprennent : 1° Les droits, taxes, redevances ou émoluments perçus par les secrétariats des juridictions ou l'administration des impôts à l'exception des droits, taxes et pénalités éventuellement dus sur les actes et titres produits à l'appui des prétentions des parties ; 2° Les frais de traduction des actes lorsque celle-ci est rendue nécessaire par la loi ou par un engagement international ; 3° Les indemnités des témoins ; 4° La rémunération des techniciens ; 5° Les débours tarifés ; 6° Les émoluments des officiers publics ou ministériels ; 7° La rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée y compris les droits de plaidoirie ; 8° Les frais occasionnés par la notification d'un acte à l'étranger ; 9° Les frais d'interprétariat et de traduction rendus nécessaires par les mesures d'instruction effectuées à l'étranger à la demande des juridictions dans le cadre du règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale ; 10° Les enquêtes sociales ordonnées en application des articles 1072,1171 et 1221 ; 11° La rémunération de la personne désignée par le juge pour entendre le mineur, en application de l'article 388-1 du code civil ; 12° Les rémunérations et frais afférents aux mesures, enquêtes et examens requis en application des dispositions de l'article 1210-8 ».

⁷⁰⁴ D. CHABANOL, *La pratique du contentieux administratif, op. cit.*, p. 188 § n° 359.

⁷⁰⁵ Les droits de plaidoirie participent au financement du régime de retraite des avocats. V. sur ce point la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, *JORF* n° 172 du 27 juillet 1994, p. 10815 et les décrets n° 95-161 du 15 février 1995 et n° 2011-272 du 15 mars 2011.

frais de justice, si elle est accordée totalement⁷⁰⁷. « En cas d'aide juridictionnelle partielle, la part contributive de l'État au profit du bénéficiaire est, dans des conditions déterminées par un barème fixé par décret en Conseil d'État, inversement proportionnelle aux ressources du bénéficiaire »⁷⁰⁸.

La prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle des frais dus à la représentation par un avocat entraîne des situations diverses mais cependant toujours précaires.

c) Aide juridictionnelle et frais d'avocat

266. S'il existe une dispense d'avocat⁷⁰⁹ couvrant tous les degrés de procédure contentieuse devant les juridictions de l'aide sociale, cela n'empêche pas pour autant les justiciables d'y recourir. Une dispense n'entraîne en effet pas une interdiction du recours au ministère d'avocat. Si un justiciable souhaite entamer une procédure contentieuse accompagné d'un avocat, la dispense existante n'entraîne pas l'impossibilité de bénéficier d'une prise en charge par l'aide juridictionnelle des frais engagés pour cette représentation. Le décret du 19 décembre 1991⁷¹⁰ ne prévoit cependant aucune disposition s'appliquant spécifiquement aux procédures introduites devant les juridictions spécialisées d'aide sociale. L'article 90 de ce décret, modifié par un décret du 20 juin 2013⁷¹¹, aménage la contribution de l'État à la rétribution des avocats et des officiers publics et ministériels dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Par un système de coefficient appliqué à une unité de valeur déterminée par la loi de finances annuelle⁷¹², cet article pose en fait le montant de la participation de l'État au titre de l'aide juridictionnelle pour la prise en charge des honoraires d'avocats. Rien n'est

⁷⁰⁶ Le même article précise également que « le bénéficiaire de l'aide est dispensé du paiement, de l'avance ou de la consignation de ces frais » et que « les frais occasionnés par les mesures d'instruction sont avancés par l'État ».

⁷⁰⁷ Pour l'ensemble des frais concernés par une prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle, se référer aux articles 40 à 48 de la loi du 10 juillet précitée.

⁷⁰⁸ Art. 34 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷⁰⁹ Art. L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles pour la dispense devant les commissions départementales et centrale d'aide sociale et art. R. 821-3 du Code justice administrative pour la dispense devant le Conseil d'État.

⁷¹⁰ Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991.

⁷¹¹ Décret n° 2013-525 du 20 juin 2013.

⁷¹² Le montant de cette unité de valeur est fixé à 22,84 euros à compter du 1^{er} janvier 2015 par l'article 128 de la loi de finances pour 2014 du 29 décembre 2013 n° 2013-1278 (précitée).

prévu spécifiquement pour les commissions départementales et centrale d'aide sociale. En revanche, le point XVI.2 du tableau de l'article 90 du décret concerne le coefficient applicable aux « autres juridictions administratives » et arrive juste après les juridictions des pensions⁷¹³, ce qui nous laisse penser que les juridictions de l'aide sociale sont bien comprises dans ces « autres juridictions »⁷¹⁴. On peut ainsi noter que le coefficient de contribution est établi à 14, alors que pour comparaison, il est de 20 pour l'ensemble des affaires au fond engageables devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, mais aussi devant les juridictions de pensions. Le coefficient applicable est présenté comme « représentatif du poids de chaque mission pour les avocats »⁷¹⁵ sans que ne soient données plus de précisions. En cas d'admission partielle à l'aide juridictionnelle, un pourcentage s'applique au montant déterminé par le produit de l'unité de valeur et du coefficient correspondant à l'affaire, qui vient diminuer la contribution de l'État.

3. Les conditions d'admission à l'aide juridictionnelle

267. L'admission à l'aide juridictionnelle est soumise à trois types de conditions : une condition de nationalité ou régularité de résidence sur le territoire français⁷¹⁶, une condition tenant au caractère sérieux de la demande⁷¹⁷, et une condition de ressources⁷¹⁸. Il existe pour chacune de ces conditions un certain nombre d'exceptions. La considération de nationalité ou de résidence sur le territoire français peut être écartée pour les étrangers non européens, si ceux qui prétendent à l'aide juridictionnelle sont mineurs, témoins assistés, mis en examen, prévenus, accusés, condamnés ou parties civiles ou s'ils font l'objet de différentes procédures civiles, pénales ou prévues par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit

⁷¹³ Juridictions de pensions que sont les tribunaux départementaux des pensions et la Cour régionale des pensions en appel, et enfin le Conseil d'État en cassation. La procédure contentieuse engageable devant ces juridictions administratives spécialisées est, au même titre que pour la procédure contentieuse de l'aide sociale, prévoit la dispense de représentation par un avocat et ce, même devant le Conseil d'État.

⁷¹⁴ On peut supposer que les juridictions de la tarification sanitaire et sociale appartiennent à ces « autres juridictions administratives spécialisées ». Pour une présentation des juridictions administratives spécialisées, v. M. DEGOFTE, « Juridictions administratives spécialisées », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2002(mis à jour en 2014).

⁷¹⁵ R. du LUART, fait au nom de la commission des finances, *L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle. Rapport d'information*, Sénat, 9 octobre 2007.

⁷¹⁶ Art. 3 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷¹⁷ Art. 7 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷¹⁸ Art. 2, 4, et 5 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

d'asile⁷¹⁹. Une seconde exception vient nuancer cette condition de nationalité ou régularité de résidence : « l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas [ces conditions de résidence], lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès »⁷²⁰, ce motif pouvant également justifier la dispense du respect de la condition de ressources⁷²¹. La deuxième condition d'octroi de l'aide juridictionnelle exige que la demande ait un caractère sérieux. Elle impose au demandeur à l'instance que l'action pour laquelle son bénéficiaire est sollicité « n'apparaisse pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement »⁷²². Enfin s'agissant des exceptions à la condition de ressources, des catégories de demandeurs d'aide juridictionnelle échappent à l'examen des ressources en vue de déterminer s'ils peuvent être admis ou non, totalement ou partiellement, à son bénéficiaire. C'est ainsi le cas des mineurs devant le juge des enfants⁷²³, mais aussi pour les victimes de crimes d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne et de leurs ayants droit⁷²⁴. Dans ces deux cas, ce n'est pas tant la situation de pauvreté économique qui est présumée, mais la vulnérabilité globale des justiciables qui est prise en compte. Les personnes qui bénéficient du revenu de solidarité active et celles qui perçoivent l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse sont également exemptées de l'examen de ressources⁷²⁵. Ici, cette exemption se justifie manifestement par le fait que leur pauvreté économique est d'ores et déjà attestée par leur statut de bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale. On peut alors s'interroger sur les raisons qui poussent le législateur à ne pas étendre cette exemption à l'ensemble des personnes admises dans un dispositif d'aide sociale. Dans la mesure où même si certaines prestations ne sont plus soumises à condition de ressources, leur montant varie cependant toujours en fonction des ressources ; il semblerait donc rationnel d'indexer l'octroi de l'aide juridictionnelle sur la situation du bénéficiaire de l'aide sociale. Il pourrait être envisagé par

⁷¹⁹ Pour les exceptions à la condition de régularité de résidence, voir l'art. 3 al. 4 et s. de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷²⁰ Art. 3 al.3 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷²¹ Art. 6 de la loi du 10 juillet précitée.

⁷²² Art. 7 al. 1^{er} de la loi du 10 juillet 1991.

⁷²³ Art. 9-1 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷²⁴ Art. 9-2 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷²⁵ Al. 4 de l'art. 4 de loi du 10 juillet 1991 précitée, après la modification par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, précitée.

exemple de faire coïncider les barèmes des prestations sociales avec ceux de l'aide juridictionnelle.

4. L'intérêt de l'aide juridictionnelle en contentieux de l'aide sociale

268. En matière d'aide sociale, la saisine des juridictions spécialisées en première instance et en appel, et celle du Conseil d'État en cassation, peuvent être réalisées sans avocat. La représentation n'étant pas obligatoire, les justiciables sont peu enclins à solliciter le bénéfice de l'aide juridictionnelle par méconnaissance du dispositif puisque ce dernier est souvent perçu comme permettant uniquement la prise en charge des frais d'avocat. Mais l'aide juridictionnelle couvre l'ensemble des frais de justice exigibles tout au long du procès. Pour que les justiciables demandent à bénéficier de ce dispositif, ils doivent connaître le fonctionnement de l'institution judiciaire ou avoir été informés. Cette connaissance est un préalable indispensable à la compréhension de l'intérêt d'une demande d'aide juridictionnelle et elle est conditionnée par le fait que l'ensemble du dispositif d'accès au droit ait été bien sollicité et ait bien fonctionné afin que le justiciable puisse véritablement tirer profit de ces différentes informations. Une telle réussite suppose une capacité de mobilisation éclairée du droit que la pratique et les témoignages des acteurs du contentieux de l'aide sociale rendent peu probable.

La demande d'aide juridictionnelle peut être faite à tout moment, avant ou pendant l'instance⁷²⁶. Les justiciables peuvent réagir quand ils ont connaissance de l'existence de ces frais, même au cours de l'instance. L'intérêt de l'aide juridictionnelle apparaît alors principalement dans la prise en charge des frais obligatoires liés à l'instance. Or le recours à un avocat présente aussi un intérêt en amont de l'ouverture de l'instance, notamment au moment du dépôt de la requête. Bien que les membres des juridictions d'aide sociale soient particulièrement tolérants quant à la rédaction des requêtes, et qu'ils incitent les justiciables à y apporter des précisions jusqu'à très tardivement dans la phase d'instruction⁷²⁷, la formulation des moyens et des conclusions ne peut être efficace sans la maîtrise des arcanes du droit de l'aide sociale. L'intérêt d'avoir connaissance de la possibilité d'être représenté par

⁷²⁶ Art. 18 de la loi du 10 juillet 1991 précitée.

⁷²⁷ V. *supra* sur la motivation et la possibilité pour les requérants de reprendre la motivation de leur requête jusqu'à tard dans la phase d'instruction § n° 179 à 184.

un avocat avant le dépôt de la requête est alors indiscutable. Au-delà de la rédaction de la requête, cette représentation peut également contribuer à freiner des pratiques illégales des institutions juridictionnelles. Par exemple, la représentation par un avocat permettrait sans doute d'enrayer une pratique dénoncée à plusieurs reprises et qui consiste, au sein des juridictions de l'aide sociale, en ce que le secrétaire chargé du greffe rejette la requête au moment de son dépôt en substituant son appréciation à celle d'un juge⁷²⁸.

Les chiffres publiés témoignent du très faible recours à un avocat devant les juridictions spécialisées de première instance. En 2011, le requérant était représenté par un avocat dans 218 dossiers, soit 1% des dossiers audiencés dans les commissions départementales⁷²⁹. Les requérants ayant recours à un avocat sont principalement les obligés alimentaires d'un bénéficiaire de l'aide sociale. Il est ainsi nécessaire devant les juridictions de l'aide sociale et plus largement devant l'ensemble des juridictions pour lesquelles peuvent être engagées des instances sans représentation obligatoire, que cette possibilité de demander un avocat malgré la dispense, et avec une prise en charge des frais au titre de l'aide juridictionnelle, soit très largement communiquée aux justiciables.

269. En 2011, la mise en place de nouveaux frais de justice, par la contribution à l'aide juridique, a contribué à rendre plus lisible l'intérêt de la sollicitation du bénéfice de l'aide juridictionnelle devant les juridictions de l'aide sociale. La loi du 29 juillet 2011 *de finances rectificative pour 2011* a inséré dans le Code général des impôts⁷³⁰ un dispositif visant à exiger de chaque demandeur engageant une procédure devant l'ensemble des juridictions françaises⁷³¹ le paiement d'une contribution pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros. Malgré les attentes des services de l'aide sociale, le contentieux de l'aide sociale ne faisait pas partie des exemptions à cette obligation⁷³². En revanche, les justiciables admis à l'aide juridictionnelle échappaient à cette contribution. Au regard de la position du Ministère des

⁷²⁸ J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS* 2007, p. 495 ; Conseil d'État, Assemblée Générale du Conseil d'État, 4 décembre 2003, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, La documentation française, 2004.

⁷²⁹ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*.

⁷³⁰ Art. 1635 bis Q du *Code général des impôts*.

⁷³¹ L'exigence du paiement de la contribution concerne toutes les instances engagées en matières civile, commerciale, sociale ou rurale devant les juridictions judiciaires ou devant les juridictions administratives.

⁷³² V. *supra* § n° 172 à 175.

affaires sociales lui-même quant au paiement de cette contribution par les justiciables de l'aide sociale⁷³³, on peut penser que l'ensemble des acteurs du contentieux s'accordaient sur la nécessité de les en décharger. L'information portant sur l'aide juridictionnelle, ses conditions d'octroi et ses conséquences était alors décisive pour que le justiciable soit exempté de ce paiement de 35 euros.

D'un certain point de vue, la contribution juridique présentait ici un intérêt, puisque l'information concernant son exigibilité intervenait au tout début de la procédure contentieuse. Son acquittement conditionnait la recevabilité de la demande. Seule la preuve du bénéfice de l'aide juridictionnelle permettait d'échapper à son acquittement. Une information sur l'aide juridictionnelle pouvait ainsi être délivrée en amont de l'instance et ainsi favoriser la connaissance des justiciables sur les différents droits qui y sont liés et notamment celui à être représenté par un avocat. Cette hypothèse, consistant à envisager cette contribution comme une incitation à la mobilisation du droit en vue de l'accès au juge plutôt que comme un frein ou une cause de non-recours, semble tout à fait paradoxale. D'autant que cette contribution devait financer l'aide juridictionnelle. On ne peut que se réjouir de l'abandon de ce dispositif par l'adoption de l'article 128 de la loi *de finances pour 2014*⁷³⁴. Les premiers rapports rendus sur ses conséquences ont été sans appel quant à l'impact sur l'accès au droit, notamment des personnes les plus vulnérables économiquement⁷³⁵.

L'aide juridique propose à l'usager du service public engagé dans la contestation d'une décision défavorable des outils favorisant et facilitant l'accès au(x) droit(s) à condition d'être mobilisés. Le demandeur doit connaître et comprendre le fonctionnement du parcours qu'il emprunte. Dans la phase juridictionnelle, l'avocat semble être un vecteur de compréhension et de maîtrise de la procédure. Paradoxalement, en vue de faciliter l'accès au droit, les

⁷³³ Circ. n° DGCS/5B/2012/46 du 30 janvier 2012 *relative à la contribution pour l'aide juridique due lors des instances introduites devant les commissions départementales d'aide sociale et la Commission centrale*.

⁷³⁴ Art. 128 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 *de finances pour 2014*. Le décret n° 2013-1280 du 29 décembre 2013 *relatif à la suppression de la contribution pour l'aide juridique et à diverses dispositions relatives à l'aide juridique* prend en compte cette suppression notamment en abrogeant ou modifiant certains articles du Code de justice administrative.

⁷³⁵ V. notamment ASSEMBLÉE NATIONALE, Avis n° 258 du 10 octobre 2012 au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi *de finances pour 2013* (n° 235), Tome VII, *Justice, accès au droit et à la justice et aide aux victimes* présenté par Mme N. Nieson.

bénéficiaires de l'aide sociale sont exemptés de la représentation par un avocat à tous les degrés de la procédure contentieuse.

§3. La dispense d'avocat en question

270. Dans tout procès administratif, l'avocat occupe un rôle particulier (A) au regard de la spécificité de la confrontation entre un usager de service public et une administration et des enjeux du procès. Cette même spécificité justifie parfois l'exemption de l'obligation pour les parties d'être représenté par un avocat, comme c'est le cas dans le contentieux de l'aide sociale (B).

A. Le rôle de l'avocat dans les procès administratifs

Le contentieux de l'aide sociale est calqué sur les autres contentieux administratifs (2) puisqu'il est le siège d'une dispense d'avocat. Le Conseil d'État défend en effet cette position en refusant largement d'imposer la représentation obligatoire dans les procès administratifs (1).

1. La représentation par un avocat en contentieux administratif

271. Dans le cadre du procès administratif, l'avocat est présenté comme un moyen de rétablir l'égalité des armes. Face à l'administration, l'usager est le plus souvent en position de faiblesse quant à la maîtrise du droit positif et de la procédure dans laquelle il s'engage. L'avocat participerait alors à rééquilibrer la confrontation. Cette vision du rôle de l'avocat dans la tenue d'un procès équitable, le rendant indispensable tout au long de la procédure, emporte l'opinion de nombreux auteurs. Par exemple, l'un d'entre eux compare le rôle de l'avocat à celui du juge indépendant et impartial dans la tenue d'un procès équitable au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Sans juge indépendant et impartial il ne peut y avoir de procès équitable. Mais sans avocat indépendant et libre d'organiser la défense dans le cadre de règles déontologiques fondées sur la loyauté dans le débat judiciaire, il n'y a pas non plus de procès équitable »⁷³⁶. L'avocat est un « auxiliaire de justice, qui fait profession de donner des

⁷³⁶ P. SARGOS, « Les exigences du procès équitable », *Gazette du Palais*, 2 -14 mai 1991, p. 6 cité par M. de DROUAS, « le juge administratif et le requérant sans avocat », *AJDA* 2013, p. 906.

consultations, rédiger des actes et défendre, devant les juridictions, les intérêts de ceux qui lui confient leur cause, et dont la mission comprend l'assistance (conseil, actes, plaidoiries) et/ou la représentation (postulation devant les juridictions où son intermédiaire est obligatoire) »⁷³⁷. La fonction ainsi décrite de l'avocat laisse entrevoir tout l'intérêt que le justiciable non rompu au droit et à ses procédures peut retirer d'une représentation lorsqu'il s'engage dans un procès. La règle rend en principe obligatoire le ministère de l'avocat devant les juridictions administratives de droit commun⁷³⁸. Cette règle souffre pourtant de nombreuses exceptions. Devant les tribunaux administratifs, l'exemption du ministère d'avocat concerne principalement le contentieux de l'excès de pouvoir. Elle est aussi très largement à l'œuvre dans le plein contentieux⁷³⁹. En appel devant les cours, seuls trois cas de dispenses subsistent, énoncés à l'article R. 811-7 du Code de justice administrative⁷⁴⁰, en plus de celle en œuvre

⁷³⁷ V° « Avocat » in G. CORNU, *Vocabulaire juridique op.cit.*

⁷³⁸ L'article R. 431-2 du Code de justice administrative prévoit la représentation obligatoire pour les procès engagés devant les tribunaux administratifs : « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat. ». Devant la Cour d'appel, la représentation est aussi obligatoire selon l'article R. 431-11 du même Code, s'agissant du plein contentieux : « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux recours pour excès de pouvoir ni aux demandes d'exécution d'un arrêt définitif. ». Enfin, devant le Conseil d'État, la représentation par un avocat aux conseils est aussi obligatoire, selon l'article R. 432-1 du Code : « La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'État ».

⁷³⁹ L'article R. 431-2 du Code de justice administrative impose la représentation par un avocat pour les requêtes dont les conclusions tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de somme dont le paiement est réclamé au requérant, et à la solution d'un litige né d'un contrat. L'article R. 431-3 du même Code identifie comme dispensés de la représentation par un avocat, les requêtes déposées en matière de travaux publics, contrats portant sur le domaine public, contravention de grande voirie, contributions directes, taxes sur le chiffre d'affaires et assimilées, les litiges individuels des fonctionnaires et des contractuels de la fonction publique, les pensions, l'aide sociale, l'aide au logement, les emplois réservés et l'indemnisation des rapatriés, les litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale, un établissement public ou un établissement public de santé, la demande d'exécution d'un jugement définitif. L'article R. 431-7 dispense l'État de représentation devant les tribunaux administratifs.

⁷⁴⁰ Art. R. 811-7 du Code de justice administrative : « Les appels ainsi que les mémoires déposés devant la cour administrative d'appel doivent être présentés, à peine d'irrecevabilité, par l'un des mandataires mentionnés à l'article R. 431-2. Toutefois, sont dispensés de ministère d'avocat : 1° Les requêtes dirigées contre les décisions des tribunaux administratifs statuant sur les recours pour excès de pouvoir formés par les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques, ainsi que par les agents ou employés de la Banque de France contre les actes relatifs à leur situation personnelle ; 2° Les litiges en matière de contraventions de grande voirie mentionnés à l'article L. 774-8. Les demandes d'exécution d'un arrêt de la cour administrative d'appel ou d'un jugement rendu par un tribunal administratif situé dans le ressort de la cour et frappé d'appel devant celle-ci sont également dispensées de ministère d'avocat ».

dans le contentieux de l'excès de pouvoir⁷⁴¹. Lorsque le Conseil d'État est juge d'appel, les contentieux des élections municipales et cantonales⁷⁴² et le contentieux de l'urgence par les référés en sauvegarde d'une liberté fondamentale⁷⁴³ donnent aussi lieu à une dispense. En cassation, la représentation par un avocat aux conseils est obligatoire sauf pour les contentieux de l'aide sociale et des pensions⁷⁴⁴. Refusant de reconnaître à l'obligation de se faire représenter par un avocat le caractère de principe général du droit⁷⁴⁵, le Conseil d'État n'a pas mis en place une protection permettant de limiter le nombre de contentieux dans lesquels les justiciables sont dispensés de recourir à ce ministère. Cela va même plus loin puisque le Conseil d'État défend la dispense d'avocat comme un moyen « d'ouvrir plus largement l'accès au prétoire »⁷⁴⁶, en raison notamment de la charge financière provoquée par la représentation. Pourtant, cette position est à nuancer à la lumière de la formulation qu'il retient à propos de l'obligation de représentation : « eu égard à l'institution par le législateur d'un dispositif d'aide juridictionnelle, l'obligation du ministère d'avocat ne saurait être regardée comme portant atteinte au droit constitutionnel des justiciables d'exercer un recours effectif devant une juridiction »⁷⁴⁷. *A contrario*, il semblerait que, pour le Conseil d'État, la représentation obligatoire par un avocat soit considérée comme un frein au droit à un recours effectif en l'absence de l'aide juridictionnelle.

Le Conseil d'État et le législateur ont ainsi dépourvu de l'obligation d'être représenté la majorité des justiciables se présentant devant des juridictions administratives spécialisées, et notamment ceux qui saisissent les juridictions compétentes en matière d'aide sociale.

2. La dispense d'avocat en contentieux de l'aide sociale

⁷⁴¹ Art. R. 431-11 du Code de justice administrative.

⁷⁴² Art. R. 773-1 du Code de justice administrative et art. R. 97 du Code électoral.

⁷⁴³ Art. R. 523-3 du Code de justice administrative.

⁷⁴⁴ Art. R. 821-3 du Code de justice administrative.

⁷⁴⁵ CE, Sect., 8 novembre 1974, *Association nationale des avocats de France et Sieur Tinayre et Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris et Sieur Baudelot*, n° 89250 et 89269, *Rec. Lebon*, p. 543.

⁷⁴⁶ J. BARTHÉLÉMY, « Représentation des parties devant les juridictions administratives », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2006, § n° 9.

⁷⁴⁷ CE, 21 décembre 2001, *M. et Mme Hofmann*, n°222862, *Rec. Lebon* p. 653 ; *D.* 2002, p. 697 ; et CE, 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, *Tab. Rec. Lebon* ; *AJDA* 2006, p. 1463 ; *RDT* 2006, p. 331, comm. T. Grunbach et E. Serverin ; *D.* 2006 IR 1188 ; *Gazette du Palais* 2006, 1, 7, concl. Aguila.

272. Le contentieux de l'aide sociale traité par les juridictions spécialisées de l'aide sociale voit s'opposer les usagers du service public de l'aide sociale à l'administration compétente pour octroyer les droits à prestation auxquels les premiers prétendent. Le caractère spécialisé de la procédure administrative qui organise le contentieux devant les commissions départementales et centrale d'aide sociale ne vient pas effacer la réalité du déséquilibre des forces existant dans la confrontation d'un justiciable-usager d'un service public face à une administration. Pourtant, les justiciables sont bien dispensés de représentation par un avocat dans tous les degrés du procès.

a) En première instance et en appel

273. L'article L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles qui dispose que, dans le cadre de la procédure écrite, la possibilité pour le justiciable d'être entendu par les juges de première instance et d'appel de l'aide sociale, aménage bien à cette occasion un « accompagnement », et non une représentation. Cet accompagnement peut être assuré « par la personne de son choix [au justiciable] ». Cette rédaction confirme donc la dispense d'obligation de recourir au ministère d'avocat devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale⁷⁴⁸.

b) En cassation devant le Conseil d'État

274. Dans le contentieux de l'aide sociale, le Conseil d'État est juge de cassation. Le principe, posé par le Code de justice administrative à l'article R. 821-3 est que « le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire, pour l'introduction, devant le Conseil d'État, des recours en cassation ». Mais ce même article pose immédiatement deux exceptions à ce principe : les recours dirigés contre les décisions de la Commission centrale d'aide sociale et les juridictions de pensions sont dispensés de

⁷⁴⁸ Selon l'article R. 132-10 du Code de l'action sociale et des familles, la dispense d'avocat se poursuit également devant le juge judiciaire lorsqu'il est saisi afin de fixer le montant de la participation des obligés alimentaires dans le cadre du mécanisme de subrogation (art. L. 132-7 du Code), et dans le cadre des recours en récupération prévus à l'article L. 132-8 du même Code. Devant le juge aux affaires familiales en effet, les parties sont dispensés d'être représentées par un avocat (art. 1139 du Code de procédure civile).

représentation. Comme devant les juridictions de première instance et d'appel, l'État est dispensé du ministère d'avocat devant le Conseil d'État⁷⁴⁹.

Les conséquences d'une dispense de représentation sur l'accès au juge doivent être analysées.

B. Dispense d'avocat et accès au juge

Les motifs justifiant la dispense d'avocat peuvent être critiqués (1) et l'obligation de représentation par un avocat devant l'ensemble des juges de l'aide sociale défendue (2).

1. Critique des motifs justifiant la dispense d'avocat

275. L'ensemble de la doctrine est unanime : autant la dispense d'avocat dans le cas de recours pour excès de pouvoir est justifiée et souhaitable, autant elle semble incongrue dans le plein contentieux. Un auteur évoque à ce sujet des « exemptions byzantines »⁷⁵⁰. Le contentieux spécialisé de l'aide sociale dont les commissions départementales et centrale ont la charge est un contentieux de pleine juridiction⁷⁵¹. La dispense d'avocat dans les litiges qu'elles ont à trancher, que ce soit en première instance, en appel ou en cassation devant le Conseil d'État, doit être critiquée. La tentative d'identifier des critères justifiant une telle dispense en plein contentieux est peu abordée par la doctrine (a). Le seul constat unanime est celui de la complexité de la classification des cas de dispense d'avocat⁷⁵². Quand bien même des arguments pourraient être identifiés qui la justifieraient, il est une situation où la dispense ne peut être défendue : dans le cas des procédures contentieuses devant la juridiction de cassation de l'ordre administratif (b).

⁷⁴⁹ Art. R. 432-4 du Code de justice administrative.

⁷⁵⁰ M. de DROUAS, « Le juge administratif et le requérant sans avocat », *AJDA*, 2013, p. 906.

⁷⁵¹ V. notamment, pour rappel les décisions précitées : CE, 28 novembre 1998, n° 181242, *Département du Nord*, *Tab. Rec. Lebon*, p. 439 ; *RFDA* 1999, p. 248 ; D. 1999, IR, p. 9 et CE, 17 mai 1999, n° 188870, *Département Loir-et-Cher*, *RDSS* 1999, p. 787, note P. Ligneau ; CE, 27 mars 2000, *Mme Wéry*, n° 200591, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 835 et 1155 ; CE, 31 mai 2002, n° 228997, *Meheut*, *Rev. jur. pers. et fam.* décembre 2002, p. 30, note S. Garnier ; CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Rec. Lebon* p. 299 ; *AJDA* 2012, p. 1548 et 1845, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJCT* 2012, p. 264, obs. E. Aubin ; *DA* 2012, com. n° 92, note F. Melleray ; *RFDA* 2012, p. 922, concl. C. Landais ; *Procédure* 2012, n°10, comm. 315, par S. Deygas ; *JCP A* 2012, p. 557, note H. Habchi.

⁷⁵² V. notamment le panorama dressé par M. de DROUAS, *in* « Le juge administratif et le requérant sans avocat », *op. cit.*, p. 905 qui met en lumière les incohérences et l'absence de logique de la dispense d'avocat dans certains domaines du contentieux, comme les pensions ou les marchés publics de travaux.

a) Justifications de la dispense d'avocat en contentieux administratif

276. Un auteur explique l'instauration d'une dispense d'avocat dans certaines procédures contentieuses par des « raisons évidentes d'ordre social »⁷⁵³. Selon lui, dans certaines procédures contentieuses et dans certaines matières, l'enjeu économique du procès est trop faible pour que la représentation obligatoire par un avocat et les frais qui en découlent ne constitue pas un frein à l'accès à la justice. Même une victoire au procès ne permettrait pas de compenser les sommes engagées pour assurer sa défense par l'intermédiaire d'un avocat. La dispense se justifie de ce point de vue dans le contentieux de l'excès de pouvoir au regard de l'enjeu des recours, qui est celui de la légalité d'un acte administratif, sans possibilité d'obtenir de réparation pécuniaire. Dans le plein contentieux, la prise en compte d'une raison « sociale », entendue comme une certaine vulnérabilité économique, existe mais est insuffisante pour justifier les différents cas de dispense. D'autres explications peuvent être apportées, comme par exemple des impératifs de respect de délais⁷⁵⁴, ou un parallélisme opéré avec le contentieux judiciaire⁷⁵⁵. En cassation devant le Conseil d'État, seules des considérations liées à la situation sociale des demandeurs semblent expliquer les deux exceptions à l'obligation de représentation par un avocat aux conseils. Les litiges en matière d'aide sociale et de pension présentent objectivement un enjeu économique très faible, même si subjectivement cet enjeu peut être vital. Les cas de dispense d'avocat dans l'ensemble du contentieux administratif ne semblent pas présenter d'homogénéité, ce qui contribue à complexifier l'accès au juge.

Si tant est que l'argument socio-économique puisse être recevable concernant le contentieux de l'aide sociale devant les commissions départementales et centrale de l'aide sociale – et nous démontrerons qu'il manque de pertinence dans le cadre juridique actuel – il nous semble insuffisant pour justifier la dispense persistant en cassation devant le Conseil d'État.

b) L'inacceptable dispense d'avocat en cassation

⁷⁵³ J. BARTHÉLÉMY, « Représentation des parties devant les juridictions administratives », *op.cit.* § n° 149 ; M. de DROUAS, « Le juge administratif et le requérant sans avocat » *op. cit.*

⁷⁵⁴ Pour le contentieux électoral.

⁷⁵⁵ Pour le contentieux de la fonction publique par exemple, comme c'est le cas devant les juridictions judiciaires en matière prud'homale.

277. Dans les contentieux judiciaire ou administratif, il semble peu défendable de maintenir des dispositifs de dispense d'avocat en cassation. Dans certains cas, la Cour de cassation et le Conseil d'État peuvent être saisis par le justiciable sans que ce dernier soit représenté par un avocat aux conseils. La juridiction suprême de l'ordre judiciaire relève dans plusieurs de ses rapports annuels que ces cas de dispense, bien que « limitativement énumérés, représentaient [en 2000 et 2003] près de 50% du contentieux » qu'elle avait à traiter. Le nombre d'affaires engagées sans avocat aux conseils est donc bien plus important à la Cour de cassation qu'au Conseil d'État devant lequel seuls les contentieux de l'aide sociale⁷⁵⁶ et celui des pensions donnent lieu à une dispense. En effet, même si le Conseil d'État ne publie plus aujourd'hui le nombre d'affaires rendues en matière d'aide sociale, on constate que le pourcentage d'arrêts rendus en cassation des décisions des juridictions administratives spécialisées (toutes confondues) est de 16,6 % pour l'année 2012. Le contentieux de l'aide sociale et celui des pensions⁷⁵⁷ appartenant à cette catégorie, il est donc certain que le pourcentage d'affaires jugées sans représentation par un avocat aux conseils est très largement inférieur à celui de la Cour de cassation. Un tel constat n'est cependant pas satisfaisant quant à la question qui nous intéresse. La nature même de la procédure de cassation invalide le système de dispense d'avocat au Conseil d'État et de surcroît dans le cadre du contentieux de l'aide sociale. « Il est admis, de nos jours, que l'obligation de recourir à l'assistance d'un avocat constitue pour le justiciable davantage une garantie pour l'accès effectif au juge qu'un obstacle à celui-ci, spécialement dans le domaine de la cassation, qui requiert la connaissance de la technique et de la science du droit, [...]»⁷⁵⁸. La Cour de cassation réclame d'ailleurs depuis de nombreuses années la fin de la dispense d'avocat dans le cadre des procédures de cassation⁷⁵⁹. Sa position s'appuie notamment sur le constat

⁷⁵⁶ Uniquement le contentieux ayant donné lieu en appel à une décision de la Commission centrale d'aide sociale. Il est important de rappeler ici que le contentieux de l'aide sociale confié aux juridictions administratives de droit commun n'est pas concerné par la dispense d'avocat devant le Conseil d'État. C'est par exemple le cas pour le contentieux du RSA et de la carte de stationnement pour personne handicapée.

⁷⁵⁷ En première instance et en appel, le contentieux des pensions militaires d'invalidité est du ressort de compétence de juridictions administratives spécialisées que sont le tribunal départemental des pensions (art. R.43 à R. 62 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre) et la Cour régionale des pensions (art. R. 64 à R. 68 du même Code).

⁷⁵⁸ J. BARTHÉLÉMY, « Représentation des parties devant les juridictions administratives ». *op. cit.* § n° 151.

⁷⁵⁹ Voir les *Rapports annuels de la Cour de cassation* de 2000 (dans la partie *suggestion de modifications législatives ou réglementaires*, « Modification de la procédure du pourvoi en cassation sans représentation

statistique qu'elle tire quant aux chances des requérants non représentés par un avocat aux conseils de voir aboutir leur affaire par rapport à d'autres qui s'en seraient adjoints les services. Les chiffres pour 2003 montrent que devant les chambres civiles, 30,91 % des affaires engagées dans les pourvois sans représentation obligatoire, dans lesquelles le demandeur s'est tout de même fait représenté par un avocat, débouchent sur une cassation, contre seulement 13,40 % sans avocat. Toujours dans le cadre de pourvois où la représentation n'est pas obligatoire, 0,72 % des pourvois formés sont déclarés irrecevables avec avocat, contre 2,68 % sans avocat. Ces chiffres montrent bien l'impact de la représentation par un avocat sur les chances de succès lorsque un demandeur forme un pourvoi en cassation. On ne dispose pas de données équivalentes pour les pourvois formés et jugés au Conseil d'État, mais on peut raisonnablement formuler l'hypothèse que l'effet de la représentation par un avocat sur une issue favorable au pourvoi est similaire, puisqu'il s'agit également d'une juridiction de cassation. On peut également soutenir l'hypothèse que des pourvois n'ayant aucune chance de prospérer n'auraient pas été formés avec les conseils avisés d'un avocat. La technicité du pourvoi en cassation, ainsi que son objet, justifient l'importance d'être représenté par un mandataire spécialisé. Qu'il s'agisse de la présentation des moyens de cassation, de la connaissance de la procédure et de la jurisprudence, fondamentale en contentieux administratif, la complexité de la cassation nécessite une maîtrise de l'ensemble de ces impératifs, qu'aujourd'hui seuls les avocats aux conseils semblent proposer.

278. Ainsi, « l'expérience révèle que l'intention [...] manifestée par le législateur ou le pouvoir réglementaire de favoriser les justiciables financièrement défavorisés, loin d'atteindre son but, produit au contraire des effets pervers. Cette facilité apparaît, en réalité, davantage comme un leurre, tant il existe une contradiction évidente entre le caractère social de cette exception au principe de représentation obligatoire et les chances réelles de voir aboutir les pourvois présentés par les requérants directement »⁷⁶⁰. Nous partageons cette vision de la Cour de cassation à propos de la dispense d'avocat dans le cadre d'une procédure en cassation. Nous pensons également que la décision que prennent les demandeurs lorsqu'ils

obligatoire ») et 2003 (dans la 2^{ème} partie du rapport, *études et documents*, « L'égalité d'accès à la Cour de cassation » par M. G. Canivet).

⁷⁶⁰ Cour de cassation, *Rapport annuel*, 2003, p. 39.

décident de ne pas être représentés n'est pas suffisamment éclairée. Sans information clairement délivrée et sans modalités de mobilisation du droit réellement accessibles, il ne peut y avoir de choix. Pour ces raisons et parce que la situation de déséquilibre entre les parties subsiste tout au long de la procédure de contestation d'une décision administrative rendue en matière d'aide sociale, nous pensons que l'ensemble du contentieux de l'aide sociale doit donner lieu à une représentation obligatoire des usagers de l'aide sociale.

2. La nécessité d'instaurer la représentation obligatoire dans le contentieux de l'aide sociale

La représentation obligatoire par un avocat devant les juridictions de l'aide sociale doit être défendue afin de favoriser un véritable équilibre au sein des procédures contentieuses qui y sont engagées (a). Une automatisation de l'ouverture du droit à l'aide juridictionnelle pour les bénéficiaires de l'aide sociale viendrait renforcer l'intérêt de cette représentation en améliorant les conditions d'accès au juge et le droit au recours effectif (b).

a) La pertinence de la représentation obligatoire dans l'ensemble du contentieux de l'aide sociale

279. On a pu avancer, à la lumière des chiffres diffusés par la Cour de cassation, l'hypothèse selon laquelle la représentation par un avocat dans le cadre d'un pourvoi augmentait sensiblement les chances de succès pour le requérant de voir aboutir la procédure en sa faveur. Dès lors, il semblerait que les justifications socio-économiques qui sont apportées à l'instauration d'une dispense d'avocat, pour permettre de faciliter l'accès au juge, doivent être écartées car insuffisantes. En matière d'aide sociale, il est possible de défendre le fait que l'abandon de la dispense au profit de la représentation obligatoire, et ce non pas seulement devant le Conseil d'État saisi d'un pourvoi en cassation, mais aussi devant les juridictions de première instance et d'appel que sont les commissions départementales et centrale de l'aide sociale. L'argument économique qui motive la dispense peut être dépassé dans la mesure où l'aide juridictionnelle existe et où son bénéfice est potentiellement ouvert à l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale. Par ailleurs, le droit de l'aide sociale est peu étoffé, comme c'est particulièrement le cas des règles organisant le contentieux, ou comme la teneur des débats devant les juges en témoigne. La présence d'avocats ne pourrait que

favoriser des discussions plus riches et alimenter ainsi la construction du droit de l'aide sociale.

b) La systématisation du droit à l'aide juridictionnelle pour l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale

280. Les sommes en jeu dans le contentieux de l'aide sociale sont liées au montant de prestations de subsistance. Celles susceptibles d'être accordées à l'usager de l'aide sociale à l'issue des procès ne permettraient en effet à aucun justiciable de compenser la charge de représentation par un avocat et de répondre au besoin alimentaire pour lequel la prestation ayant donné lieu au litige a été réclamée. Si le droit positif ne prévoyait pas l'existence d'un mécanisme permettant de gommer des inégalités économiques dans l'accès au procès, la dispense d'avocat aurait alors du sens. Elle permettrait aux plus pauvres de ne pas renoncer à l'introduction d'une instance en raison des frais entraînés par la représentation. Or l'aide juridictionnelle existe et est destinée à pallier ces inégalités. Certaines catégories de justiciables comme les bénéficiaires du revenu de solidarité active⁷⁶¹ et de l'allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse ont droit, sans aucune appréciation de leurs ressources au bénéfice de l'aide juridictionnelle⁷⁶². En dehors de ces deux cas particuliers, ou sauf s'ils rentrent dans une autre catégorie de demandeurs dont il est présumé que leur situation justifie un octroi automatique⁷⁶³, les bénéficiaires de l'aide sociale vont voir leurs ressources appréciées par les bureaux d'aide juridictionnelle afin de déterminer leur admission dans le dispositif. Ils devront dès lors fournir les pièces nécessaires à la déclaration de ressources, ce qui ajoute une contrainte supplémentaire à l'accès au juge.

281. Si le parallèle peut sembler rapide, il est cependant très probable qu'un bénéficiaire ou un demandeur d'aide sociale soit éligible à l'aide juridictionnelle. Une approche croisée des conditions de ressources correspondant aux deux dispositifs permet de constater que majoritairement, un bénéficiaire de l'aide sociale peut prétendre à l'aide juridictionnelle. Les seuils de ressources mensuelles à ne pas dépasser pour bénéficier de l'aide juridictionnelle

⁷⁶¹ RSA.

⁷⁶² Al. 4 de l'art. 4 de Loi du 10 juillet 1991 *relative à l'aide juridique*, après la modification par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, précitée.

⁷⁶³ V. les catégories identifiées par la loi du 10 juillet 1991 précitée précédemment présentées.

totale sont de 929 euros et de 1393 euros pour l'aide partielle⁷⁶⁴. Sans opérer de comparaison avec l'ensemble des prestations d'aide sociale, on peut constater par exemple que les ressources prises en compte pour déterminer le droit au volet complémentaire de la couverture maladie universelle⁷⁶⁵ sont approximativement les mêmes que celles concernant le RSA⁷⁶⁶, dont le bénéficiaire donne lieu à un droit automatique à l'aide juridictionnelle. Le plafond déterminant l'entrée dans le dispositif de la CMU complémentaire s'établit à 8592,96 euros sur l'année⁷⁶⁷, soit environ 716 euros par mois. Le plafond de ressources à ne pas dépasser pour bénéficier de la couverture complémentaire est donc largement inférieur à celui de l'aide juridictionnelle. On comprend donc mal les raisons qui peuvent justifier que dans le cadre d'une contestation d'une décision CMU-complémentaire devant le juge de l'aide sociale, le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle ne puisse pas être, comme pour le RSA, automatique.

Pour la prestation de compensation du handicap, dont les contestations ayant trait au versement sont du ressort de compétence des juridictions de l'aide sociale, il n'existe pas, comme c'est le cas pour la CMU-Complémentaire, de plafond de ressources. En revanche, le montant de la prestation est déterminé en fonction des ressources⁷⁶⁸. Dans cette situation, il est possible d'envisager la création d'un barème qui permettrait une sorte de table de correspondance des ressources prises en compte pour l'octroi de la prestation de compensation du handicap avec celles de l'aide juridictionnelle. Il en va de même s'agissant de l'allocation personnalisée d'autonomie⁷⁶⁹. Depuis 2002 et le remplacement de la prestation spécifique dépendance par l'APA, cette aide sociale n'est plus désormais soumise à condition de ressources. Cependant, comme la prestation de compensation, si les ressources ne déterminent pas l'entrée dans le dispositif, elles affectent le montant de la prestation

⁷⁶⁴ Al. 1^{er} de l'art. 4 de la loi du 10 juillet 1991 précitée. V. également la circulaire n° SG-13-001/SADJAV/07.01.13 du Ministère de la Justice *sur le montant des plafonds de ressources, des correctifs pour charges familiales et des tranches de ressources pour l'admission à l'aide juridictionnelle*. Dans le système de l'aide juridictionnelle partielle, le montant de l'aide sera calculé proportionnellement aux ressources du demandeur. Les ressources appréciées sont détaillées à l'art. 5 de la même Loi.

⁷⁶⁵ CMU.

⁷⁶⁶ V. notamment M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit. p. 683, § n° 653 ; Cette évaluation de ressources permet de déterminer si le demandeur se situe bien en deçà du plafond révisé chaque année en fonction de l'évolution des prix.

⁷⁶⁷ Décret n°2013-507 du 17 juin 2013.

⁷⁶⁸ Art. L.245 et R. 245 et s. du *Code de l'aide sociale et des familles*.

⁷⁶⁹ APA.

monétaire. Dès lors, une correspondance de l'aide juridictionnelle sur le pourcentage de l'APA perçu pourrait aussi être mise en œuvre par l'intermédiaire d'un barème.

282. Lorsque le bénéfice d'une prestation d'aide sociale est conditionné par un niveau de ressources ou que le montant de la prestation est modulé par les ressources du bénéficiaire, un système de correspondance pourrait articuler l'octroi de l'aide juridictionnelle avec le bénéfice d'une aide sociale. Il permettrait, associé à l'obligation d'être représenté par un avocat devant l'ensemble des juridictions spécialisées de l'aide sociale et devant le Conseil d'État, non seulement de ne pas créer de frein à l'accès au juge, et même au contraire, de favoriser l'accès au(x) droit(s), qu'il s'agisse du droit au juge, du droit de l'aide sociale ou du droit à l'aide sociale. La position du Conseil d'État qui voit dans le système d'aide juridictionnelle une garantie du droit au recours effectif en cas d'obligation de se faire représenter par un avocat serait alors respectée : « eu égard à l'institution par le législateur d'un dispositif d'aide juridictionnelle, l'obligation du ministère d'avocat ne saurait être regardée comme portant atteinte au droit constitutionnel des justiciables d'exercer un recours effectif devant une juridiction »⁷⁷⁰. L'obligation de représentation remplirait aussi son rôle « d'assurer aux justiciables la qualité de leur défense et de concourir à une bonne administration de la justice en imposant le recours à des mandataires professionnels offrant des garanties de compétence »⁷⁷¹.

283. Certains opposeront à cette proposition son inutilité, notamment au regard de la bienveillance dont peuvent faire preuve les juges face aux requérants sans avocat dans le contentieux administratif⁷⁷² quand ils interprètent des conclusions, invitent les demandeurs à les reformuler, ou les considèrent dirigées contre la décision et non contre sa notification. « Le juge administratif collabore en quelque sorte avec lui, de façon, non seulement à statuer selon ses intentions réelles, mais aussi à le sauver, autant que possible de son inexpérience »⁷⁷³. Cette vision des rapports entre le demandeur et le juge administratif peut être entendue lorsque le juge-institution présente bien les caractéristiques du « bon juge ».

⁷⁷⁰ CE, 21 décembre 2001, *M. et Mme Hofmann*, n°222862, précitée et CE, 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, précitée.

⁷⁷¹ Comme le Conseil d'État l'affirme également dans les deux arrêts immédiatement précités.

⁷⁷² R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit. § n° 902, p. 794 ; S. DELIANCOURT, « Jusqu'où doit aller le juge dans la bienveillance à l'égard d'une partie ? », *AJDA*, 2011, p. 58.

⁷⁷³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit. § n° 902, p. 794.

Mais outre le fait que cette collaboration peut être lue comme portant atteinte à l'obligation d'impartialité, le juge de l'aide sociale est loin de présenter ces qualités. Au contraire même, les auteurs et les institutions officielles dénoncent le comportement non pas seulement de certains magistrats, mais aussi de secrétaires de greffe des juridictions de première instance, qui consiste à rejeter la requête déposée devant eux par les usagers de l'aide sociale sans autre forme de procès⁷⁷⁴, lorsque celle-ci leur semble irrecevable ou infondée. Quand bien même la requête du demandeur sans avocat parviendrait devant un juge de l'aide sociale et que ce dernier ferait preuve, comme le Conseil d'État l'y invite⁷⁷⁵, de bienveillance envers lui, il faut rappeler ici que le seul magistrat professionnel siégeant au sein des commissions départementales appartient à l'ordre judiciaire et est même parfois spécialisé dans la matière pénale⁷⁷⁶. Les juges de l'aide sociale sont certes bienveillants, comme bon nombre de décisions de la Commission centrale peuvent en témoigner⁷⁷⁷, mais cette bienveillance ne peut compenser la faiblesse des moyens dont dispose l'institution juridictionnelle pour fonctionner. La présence d'un avocat au regard de son rôle de rééquilibrage⁷⁷⁸ dans le procès nous semble donc indispensable et constituerait en outre un apport précieux au bon fonctionnement de la juridiction.

284. La position des pouvoirs publics ne semble cependant pas annoncer un changement de cap quant à la représentation obligatoire par un avocat dans le contentieux spécialisé de l'aide sociale et à l'octroi de l'aide juridictionnelle automatique pour l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale. Au contraire, le décret du 13 août 2013⁷⁷⁹ portant modification du Code de justice administrative a instauré à partir du 1^{er} janvier 2014 une « simplification »

⁷⁷⁴ IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, *op. cit.*; Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, *op. cit.*; DGAS/SD, « Note d'information DGAS/SD 5D no 2006-459 du 19 octobre 2006 relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) ».

⁷⁷⁵ P. FOMBEUR, « Requête », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2007, § n° 64.

⁷⁷⁶ L'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles précise la composition de la juridiction de première instance et dispose que celle-ci est présidée par le président du Tribunal de grande instance ou le magistrat qu'il aura désigné pour le remplacer. Parmi les magistrats rencontrés lors de nos enquêtes, certains se déclarent effectivement pénalistes.

⁷⁷⁷ V. par exemple les décisions précitées : CCAS, 19 juillet 2011, *BOCJAS* 2012/1, p. 6 ; CCAS, 3 février 2012, n° 110820, *BOCJAS* 2012/6, p. 199 ; CCAS, 16 mai 2012, n° 110711 et 110711 bis, *BOCJAS* 2012/6, p. 41.

⁷⁷⁸ M. GALANTER, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *op. cit.*

⁷⁷⁹ Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du Code de justice administrative.

du contentieux social. Cette « simplification » passe, non pas par la mise en œuvre d'une représentation obligatoire pour les parties, mais par un élargement de la formation de jugement et de la procédure contentieuse devant les juridictions administratives de droit commun lorsqu'elle statue en matière sociale. Le juge administratif est désormais amené à statuer dans une formation à juge unique, sans conclusion d'un rapporteur public. La rédaction du décret, qui évoque « les litiges relatifs aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale » ne donne aucune indication sur l'avenir du contentieux confié aux juridictions spécialisées. Alors que l'on plaidait pour que le contentieux confié aux juridictions spécialisées de l'aide sociale soit aligné sur le contentieux de l'aide sociale confié aux juridictions de droit commun, il s'est produit l'inverse. Le contentieux de l'aide sociale de droit commun se voit ainsi tout autant désinvesti que celui confié aux commissions départementale et centrale.

De même, s'agissant d'une éventuelle représentation obligatoire par un avocat mise en œuvre dans l'ensemble du contentieux de l'aide sociale, la volonté de réduire drastiquement les dépenses dans le domaine de l'aide juridictionnelle rend cette ambition très peu probable. La loi *de finances pour 2014* n'a pas augmenté le financement du dispositif global de l'aide juridictionnelle. Elle prend le contrepied du Rapport d'information déposé en 2011 à l'Assemblée Nationale qui, constatant l'insuffisance et la complexité du dispositif en place, préconisait de doubler le financement de ce dispositif⁷⁸⁰. Il n'est alors sans doute pas souhaité que des personnes éligibles à ce dispositif, mais qui n'y recourent pas, en deviennent bénéficiaires de façon automatique, ce qui engendrerait un coût supplémentaire. Ce coût est cependant à relativiser puisque l'automatisme de l'admission au dispositif épargnerait les frais liés à l'instruction des dossiers si toutes les personnes éligibles demandaient à en bénéficier. Dès lors, il semble que les pouvoirs publics aient un intérêt financier à mettre en place ce dispositif, à moins d'admettre que le non recours est un élément pris en considération comme une économie dans la phase de prévision budgétaire.

Certains dispositifs juridiques destinés à favoriser et faciliter l'accès au(x) droit(s) existent donc. Au stade de leur mise en œuvre, ils s'illustrent par leur inadéquation avec les nécessités

⁷⁸⁰ Ph. GAUSSELIN et G. PAU-LANGEVIN, *Rapport d'information par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice*, 6 avril 2011.

des contestations engagées en matière d'aide sociale. D'autres dispositifs concernant la phase non juridictionnelle ou juridictionnelle de la contestation se révèlent inefficaces au regard des conditions matérielles dans lesquelles ils sont institués, voir même parfois de leur inexistence.

Section 2. L'inefficacité des dispositifs d'accompagnement de l'accès au(x) droit(s)

285. Dans l'objectif de rééquilibrer les forces en présence dans le cadre d'une confrontation entre un usager de service public et une administration, un certain nombre de dispositifs d'accompagnement sont prévus par la loi. Dans la phase non juridictionnelle, ils visent par exemple à guider les usagers jusqu'à la saisine d'un juge, en faisant valoir utilement leur demande. Plus encore, dans les phases non juridictionnelles et juridictionnelles, ils doivent permettre à l'usager de participer plus largement à la dispute. Or les objectifs de ces dispositifs sont rarement atteints. Les acteurs de l'accompagnement disposent rarement de moyens suffisants ou parfois ne s'investissent pas, ce qui entraîne l'inefficacité de leurs actions (§1). D'autres fois, des dispositifs prévus par la loi ne sont pas mis en œuvre comme c'est par exemple le cas de l'accompagnement par une personne qualifiée prévu par l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles (§2).

§1. L'insuffisance des acteurs de l'accompagnement

286. La défaillance des acteurs en matière d'accès au(x) droit(s) dans le domaine de l'aide sociale se manifeste à deux niveaux. On constate ainsi l'insuffisance des moyens mis œuvre au niveau institutionnel (A). Les acteurs privés de l'accès au droit sont quant à eux d'une aide très réduite dans le domaine de l'aide sociale en général et semblent bien moins investis que dans d'autres champs sociaux (B).

A. L'insuffisance des acteurs institutionnels

Certaines pratiques mises en œuvre par les acteurs visent à faciliter l'accès aux dispositifs d'accompagnement, comme c'est par exemple le cas concernant l'absence d'exigence de forme pour demander l'aide juridictionnelle (1). Mais ces pratiques ne parviennent pas à

pallier l'inadéquation de ces dispositifs avec les besoins des personnes auxquelles ils sont destinés. Les lieux d'accès à l'aide juridictionnelle sont trop éloignés des juridictions administratives et en particulier des juridictions de l'aide sociale (2). De même les dispositifs généraux d'accès au(x) droit(s) ne parviennent pas à atteindre les personnes les plus vulnérables (3).

1. L'absence de formalisme de la demande d'aide juridictionnelle

287. Sans qu'aucun énoncé normatif n'impose cette pratique, il est courant que chaque juridiction mette à disposition des usagers un formulaire standard de demande d'aide juridictionnelle⁷⁸¹. Ce formulaire reprend les exigences de fonds à respecter afin d'obtenir l'aide juridictionnelle telles qu'elles sont présentées dans le décret du 19 décembre 1991⁷⁸². Le recours à ce formulaire n'est pas obligatoire pour demander d'aide juridictionnelle. Le Conseil d'État est même allé jusqu'à reconnaître qu'une demande formulée au sein même de la requête déposée devant la juridiction compétente pour trancher le litige, sans sollicitation du bureau d'aide juridictionnelle, devait être transmise par la juridiction au bureau compétent. En se référant au droit au recours effectif, le Conseil d'État considère en effet qu'il incombe aux juridictions de transmettre la demande au bureau d'aide juridictionnelle compétent⁷⁸³. Après le dépôt de la demande, il appartient au bureau d'aide juridictionnelle dans le cadre de l'instruction de chercher à obtenir l'ensemble des données dont il a besoin pour prendre sa décision. Ainsi, une demande peut être déposée de manière incomplète et le bureau peut enjoindre au requérant de fournir les documents mentionnés à l'article 34 du décret du 19 décembre 1991⁷⁸⁴. Si l'absence de formalisme peut être interprétée comme une simplification

⁷⁸¹ Le formulaire Cerfa n° 12467*01.

⁷⁸² Art. 33 à 41 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précitée.

⁷⁸³ CE, Avis, 6 mai 2009 *Jafor Khan*, n° 322713, *Rec. Lebon, AJDA* 2009, p. 1898, note B. Arvis : « Saisie, à l'occasion d'un recours introduit devant elle, d'une demande d'aide juridictionnelle, dont le régime contribue à la mise en œuvre du droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction, toute juridiction administrative est tenue en vertu de ce principe, et afin d'assurer sa pleine application, de transmettre cette demande sans délai au bureau d'aide juridictionnelle compétent, qu'il soit placé auprès d'elle ou auprès d'une autre juridiction, et de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette demande ». Avec cet avis, le Conseil d'État rejoint la position de la Cour de cassation développée dans les décisions suivantes : Cass. Soc. 19 juill. 2000, n° 98-20.844, *Bull. civ. V*, n° 311 ; *D.* 2000. IR. 227 ; Cass. Civ. 2e 28 mai 2003, n° 01-20.878, *Bull. civ. II*, n° 158 ; *D.* 2003. IR. 1804 ; Cass. Civ. 2e 1er avr. 2004, n° 02-04.108, *Bull. civ. I*, n° 145 ; *D.* 2004. IR. 1349 ; Cass. Soc. 27 sept. 2005, n° 04-40.617 ; *D.* 2005. IR. 2479.

⁷⁸⁴ Art. 42 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 précitée.

de la procédure d'accès au dispositif, elle nuit aussi à l'homogénéisation des pratiques selon les juridictions et les bureaux d'aide juridictionnelle et peut être un frein à l'accès au droit.

2. L'éloignement des lieux d'accès à l'aide juridictionnelle

288. Dans la situation actuelle on l'a vu, l'aide juridictionnelle n'est pas accordée de façon systématique aux bénéficiaires de l'aide sociale qui souhaiteraient engager une procédure juridictionnelle de contestation d'une décision administrative. Dès lors, les usagers doivent avoir l'information sur l'existence de ce dispositif et sur les moyens de demander à en bénéficier. Cette information peut être délivrée par l'ensemble des acteurs intervenant dans le parcours administratif de contestation de la décision. Mais un obstacle surgit pour accéder aux services compétents : les bureaux d'aide juridictionnelle qui prononcent l'admission sont établis en un « guichet unique » situé auprès de chaque tribunal de grande instance. Cette localisation géographique en un seul lieu constitue un frein à l'accès au dispositif pour plusieurs raisons.

Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont des juridictions administratives. En tant que telles, elles ne disposent pas de bureaux d'aide juridictionnelle dans leurs locaux. Les bureaux sont en effet organisés en sections auprès du tribunal de grande instance. Lorsqu'il existe dans son ressort territorial des juridictions administratives de première instance ou d'appel, le bureau comprend « une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif et les autres juridictions administratives statuant en premier ressort »⁷⁸⁵. Cette section est donc compétente pour les demandes d'aide juridictionnelle qui concernent des instances engagées devant les commissions départementales d'aide sociale⁷⁸⁶.

Son accès est compromis par l'absence de lien géographique entre les différentes juridictions. Il existe déjà une séparation géographique qui peut en soit constituer un frein à l'accès au droit entre le tribunal administratif et la section correspondante du bureau auprès du tribunal de grande instance. Mais l'identification de l'institution judiciaire reste évidente. En revanche, les juridictions de l'aide sociale sont souvent assimilées par les justiciables à de

⁷⁸⁵ Art. 6 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991.

⁷⁸⁶ Une disposition similaire est prévue au même article pour les juridictions administratives spécialisées statuant à charge de recours devant le Conseil d'État, qui concerne donc la Commission centrale d'aide sociale.

« simples » administrations. Leur situation dans les locaux de la direction départementale de la cohésion sociale la plupart du temps ne vient pas corriger cette fausse impression. Ce phénomène est accentué notamment par leur nature ancienne de commissions administratives, qui transparaît dans leur dénomination et leur localisation spatiale. En effet les commissions départementales d'aide sociale ne siégeant pas de façon permanente, elles ne disposent pas de locaux propres rattachés au ministère de la justice. Leur secrétariat est le plus souvent situé dans les locaux de la Direction départementale de la cohésion sociale, comme c'est par exemple le cas pour la commission départementale d'aide sociale du Rhône, dont les audiences se déroulent aussi au même endroit. La juridiction d'appel, unique, siège à Paris dans les locaux de la Direction générale de la cohésion sociale. On rappelle d'ailleurs qu'aucune indication à l'entrée du bâtiment (par l'intermédiaire d'une plaque par exemple) ne mentionne la présence de la Commission centrale dans ces locaux. Ainsi, les lieux dans lesquels sont situées ces juridictions ne témoignent pas de leur caractère juridictionnel.

Cette situation est en soit un frein à l'accès au droit et contribue à renforcer l'inaccessibilité de l'aide juridictionnelle et des bureaux qui sont chargés d'en instruire les demandes, qui sont eux clairement rattachés à une juridiction. La demande d'aide juridictionnelle nécessite en effet une compréhension de la nature juridictionnelle de la commission départementale ou centrale d'aide sociale, puis une démarche supplémentaire de réclamation du bénéfice d'un autre droit, afin de pouvoir accéder au juge. L'absence d'antenne du bureau de l'aide juridictionnelle au sein des juridictions de l'aide sociale représente un obstacle à l'accès au juge au regard notamment de la vulnérabilité et du « capital procédural »⁷⁸⁷ des usagers de l'aide sociale. Pour comparaison, on remarque que l'article 14 de la loi du 10 juillet 1991 impose la création de bureaux d'aide juridictionnelle auprès de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de l'ancienne « Commission des recours des réfugiés », aujourd'hui Commission nationale du droit d'asile⁷⁸⁸. Cette juridiction est,

⁷⁸⁷ A. SPIRE et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société* 3, n° 79, 2011, p. 689.

⁷⁸⁸ On peut d'ailleurs noter sur ce point que la rédaction de l'article 14 de la loi n° 91-647 *relative à l'aide juridique* n'a pas intégré la nouvelle dénomination de la juridiction chargée de statuer sur les litiges liés au droit d'asile nés des décisions de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides. La substitution de la Cour nationale du droit d'asile à la Commission des recours des réfugiés date pourtant de la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, *JORF* n° 270 du 21 novembre 2007, p. 18993. Cette absence de modification est d'autant plus étonnante que le décret du 19

comme les commissions départementales et centrale de l'aide sociale, une juridiction administrative spécialisée statuant au plein contentieux dont le public est particulièrement vulnérable. Elle dispose de son propre bureau d'aide juridictionnelle.

3. L'inaccessibilité des dispositifs généraux d'accès au droit

289. D'autres dispositifs d'accompagnement généraux ou dans d'autres domaines que celui de l'aide sociale visent à accroître le « capital procédural » des demandeurs s'engageant dans la contestation d'une décision administrative. Ainsi, la plateforme de premier niveau « service public.fr »⁷⁸⁹ permet l'orientation des usagers dans l'ensemble de leurs démarches en lien avec l'administration. De même, l'équivalent téléphonique « Allo service public » accessible au 3939 assure cette mission d'accompagnement et d'orientation dans les démarches administratives. Ces dispositifs répondent à une volonté des pouvoirs publics de proposer au plus grand nombre un accès au(x) droit(s) facilité dans les relations que les usagers peuvent entretenir avec les administrations.

Les conseils départementaux d'accès au droit, mis en place par la loi du 10 juillet 1991 et réorganisés par la loi du 18 décembre 1998⁷⁹⁰ sont eux chargés de définir et évaluer les besoins du volet « aide à l'accès au droit ». Comme en dispose l'article 53 de la loi du 10 juillet 1991, l'aide à l'accès au droit comporte une information générale sur les droits, et une orientation des usagers, l'aide à l'accomplissement des démarches administratives et l'assistance pour les procédures non juridictionnelles, la consultation juridique, et l'assistance à la rédaction d'actes juridiques. Bien qu'instituées à l'origine dès 1991 sous la dénomination « conseils départementaux de l'aide juridique », ces structures avaient été mises en œuvre de façon très lacunaire. Après la loi du 18 décembre 1998, un mouvement de création des conseils a été lancé sur l'ensemble du territoire. En 2014, seuls deux départements n'avaient pas achevé la création de leur conseil d'accès au droit⁷⁹¹. Les points d'accès au droit et les

décembre 1991 portant application de la loi du 10 juillet 1991 a lui intégré la nouvelle dénomination à la suite des modifications opérées par le décret n° 2011-272 du 15 mars 2011 (V. notamment à son article 29).

⁷⁸⁹ Site créé par un arrêté du 6 novembre 2000 relatif à la création d'un site sur internet intitulé « service-public.fr ».

⁷⁹⁰ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 précitée.

⁷⁹¹ Il s'agit des départements la Haute Loire et de la Lozère, selon le Ministère de la Justice, *Rapport du Conseil national de l'aide juridique - Mars 2010 - Mars 2013*, 2013.

maisons de la justice et du droit participent aussi à l'aide à l'accès au droit et présentent un caractère de proximité par rapport aux conseils départementaux. L'ensemble de ces acteurs intervient en amont de la saisine du juge afin de faciliter les démarches des usagers avec les administrations. Mais les usagers du service public de l'aide sociale restent très éloignés de ces différents dispositifs à visée générale. Ce phénomène est reconnu par les services publics. S'agissant du phénomène du non recours aux différents dispositifs mis en œuvre dans le cadre de l'aide juridique, il est admis que ces derniers ne parviennent pas à répondre aux besoins des plus démunis : « La deuxième zone d'ombre concerne les populations les plus précarisées. Malgré la densité de nos structures, elles ont rarement connaissance de l'existence des dispositifs d'aides. Elles sont malheureusement à l'écart de la plupart des administrations et institutions »⁷⁹².

290. On constate donc l'échec des institutions publiques à proposer des réponses adéquates aux problématiques d'accès au(x) droit(s) des personnes démunies. Mais dans le domaine social, les acteurs privés de l'accès au(x) droit(s) éprouvent aussi souvent des difficultés à proposer des mesures d'accompagnement efficaces et globales aux usagers de l'aide sociale.

B. L'insuffisance des acteurs privés

291. Les acteurs publics de l'accès au droit peinent à atteindre les populations les plus démunies. Dans la sphère privée, les acteurs associatifs parviennent parfois à mettre en œuvre des réponses et des modes d'accompagnement efficaces pour certaines catégories d'usagers des services publics. Mais les bénéficiaires de l'aide sociale ne présentent pas un visage homogène. Il n'existe dès lors pas d'association représentative des bénéficiaires de prestations d'aide sociale dans leur ensemble. On trouve, pour certaines catégories des populations ciblées par les aides, des associations à vocation spécifique, comme les associations de parents d'enfants handicapés, de défense du droit au logement, d'insertion, de personnes âgées démunies, de défense des droits des malades pauvres. Mais elles sont rarement représentatives à l'échelle nationale et restent ciblées sur un type de population. En revanche

⁷⁹² G. ALBLINE, interviewé le 8 juillet 2013 à l'occasion de la publication du *Rapport du Conseil national de l'aide juridique* de 2013 ; consultable en ligne sur : <http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/cinq-questions-sur-laide-juridique-25726.html>

les associations de défense des droits des étrangers sont beaucoup plus présentes sur la scène publique et constituent aujourd'hui pour les pouvoirs publics des acteurs avec lesquels il faut compter pour l'élaboration et la mise en œuvre des politiques sociales⁷⁹³. L'aide sociale et son mode de mise en œuvre, par prestations ciblées, ne favorise pas l'apparition d'acteurs privés influents. Pourtant, certains dispositifs de l'aide sociale prévoient l'intégration de ces acteurs. Par exemple l'article R. 262-88 du Code de l'action sociale et des familles crée la possibilité pour les demandeurs de se faire représenter par mandat par une association lors de l'engagement d'un recours administratif préalable à la saisine d'un juge. Mais la sphère du travail social est encore peu empreinte de culture du droit.

Les dispositifs d'aide à l'accès au(x) droit(s) atteignent difficilement les usagers du service public de l'aide sociale. Bien que cela ne relève aucunement de considérations juridiques, ce phénomène s'explique principalement par l'inadéquation entre des dispositifs formalisés et complexes pensés et mis en œuvre par les pouvoirs publics, et les caractéristiques sociologiques des personnes démunies. A ce constat s'ajoute parfois l'absence de mise en œuvre des dispositifs d'accompagnement comme c'est le cas de celui prévu à l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles. Les deux mouvements se renforcent, l'absence d'accompagnement favorisant l'immobilisme, alors que l'accompagnement promeut la mobilisation des règles.

§2. L'absence de mise en œuvre des dispositifs d'accompagnement : l'exemple de L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles

292. L'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles crée un dispositif d'accompagnement à destination des usagers de l'aide sociale (A), mais aucun moyen n'est prévu pour assurer sa mise en œuvre (B). Sans moyen, ce dispositif reste aujourd'hui principalement à l'état de lettre morte (C), comme l'illustre la situation sur le territoire rhônalpin (D).

⁷⁹³ V. par exemple l'action du GISTI (Groupe d'information et de soutien aux immigré-e-s) pour la défense des droits des étrangers.

A. La positivité d'une norme fondant un accompagnement

293. Aux termes de l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles, « toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social ou son représentant légal peut faire appel, en vue de l'aider à faire valoir ses droits, à une personne qualifiée qu'elle choisit sur une liste établie conjointement par le représentant de l'État dans le département, le directeur général de l'agence régionale de santé et le président du conseil général. La personne qualifiée rend compte de ses interventions aux autorités chargées du contrôle des établissements ou services concernés, à l'intéressé ou à son représentant légal dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. »⁷⁹⁴. Cet énoncé ouvre une faculté d'être accompagné par une personne qualifiée pour toutes les relations qu'un usager peut nouer avec les services de l'aide sociale. S'agissant de l'accès au juge de l'aide sociale, ce dispositif d'accompagnement augure à la fois d'une véritable assistance à l'utilisateur du service public de l'aide sociale en amont de la saisine d'un juge, mais aussi d'un vecteur d'information sur les droits et les devoirs des mêmes usagers. Il est issu de la loi du 2 janvier 2002 *renovant l'action sociale et médico-sociale*⁷⁹⁵ et a été précisé par le décret du 14 novembre 2003⁷⁹⁶, codifié en 2004 à l'article R. 311-1 du Code de l'action sociale et des familles⁷⁹⁷. Ce dispositif d'accompagnement était attendu par les acteurs de l'aide sociale qui en espéraient un outil de démocratie destiné à impliquer l'utilisateur au sein du système, qui le « replacerait au cœur du dispositif »⁷⁹⁸.

294. En cas de différend entre un bénéficiaire ou un demandeur d'aide sociale et l'administration, cette personne qualifiée est chargée non pas d'assurer le rôle du tiers face

⁷⁹⁴ Avant l'ordonnance n° 2010-177 du 23 février 2010, la rédaction de cet article ne prévoyait comme institutions participant à l'élaboration de cette liste que le président du Conseil général et le représentant de l'État dans le département. Après la création des ARS en 2010 (par le décret n° 2010-336 du 31 mars 2010 *portant création des agences régionales de santé* suite à la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, précitée), les présidents de ces dernières ont en effet été ajoutés à la liste des autorités chargées d'élaborer cette liste.

⁷⁹⁵ Loi n° 2002-2 du 1^{er} janvier 2002 *renovant l'action sociale et médico-sociale*, précitée.

⁷⁹⁶ Décret n° 2003-1094 du 14 novembre 2003 *relatif à la personne qualifiée mentionnée à l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles*.

⁷⁹⁷ Codification par le décret n° 2004-1136 du 21 octobre 2004 *relatif au Code de l'action sociale et des familles* (partie réglementaire).

⁷⁹⁸ Ph. LIGNEAU, « Vers une réforme de la loi du 30 juin 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales : la place nécessaire du citoyen », *RDSS*, 1997, p.138.

aux parties au conflit, mais bien de venir en aide à l'usager du service public, et à lui seul. La personne qualifiée assiste et défend l'usager du service public de l'aide sociale. Elle est donc un peu plus qu'un conciliateur⁷⁹⁹, puisqu'elle « aide à faire valoir ses droits » l'usager du service public de l'aide sociale. Ce dispositif d'accompagnement rejoint par son objectif le volet de l'aide juridique qui vise à favoriser l'accès au(x) droit(s) mis en œuvre par la loi du 10 juillet 1991⁸⁰⁰. La mission de la personne qualifiée consistant à rendre compte aux autorités de contrôle de ses actions auprès des usagers élargit sa fonction de simple représentation. Elle participe ainsi à une sorte de défense collective des usagers dépassant la dimension individuelle de la représentation.

B. L'inexistence des moyens de mise en œuvre du dispositif

295. L'objectif visé par la création de ce dispositif était assurément le renforcement des droits des usagers. En cela l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles est remarquable dans son intention, mais sa mise en pratique est beaucoup plus incertaine. En 2002, le décret d'application devait venir préciser les conditions dans lesquelles ce dispositif allait pouvoir fonctionner. « En ce qui concerne le champ et les modalités pratiques de l'intervention, la loi ne prévoit rien. Nul doute dans ces conditions qu'il faudra un certain temps pour que se précise la place d'un tel intervenant dans un système institutionnellement déjà complexe [...] »⁸⁰¹. L'article R. 311-1 pris en application de la loi est insuffisant : « en temps utile et, en tout état de cause, dès la fin de son intervention, la personne qualifiée, mentionnée à l'article L. 311-5, informe le demandeur d'aide ou son représentant légal par lettre recommandée avec avis de réception des suites données à sa demande et, le cas échéant,

⁷⁹⁹ M. LEVY, « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : changement et/ou continuité », *RDSS*, 2002, p. 441.

⁸⁰⁰ D'autres dispositifs similaires ont été mis en œuvre dans d'autres domaines. Par exemple, concernant le droit au logement opposable (V. sur ce point S. JOUBERT, « Le droit au logement versus DALO : enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS* 2010, p. 823.), il est prévu que « le demandeur puisse être assisté par les services sociaux, par un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à l'ingénierie sociale, financière et technique prévu à l'article L. 365-3 ou par une association agréée de défense des personnes en situation d'exclusion. » (Art. L. 441-2-3 (assistance devant la commission de médiation) et L. 441-2-3-1 (assistance devant le juge administratif) du Code de la construction et de l'habitation). Cette possibilité d'accompagnement est prévue à la fois en amont de la saisine du juge, et notamment dans un cadre non contentieux qui s'incarne par la saisine d'une commission de médiation, et se poursuit également devant le juge administratif. Il faut cependant rappeler que cet assistant n'est en aucun cas un représentant du demandeur⁸⁰⁰.

⁸⁰¹ M. LEVY, « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : changement et/ou continuité », *op. cit.*, p. 441.

des mesures qu'elle peut être amenée à suggérer, et des démarches qu'elle a entreprises. ». Il n'éclaire en rien sur le moyen pratique par lequel la personne qualifiée va transmettre à l'utilisateur des informations sur les conséquences de son intervention auprès de l'administration. L'article suivant quant à lui prévoit le remboursement des frais de déplacements, de timbres et de téléphone engagés par la personne qualifiée⁸⁰².

296. Dès lors beaucoup de questions subsistent à propos de ces personnes qualifiées⁸⁰³. Qui sont-elles ? De quelle qualification parle-t-on ? Il faut, afin de remplir leur mission d'accompagnement, qu'elles maîtrisent le droit de l'aide sociale et notamment le droit des usagers mais aussi le fonctionnement des services et établissements de l'aide sociale. Il est donc impensable de sélectionner ces personnes qualifiées au sein des administrations et des établissements de l'aide sociale. On ne peut en effet demander au personnel de l'administration de défendre un usager face à l'institution à laquelle il appartient. Sans que l'impartialité soit légalement imposée dans cette phase procédurale non juridictionnelle, il est cependant nécessaire d'en respecter les impératifs si le dispositif est destiné à fonctionner de façon effective. Dès lors, comme pour les personnes chargées des fonctions de rapporteurs devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale, on peut imaginer que ces personnes qualifiées soient des fonctionnaires en retraite, ou d'anciens chefs d'établissements sociaux ou médico-sociaux, des enseignants en droit en faculté ou en centre de formation du travail social⁸⁰⁴. Mais le panel de personnes potentiellement disponibles et véritablement qualifiées est en fait très restreint ; et cela explique sans doute en partie la faible mise en œuvre du dispositif.

297. Selon l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles une liste de personnes qualifiées doit être constituée dans laquelle les usagers pourraient choisir la personne qu'ils souhaiteraient voir assurer leur défense. Cette liste, comme son nom l'indique, doit donc proposer plusieurs personnes. Dans l'idéal, il semble préférable qu'y soient proposées le service de personnes dont les qualifications soient généralistes ou complémentaires les unes des autres afin que les usagers puissent solliciter l'aide d'une personne

⁸⁰² Art. R. 311-2 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁰³ Certaines de ces questions sont notamment soulevées par H. RIHAL, *in* « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale évite-t-elle la maltraitance en institution ? », *RDSS*, 2006, pp. 1003-1004.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

effectivement qualifiée au regard de leur problématique. Aucune indication ne vient préciser combien de personnes doit contenir cette liste, ni exactement, ni même un ordre de grandeur. Aucune précision n'est donnée non plus quant à la nécessité que cette liste propose des profils adaptés aux différents besoins que peuvent formuler les usagers du service public de l'aide sociale et de ses établissements.

298. Cette liste établie, encore faut-il pouvoir la consulter. Aucune disposition réglementaire du Code de l'action sociale et des familles ne vient préciser les lieux et moyens de consultation. On trouve cependant une circulaire de 2004 de la Direction générale des affaires sociales qui indique que cette liste « peut figurer au livret d'accueil, s'il y a lieu sous forme d'annexes pour permettre une actualisation plus aisée » accompagnée « des modalités pratiques de leur saisine [aux personnes qualifiées] et les numéros d'appel des services d'accueil et d'écoute téléphonique, adaptés aux besoins de prise en charge, ainsi que le cas échéant, les coordonnées de l'autorité judiciaire à l'origine de la mesure éducative dont bénéficie l'utilisateur »⁸⁰⁵. Ces dispositions ne concernent que les usagers accueillis en établissement et non ceux qui sont en relation avec les services de l'aide sociale sans hébergement. De plus, la rédaction de la circulaire n'indique qu'une possibilité et non une obligation. Dès lors, sans plus de précision l'accès à cette liste semble compromis.

299. Ces personnes qualifiées ne bénéficient pas non plus de moyens logistiques afin d'assurer leur mission. Qu'il s'agisse de locaux pour accueillir les usagers, recevoir leur demande, les traiter et y répondre, de service de secrétariats pour par exemple « prendre rendez-vous avec les usagers, rédiger les rapports et recommandations, archiver les documents »⁸⁰⁶, rien n'est prévu qui puisse véritablement permettre la concrétisation des articles L. 311-5, R. 311-1 et R. 311-2 du Code de l'action sociale et des familles. Et le constat est sans appel : ces énoncés normatifs ne produisent que très peu d'effets dans la réalité.

⁸⁰⁵ Circulaire DGAS/SD 5 n° 2004-138 du 24 mars 2004 *relative à la mise en place du livret d'accueil prévu à l'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles.*

⁸⁰⁶ H. RIHAL, « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale évite-t-elle la maltraitance en institution ? », *op. cit.*, p. 1004.

C. L'absence de concrétisation du dispositif juridique

300. Dans une enquête menée de sa propre initiative, une association⁸⁰⁷ a constaté en avril 2012 que seuls vingt-et-un départements avaient établi cette liste dont l'existence est imposée par l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles. Afin de réaliser cette enquête, l'association s'est adressée à l'ensemble des agences régionales de santé⁸⁰⁸ françaises de métropole, soit vingt-deux (l'ARS de Corse comprise)⁸⁰⁹ pour obtenir les listes de personnes qualifiées. En effet, selon l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles, l'agence régionale de santé participe avec le département et l'État à l'élaboration de cette liste. Cette enquête a permis de constater des pratiques très disparates dans l'ensemble des départements : « Certains départements se contentent d'établir une liste de noms, plus ou moins longue (un département n'a nommé qu'une seule personne qualifiée), sans précision sur la profession des personnes nommées. Dans d'autres, la liste différencie bien les secteurs (personnes âgées, personnes handicapées, secteur social). Enfin [d'autres départements] adressent cette liste de façon systématique à tous les établissements et services, leur demandant de la communiquer à tous leurs usagers en l'inscrivant ou en l'annexant au livret d'accueil. ». Parmi les quatre-vingt-quinze départements français, l'association n'a recensé que vingt-et-une listes, certaines laissant planer un doute quant à leur actualité puisqu'elles datent de plus de trois ans, d'autres présentant des personnes nommées de façon temporaire et nécessitant donc des réactualisations permanentes⁸¹⁰.

301. D'autres enquêtes ont également été menées, notamment par des universitaires, en vue de dresser un état des lieux de l'existence de ces listes sur l'ensemble du territoire français. Les conclusions sont similaires à la première étude et témoignent de la très faible attention que l'ensemble des acteurs portent à ce dispositif juridique. L'argument le plus souvent donné pour justifier son inexistence est la très faible demande des usagers à

⁸⁰⁷ L'association ANJEU TC, association des parents de jeunes souffrant de troubles dits du comportement.

⁸⁰⁸ ARS.

⁸⁰⁹ Il existe aujourd'hui 26 agences régionales de santé, 21 en métropole, auxquelles il faut ajouter celles de l'Océan indien (pour Mayotte et l'île de la Réunion), de la Martinique, de la Guyane, de la Guadeloupe et de Corse.

⁸¹⁰ Les résultats de cette enquête sont consultables en ligne sur le site de l'association à l'adresse suivante : http://www.anjeu-tc.org/article.php3?id_article=139

bénéficiaire de ce dispositif⁸¹¹. Un rapport de l'IGAS évoque lui que « ce mécanisme n'a jamais été mis en place dans les départements »⁸¹². S'il existe des travaux sur la question réalisés par des institutions publiques spécialisées et par des associations d'usagers, les universitaires des facultés de droit délaissent très largement ce sujet qui participe pourtant à celui plus large de l'accès au(x) droit(s) dans le champ de l'aide sociale. On constate en effet que cette liste n'a été mentionnée depuis 2006 dans aucun des articles de doctrine en droit de l'aide sociale⁸¹³, certes peu nombreux. Pourtant, il existe bien un énoncé normatif qui impose l'existence de ce dispositif. Aucune décision du Conseil d'État connue à ce jour n'a fait état de l'existence ni de cette disposition législative, ni du dispositif qui en découle. Une recherche dans les décisions publiées de la Commission centrale d'aide sociale donne le même résultat.

D. Exemple de la mise en œuvre du dispositif sur le territoire rhônalpin.

302. Afin d'illustrer ce phénomène, un état des lieux a été dressé dans l'ensemble de la région Rhône-Alpes en septembre 2013. L'agence régionale de santé était depuis 2010 sollicitée régulièrement, notamment par les associations de défense des droits des usagers, pour que ces listes soient effectivement créées. Il a pourtant fallu attendre début 2013, à la suite du rapport présenté par M. L. Giroux, pour que l'opération soit lancée. En mars 2013, la conférence régionale de la santé et de l'autonomie a préconisé dans son rapport la mise en œuvre de ces listes sur l'ensemble du territoire Rhône-Alpes⁸¹⁴. A cette fin, l'agence régionale de santé a lancé, en concertation avec les départements et la préfecture, une grande campagne de réalisation de ces listes⁸¹⁵. Face à la rédaction très lacunaire des articles L. 311-5 et R. 311-1 et 2 du Code de l'action sociale et des familles, les acteurs présents ont dû opérer des choix fondés sur des pratiques similaires dans le cadre d'autres dispositifs et sur une approche

⁸¹¹ Voir notamment le rapport d'étude mené par M. L. Giroux pour la SAS DEFIS consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.lamaisondelaautonomie.com/wpcontent/files/etude%20personnes%20qualifiees%20sas%20DEFIS%20janv%202013.pdf>

⁸¹² IGAS, Rapport n° RM2009-035P, *Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées*, 2009, p. 18.

⁸¹³ Le dernier article en date étant celui rédigé par H. RIHAL, « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale évite-t-elle la maltraitance en institution ? », précitée.

⁸¹⁴ CRSA Rhône-Alpes, *Rapport sur le respect des droits des usagers*, 22 mars 2013.

⁸¹⁵ L'ensemble des données qui suivent ont été recueillies lors d'un entretien téléphonique réalisé le 24 septembre 2013 avec la responsable de la mission « Relations avec les usagers » de l'Agence régionale de santé de Rhône-Alpes.

« rationnelle ». A la suite de la loi « *Hôpital, patients, santé, territoires* »⁸¹⁶, le directeur général de l'agence régionale de santé a été introduit parmi les personnes chargées d'élaborer la liste des personnes qualifiées. Or, comme fréquemment dans le droit de l'aide sociale, cette réforme s'est contentée de modifier la disposition législative concernant cette liste de personnes qualifiées, sans toucher aux dispositions réglementaires contenues dans le Code de l'action sociale et de familles. L'article R. 311-2 réglant les questions de remboursement de frais des personnes qualifiées n'a pas été modifié depuis 2006. Les agences régionales de santé n'ont donc pas été officiellement intégrées parmi les financeurs du dispositif, il s'agit sans aucun doute d'un oubli.

Face à la pression des associations d'usagers et au constat dressé par l'étude de janvier 2013, les différents acteurs concernés ont dû faire face à ce manque de précision, et proposer une solution. En concertation avec les départements et l'État, et au regard du fonctionnement du budget de l'ARS qui ne prévoit aucune enveloppe de financement spécifique à ce dispositif⁸¹⁷, il a donc été convenu que les remboursements de frais resteraient assurés, dans le respect des textes, par le département et l'État. L'agence de santé fournirait des moyens matériels de fonctionnement nécessaires au dispositif, à propos desquels aucune précision n'est fournie par les textes. Mais cette décision règle le problème de la mise en œuvre du dispositif. Reste à créer effectivement une liste par département de personnes aptes à venir en aide aux usagers des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Pour ce faire, il faut identifier les personnes qui remplissent un certain nombre de conditions posées ni par la loi ni par le règlement. Ainsi, à l'exigence de compétences et de connaissances du service public de l'aide sociale, un critère d'impartialité a été ajouté par les acteurs en présence. Fin 2013, cinq listes avaient été élaborées pour cinq départements sur huit. Parmi ces cinq listes, trois étaient à la signature sous forme d'arrêtés à la préfecture et dans les départements de l'Isère, de la Haute-Savoie et dans la Drôme. Pour trois départements, la liste n'était pas encore établie définitivement. L'intégration du directeur général de l'agence régionale de santé parmi les personnes chargées d'élaborer les listes a, de notre point de vue, la vertu de

⁸¹⁶ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, précitée.

⁸¹⁷ Il faut ajouter à cette absence de financement spécifique le fait qu'aucune évaluation n'ayant jamais été réalisée sur ce dispositif, il était impossible d'appréhender, même largement, l'ampleur de la dépense qu'entraîneraient sa mise en œuvre et surtout le remboursement des frais.

favoriser l'homogénéisation des modes d'élaboration des listes entre l'ensemble des départements du territoire de l'agence. On envisage en effet mal une agence régionale de santé adapter ses pratiques avec chaque département. En revanche cette homogénéisation ne se prolonge pas jusqu'aux modalités de remboursement des frais engagés par les personnes qualifiées dans la mesure où l'agence de santé n'intervient pas dans ce domaine. Les départements et la préfecture restent donc libres de choisir les conditions et modes de remboursement selon leur choix dans le respect de l'article L. 311-2 du Code de l'action sociale et des familles.

303. Ainsi en décembre 2013, aucune liste prévue par la loi de 2002 n'était mise en œuvre sur le territoire Rhône-Alpes. Elles étaient en cours de validation ou d'élaboration. Avant le lancement en 2013 de la mise en œuvre du dispositif, certains départements avaient élaboré des listes, contenant parfois deux personnes, parfois sans numéro de téléphone. D'autres n'avaient jamais établi ce document. Dans l'ensemble de la France, il semble que l'initiative de mise en œuvre de cette liste de façon globale émane surtout des agences régionales de santé. L'agence de santé Rhône-Alpes s'était ainsi inspiré de la pratique de l'agence Provence-Alpes-Côte-D'azur, qui n'avait d'ailleurs pas encore achevé la mise en place du dispositif fin 2013, l'Ile de France attendait l'achèvement de la mise en œuvre dans la région Rhône-Alpes pour se lancer.

304. Il était annoncé que la prochaine loi en matière de santé viendrait améliorer la rédaction du texte et combler les lacunes qui caractérisent ce dispositif. Le projet de loi *relatif à l'adaptation de la société au vieillissement*, actuellement en discussion au Parlement, prévoit la création d'un nouveau dispositif d'accompagnement, par une « personne de confiance » qui peut être « consultée au cas où la personne intéressée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits ». Cette personne de confiance peut être un parent, un proche, un médecin, c'est-à-dire une personne dont il n'est exigé aucune connaissance particulière du droit. Rien n'est en revanche prévu qui viendrait renforcer le dispositif de l'article L. 311-5.

305. La spécialité du contentieux de l'aide sociale, si elle vise à l'adapter à son objet, ne permet pas de garantir l'accès au(x) droit(s) aux usagers-justiciables de l'aide sociale. Les différents états à l'accès au juge, en amont de sa saisine ou devant lui, soit font l'objet d'un

délaissement par les pouvoirs publics, soit sont en inadéquation avec les besoins des usagers du service public de l'aide sociale en tant que justiciables. Cet état d'abandon généralisé peut être abordé au regard de la charge financière que représente l'aide sociale et son contentieux pour les finances publiques et notamment locales.

Chapitre 2. La carence des finances publiques

306. L'aide sociale représente le poste de dépenses le plus important dans le budget des départements depuis les lois de décentralisation. Malgré le transfert de financements accompagnant celui des compétences, les dépenses liées à l'aide sociale ne cessent d'augmenter et pèsent de plus en plus lourd sur les budgets locaux. La conjoncture économique a un double impact sur le financement de l'aide sociale. La crise augmente en effet considérablement le nombre de personnes qui peuvent prétendre au bénéfice de prestations et requiert un effort supplémentaire de la part des collectivités. Dans le même temps, celles-ci voient leurs ressources et leur marge de manœuvre diminuer. L'aide sociale souffre ainsi d'un manque aggravé de moyens qui a des conséquences sur le contentieux (Section 1). Cette situation s'accompagne d'un abandon financier global et ancien du dispositif contentieux lui-même par les pouvoirs publics (Section 2). Peut alors être formulée l'hypothèse que l'insuffisance des moyens financiers qui caractérise l'aide sociale dans son ensemble et son dispositif contentieux en particulier a des conséquences sur l'accès au(x) droit(s) des usagers du service public. Mais il n'en sera pas proposé ici la démonstration, compte tenu des contraintes et difficultés méthodologiques qu'impose l'établissement d'un lien de causalité entre ces phénomènes. Il sera simplement fait état de la coexistence d'une situation financière très dégradée des politiques publiques menées en matière d'aide sociale et d'un contentieux associé visiblement empreint de ces difficultés.

Section 1. Financement de l'aide sociale départementale et contentieux

307. L'aide sociale est une compétence décentralisée. Cette décentralisation donne lieu à de nombreux débats relatifs au transfert de financement opéré de l'État vers les départements accompagnant le transfert de compétences (§1). La situation financière des collectivités locales est marquée par l'ampleur des dépenses et l'insuffisance de la compensation. Les règles du contentieux de l'aide sociale mettent en œuvre des procédures rendant visibles ces

difficultés financières qui se répercutent sur les droits des bénéficiaires ou demandeurs à une prestation d'aide sociale (§2).

§1. Une politique décentralisée

308. L'aide sociale est décentralisée. Ce mode de mise en œuvre des politiques publiques est le témoin d'une certaine conception de l'égalité qui ouvre les portes à des inégalités de fait. Elles apparaissent entre les usagers du service public selon les différentes orientations choisies par les collectivités publiques locales (A) et selon les différences de richesses qui existent entre les départements (B).

A. La conciliation de la libre administration et du principe d'égalité en matière d'aide sociale

309. L'aide sociale est l'une des compétences qui a été décentralisée dès le premier acte engagé par les pouvoirs publics à partir des années quatre-vingts. Cette décentralisation a été réaffirmée et renforcée lors de l'acte II par la loi du 13 août 2004⁸¹⁸, faisant suite à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003⁸¹⁹ qui a intégré la décentralisation à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958. La décentralisation entraîne une répartition des compétences décisionnelles entre le législateur national et les départements (1). Dans le respect du principe d'égalité, l'État reste celui qui décide de l'organisation générale de l'aide sociale et notamment de la répartition des compétences (2).

1. La répartition des pouvoirs entre les acteurs

310. Quel que soit le mode de répartition choisi par les pouvoirs centraux, l'aide sociale est une compétence qui implique plusieurs intervenants. Les départements, seuls acteurs locaux encore effectivement investis d'une responsabilité et d'un pouvoir de décision dans le fonctionnement des dispositifs d'aide sociale⁸²⁰, sont des collectivités territoriales qui depuis 2003 « ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces

⁸¹⁸ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et aux responsabilités locales*.

⁸¹⁹ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*.

⁸²⁰ Les communes restent cependant compétentes pour les admissions d'urgence à l'aide sociale.

collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences »⁸²¹. Le principe de libre administration des collectivités territoriales⁸²², afin de prendre du sens, a été consacré en même temps que leur autonomie financière reconnue à l'article 72-2 de la Constitution de 1958⁸²³. Le département et l'État interviennent donc tous les deux dans le domaine des politiques sociales, et la répartition des compétences est rappelé à l'article L. 3231-1 du Code général des collectivités territoriales : « L'État a la responsabilité de la conduite de la politique économique et sociale ainsi que de la défense de l'emploi. Néanmoins, sous réserve du respect de la liberté du commerce et de l'industrie, du principe d'égalité des citoyens devant la loi ainsi que des règles de l'aménagement du territoire définies par la loi approuvant le plan, le département peut intervenir en matière économique et sociale dans les conditions prévues aux articles L. 3231-2, L. 3231-3, L. 3231-6 et L. 3232-4. ».

a) La répartition verticale des pouvoirs

311. L'État peut décider de confier seulement la gestion d'une prestation au département comme c'est le cas pour l'aide sociale à l'enfance par exemple ; ou bien il peut préférer confier la gestion et la mise en œuvre, comme c'est le cas pour le RSA-socle. La loi du 1^{er} décembre 2008 répartit en effet entre l'État et les départements la charge de l'organisation et du fonctionnement du dispositif⁸²⁴ : « le département maître d'œuvre de la prestation et chef de file en matière d'insertion, l'État coresponsable au travers des politiques de l'emploi, et l'ensemble des autres acteurs mis en devoir par la loi de s'impliquer pour assurer l'efficacité

⁸²¹ Art. 72 al. 2 et 3 de la *Constitution de 1958*.

⁸²² Ce principe de libre administration figure à l'article 72 de la *Constitution de 1958* et est repris à l'article L. 1111-1 et L. 1111-2 du Code général des collectivités territoriales. Il est mobilisé dans plusieurs décisions du Conseil constitutionnel, par exemple la décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985 à propos de *la loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales* ; CC, n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques* ; CC, n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux* ; CC, n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral* ; et s'agissant de décisions rendues à la suite de questions prioritaires de constitutionnalité, v. CC, n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011 et CC, n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011.

⁸²³ L'autonomie financière des collectivités territoriales est mise en œuvre avec la loi organique 2004-758 du 29 juillet 2004 *prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*.

⁸²⁴ Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008, Art. L. 115-2 al. 4 du Code de l'action sociale et des familles.

et la réussite du dispositif »⁸²⁵. Il existe donc une répartition verticale des compétences en matière d'organisation et de fonctionnement des dispositifs d'aide sociale.

b) La répartition horizontale des pouvoirs

312. Mais le législateur a également procédé à une répartition horizontale des compétences entre l'État et les départements. Ainsi, si le niveau central conserve la maîtrise des règles d'organisation et de fonctionnement de l'aide sociale au sens où il en fixe le cadre normatif, le département bénéficie d'une compétence de principe selon laquelle il « définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent. »⁸²⁶. Toutes les prestations d'aide sociale sont du ressort de compétence du département à moins qu'un énoncé législatif n'en dispose autrement. L'État exerce les compétences qui lui sont limitativement reconnues à l'article L. 121-7 du Code de l'action sociale et des familles. Cette répartition horizontale des compétences produit des effets sur les finances des acteurs qui assurent la charge des prestations puisque celui à qui est attribuée la compétence est celui qui paie pour sa mise en œuvre.

2. Le respect du principe d'égalité

313. La décentralisation, si elle s'incarne dans l'autonomie des collectivités territoriales, ne doit pas être un facteur de remise en cause du principe d'égalité constitutionnellement énoncé⁸²⁷ et garanti sur le territoire de la République. Pour cette raison, le partage des compétences entre l'État et le département en matière d'aide sociale vise à assurer l'effectivité de l'égalité. Ainsi, des conditions sont posées afin que les départements agissent dans le domaine de l'aide sociale de façon suffisamment encadrée pour maintenir une égalité sur l'ensemble du territoire national. Le Conseil constitutionnel s'assure que les lois applicables en la matière créent bien des conditions qui garantissent le respect de l'égalité. Or l'étude de ses décisions rendues en matière d'aide sociale témoigne d'une protection minimale de

⁸²⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit. p. 618.

⁸²⁶ Art. L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸²⁷ Art. 1^{er} de la Constitution de 1958.

l'égalité⁸²⁸. En matière sociale, le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu d'atteinte à ce principe et n'a donc jamais sanctionné par une inconstitutionnalité un texte au motif qu'il lui portait atteinte. En effet, comme il le rappelle lorsqu'il doit opérer le contrôle d'une loi en matière d'aide sociale, seule une « rupture caractérisée d'égalité » peut justifier la sanction d'une loi⁸²⁹ ; cette rupture caractérisée n'a jamais été constatée. Dans le domaine de l'aide sociale, le juge constitutionnel admet en effet des atteintes au principe d'égalité qu'il juge modérées si elles n'entraînent pas de rupture caractérisée. Il s'efforce ainsi de ne pas intervenir dans la sphère de décision du législateur. Aussi, lorsqu'il confronte le principe d'égalité et celui de la libre administration des collectivités territoriales à l'aune de la solidarité nationale, il opère un contrôle presque purement formel de la loi.

314. Or il apparaît que le législateur aménage parfois les situations qui peuvent donner lieu à une rupture d'égalité entre départements. La fixation du montant de la prestation sociale peut ainsi être déterminée par chaque département dans la mesure où ce montant ne se situe pas en dessous d'un seuil minimal fixé par le pouvoir central. Ce seuil minimal est considéré comme suffisant pour garantir le respect du principe d'égalité puisqu'il prévient la survenance d'une rupture caractérisée dudit principe. S'agissant d'un seuil minimal, chaque département est libre s'il le souhaite d'augmenter le montant de la prestation en question⁸³⁰. En revanche, il

⁸²⁸ Pour une étude poussée sur le principe d'égalité et l'action sociale V. V. DONIER, *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, Collectivités territoriales, PUAM, 2005 ; V. aussi M. BORGETTO, « Le Conseil Constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux », in *Frontières du droit, Critiques des droits*, Droit et Société, n° 14, LGDJ, 2007, p. 239 ; X. PRÉTOT, « La garantie des droits sociaux est-elle compatible avec la décentralisation ? », *Droit social*, 2003, p. 186.

⁸²⁹ V. la décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997 relative à la prestation spécifique dépendance : « il incombe au législateur de prévenir par des dispositions appropriées la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de la prestation spécifique dépendance, allocation qui répond à une exigence de solidarité nationale », « L'examen par le Conseil constitutionnel de la loi relative à l'institution d'une prestation spécifique dépendance », *LPA*, 24 janv. 1997, p. 4 ; J.-C. ZARKA, « La décision du Conseil constitutionnel du 21 janv. 1997 relative à la loi instaurant une prestation spécifique dépendance », *LPA*, 12 fév. 1997, p. 9 ; *AJDA*, 1997, p. 165 obs. O. Schrameck ; O. SCHRAMECK, « Décentralisation et principe d'égalité : une importante décision du Conseil constitutionnel », *Cahiers de la fonction publique*, Février 1997, p. 11 ; X. PRÉTOT, « La conformité à la Constitution de la loi instituant la prestation spécifique dépendance », *RDSS*, 1997, p. 681 ; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *LPA*, 17 oct. 1997, p. 10 ; *Revue française de droit constitutionnel*, 1997, p. 323 comm. F. Melin-Soucramanien ; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1997 (3), p. 6 ; v. aussi CC n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001 relative à l'allocation personnalisée d'autonomie, *LPA* 2001, n° 147, note J.-E. Schoettl, et 2002, n° 185, note F. Sauvageot ; *JCP* 2002. I., p. 180, chron. B. Mathieu et M. Verpeaux ; *RDP* 2002 p. 635, chron. D. Rousseau ; *RFDC* 2001 p. 750, chron. N. Jacquinet ; et CC n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003 relative au revenu minimum d'insertion, *Rec.* p. 473 ; *AJDA* 2004 p. 216, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2004 p. 1274, obs. A. Duffy ; *Droit social* 2004, p. 245, note X. Prétot.

⁸³⁰ Ce fut notamment le cas pour la prestation spécifique dépendance. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision, n'avait pas retenu d'atteinte au principe d'égalité. V. la décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *Loi*

est impossible de le réduire. De même, il est loisible aux départements de prévoir des conditions d'octroi des prestations d'aide sociale plus favorables aux usagers. Par exemple, si la loi prévoit qu'une prestation d'aide sociale doit donner lieu à récupération sur succession, chaque département peut augmenter le seuil du montant de la succession à partir duquel il procédera à la récupération, ou même renoncer totalement à récupérer les sommes qu'il a engagées. Ces possibilités sont prévues à l'article L. 121-4 du Code de l'action sociale et des familles et doivent figurer au sein du règlement départemental adopté par chaque département⁸³¹. Le Conseil constitutionnel s'assure donc seulement de l'égal accès pour tous à un seuil minimal de protection en matière d'aide sociale.

Cette répartition des compétences entre l'État et le département concernant l'organisation et le fonctionnement des dispositifs d'aide sociale, et les inégalités « modérées » qu'elle suscite pourraient être acceptables au regard du principe d'égalité si les acteurs territoriaux étaient eux aussi placés dans des positions financières égalitaires. Malgré un cadre juridique qui s'efforce de maintenir l'égalité territoriale et même de compenser les inégalités, le constat est sans appel : l'insuffisance des ressources financières affectées à l'aide sociale provoque des inégalités fortes entre départements.

B. Les inégalités territoriales⁸³² dues au financement de l'aide sociale

1. Le poids des dépenses sociales dans le budget des départements

315. Afin de comprendre l'enjeu du financement de l'aide sociale dans le contentieux qu'ont à traiter les juridictions spécialisées de l'aide sociale, il est nécessaire de faire un point

tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, Rec. p. 23 ; RDSS 1997 p. 681, note X. Prétot ; RFD const. n° 30, 1997 p. 326, note F. Mélin-Soucramanien ; AJDA 1997 p. 165, note O. Schrameck ; LPA, n° 19, 1997 p. 9, note J.-C. Zarka et n° 125, p. 10, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux.

⁸³¹ Art L. 121-3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸³² Les inégalités territoriales dont il est ici question correspondent au constat selon lequel des usagers du service public de l'aide sociale peuvent être traités différemment dès lors qu'ils ressortissent de la compétence de départements différents, alors qu'ils présentent les mêmes caractéristiques ouvrant droit, au niveau national, au bénéfice d'une prestation sociale. Elles font donc référence à un pan limité des problèmes liés à la notion d'égalité territoriale pour lesquelles des réponses sont formulées par l'intermédiaire des politiques menées sous l'égide du Ministère du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité.

sur les finances départementales d'aide sociale⁸³³. En 2012, les dépenses d'aide sociale des départements s'élèvent à 32,6 milliards d'euros⁸³⁴, soit 46 % des dépenses totales des départements et 61% des dépenses de fonctionnement. « De 1992 à 2008, la dépense d'action sociale a quasiment triplé, passant de 11 à 30 milliards d'euros »⁸³⁵. Cette augmentation des dépenses sociales s'explique par différents facteurs. L'acte II de la décentralisation est la cause à lui seul d'une grande part de cette augmentation. Mais cela n'est pas suffisant. Le vieillissement de la population, la crise économique et financière, la réforme des impôts locaux, et le désengagement de l'État sont autant de facteurs qui contribuent à une augmentation des dépenses départementales d'action sociale. Sur cette même période, en parallèle à cette augmentation globale, la dépense moyenne d'action sociale par habitant est passée de 182 euros à 462 euros⁸³⁶. Cette dépense sociale varie d'un département à l'autre. En effet, en 2008 toujours, la dépense sociale par habitant oscillait entre 324 euros pour le département de l'Ain et 664 euros pour celui de la Seine Saint Denis. « L'existence de disparités dans les montants par tête est une première preuve que le nombre d'habitants ne peut à lui seul expliquer les disparités interdépartementales »⁸³⁷. Les explications aux disparités sont donc à chercher ailleurs que dans la démographie des départements. L'étude menée a démontré que « l'augmentation du revenu imposable moyen des habitants du département se traduit par un accroissement de la dépense publique sociale mais dans des proportions moindres »⁸³⁸. Dès lors, la richesse des ménages peut constituer une part de l'explication, mais une part seulement. D'autres facteurs favorisaient l'augmentation du montant des dépenses sociales d'un département : la proportion des résidents de plus de 60 ans, ou de moins de 19 ans, le taux de chômage, les subventions et le revenu. Enfin les auteurs de l'étude relevaient un dernier facteur expliquant les disparités entre départements : leur

⁸³³ Certains travaux d'économie font référence à l'expression « action sociale » et non « aide sociale ». Au regard des précisions apportées sur les dépenses analysées dans leurs études, les auteurs regroupent sous le vocable « action sociale » ce que nous nommons « aide sociale ». Pour retranscrire la portée de leur travaux, nous respecterons leur terminologie, mais en sachant qu'elle fait référence au même objet d'étude que le nôtre. Sur la distinction « aide sociale » et « action sociale », v. *supra* § n° 4 et *infra* § n° 415.

⁸³⁴ Dépenses nettes, après déduction des récupérations, recouvrements et remboursements, E. AMAR, *Dépenses d'aide sociale départementale en 2012*, Série statistiques, DREES, février 2014.

⁸³⁵ S. FRERET et D. MAGUAIN, « Les déterminants des dépenses sociales des départements », *Informations sociales n°62, Décentralisation dans le champ social : où en est-on ?*, 2010, p. 99.

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 101.

⁸³⁷ *Ibid.*, p. 101.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 103.

analyse les a en effet amenés à penser qu'une part liée au choix de conduite des politiques locales expliquerait un pourcentage de 20 % de ces disparités⁸³⁹. Dès lors, les facteurs qui créent des différences entre départements face au poids de la dépense sociale sur leur budget sont nombreux et pas toujours objectivables.

2. Une péréquation verticale insatisfaisante

316. L'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution de 1958 dispose que « tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi. ». Ce transfert de financement qui accompagne un transfert de compétences dans la cadre de la décentralisation contribue à garantir le principe de libre administration des collectivités territoriales. Il s'agit du système de péréquation verticale qui s'incarne principalement dans la dotation globale de fonctionnement versée par l'État au département. Pourtant, lorsque le montant du financement accompagnant le transfert de compétence est fixé, aucune disposition n'impose de prendre en compte l'évolution future de la charge entraînée par la compétence en question. En effet, seule une évolution des dépenses liées à de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires qui ne donnerait pas lieu à compensation pourrait déboucher sur une déclaration de non-conformité de l'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution de 1958⁸⁴⁰. Aussi, le transfert de financement de l'État aux collectivités territoriales en matière d'aide sociale donne lieu à de nombreuses critiques et entraîne des difficultés financières importantes aux échelons locaux.

317. De nombreux rapports officiels dénoncent régulièrement l'insuffisance des transferts de financement opérés de l'État aux collectivités territoriales dans le cadre de la décentralisation⁸⁴¹ en matière sociale, et notamment dans le domaine de la dépendance des

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 104.

⁸⁴⁰ F. LAFARGUE, « La Constitution et les finances locales », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, pp. 17 et s ; J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, pp. 31 et s.

⁸⁴¹ COUR DES COMPTES, *La conduite par l'Etat de la décentralisation*, octobre 2009 ; COUR DES COMPTES, *Les suites données aux observations des juridictions financières*, Rapport public annuel, T.II 2009 ; P. JAMET, *Rapport sur la situation des finances départementales*, 20 avril 2010 ; G. CARREZ et M.

personnes âgées⁸⁴². Ces rapports mettent également en lumière la situation financière périlleuse de certains départements due à ces insuffisances de compensation. Leurs auteurs appellent régulièrement à l'indispensable et urgente refonte du système de financement de l'aide sociale nécessaire à son maintien. La prolifération de ces rapports témoigne à elle seule de l'ampleur de la problématique que constitue le coût du financement des dispositifs d'aide sociale pour les collectivités territoriales.

3. La position du Conseil constitutionnel

318. Le nombre de décisions récemment rendues par le Conseil constitutionnel en la matière souligne aussi la persistance de l'actualité de cette question. Pourtant, le Conseil n'a encore pas reconnu d'inadéquation du système de compensation mis en place par la loi et garanti par la Constitution aux besoins réels des collectivités. Plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité⁸⁴³ ont été posées portant sur le concours de l'État au financement de l'allocation personnalisée d'autonomie⁸⁴⁴, la prestation de compensation du handicap⁸⁴⁵, les revenu minimum d'insertion, revenu minimum d'activité, et revenu de solidarité active⁸⁴⁶. A

TENAULT, *Rapport du groupe de travail sur la maîtrise des dépenses locales, Conférence sur les déficits publics*, 20 mai 2010.

⁸⁴² COUR DES COMPTES, *Les personnes âgées dépendantes*, novembre 2005 ; H. GISSEROT, *Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 : prévisions et marges de choix*, La Documentation Française, 2007 ; A. VASSELLE, *Construire le cinquième risque, Rapport d'étape de la mission d'information commune sur la prise en charge de la dépendance et la création d'un cinquième risque*, Sénat, juillet 2008 ; P. MARINI et A. VASSELLE, *Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information dépendance*, 26 janvier 2011 ; V. ROSSO-DEBORD, *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission sur la prise en charge des personnes âgées dépendantes*, Assemblée Nationale, 23 juin 2010 ; A. RAHOLA, *Synthèse du débat national sur la dépendance*, Ministère des solidarités et de la cohésion sociale, juin 2011.

⁸⁴³ Ces questions prioritaires de constitutionnalité interviennent après d'autres tentatives des départements de faire reconnaître l'insuffisance des dispositifs de compensation financière en matière d'aide sociale. Ainsi, le Conseil constitutionnel avait eu à se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions qui prévoyaient cette compensation à propos de la décentralisation de la protection de l'enfance (Conseil constitutionnel, n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, *AJDA* 2011, p. 644 ; *Constitutions* 2011, p. 321, obs. O. Le Bot) et de la protection des majeurs (Conseil constitutionnel, n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *AJDA* 2011, p. 218, note M. Verpeaux ; *RFDA* 2010, p. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Ramblaud).

⁸⁴⁴ Décision n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault*, *Rec.* p. 308 ; *AJDA* 2011, p. 1348 ; *AJCT* 2011, p. 461, obs. F. Tourette.

⁸⁴⁵ Décision n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes d'Armor*, *Rec.* p. 333 ; *AJDA* 2011, p. 1348 ; *AJCT* 2011, p. 461 obs. F. Tourette.

⁸⁴⁶ Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis et autres*, *Rec.* p. 323 ; *AJDA* 2011, p. 1348 ; *AJCT* 2011, p. 461, obs. F. Tourette.

chaque fois, le Conseil constitutionnel a rendu une décision de conformité⁸⁴⁷ assortie d'une réserve « inoffensive »⁸⁴⁸. Pour « les départements requérants, les dispositions, qui fixent les modalités du concours de l'État aux départements pour le financement d'une partie des charges exposées par eux au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie, ne permettent pas de répondre, en l'absence de ressources suffisantes, ni à l'importance ni à l'augmentation de ces charges ; [...] ainsi, elles entraveraient la libre administration des collectivités territoriales en méconnaissance des articles 72 et 72-2 de la Constitution »⁸⁴⁹. Cette formulation des moyens est reprise presque à l'identique dans les deux autres décisions. Les départements à l'origine des questions prioritaires de constitutionnalité, et le Conseil d'État qui les a transmises au Conseil constitutionnel, considèrent que l'évolution des charges et des ressources constitue un changement de circonstances de faits qui autorise leur recevabilité malgré les décisions de constitutionnalité rendues auparavant sur les lois de décentralisation⁸⁵⁰. Sur ce point, le Conseil constitutionnel refuse de considérer que « l'évolution déséquilibrée entre l'augmentation des charges et l'augmentation des ressources allouées constitue un changement de circonstances justifiant le réexamen de la disposition contestée »⁸⁵¹. Le Conseil constitutionnel ne s'est donc pas prononcé sur les dispositions ayant antérieurement été déclarées conformes à la Constitution lors d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*.

⁸⁴⁷ B. FLEURY, « Compensation financières des charges transférées : le Conseil constitutionnel maintient sa jurisprudence », *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 28, 11 juillet 2011, p. 5 à 6.

⁸⁴⁸ P.-Y. GADHOUN, « La révolte des départements devant le Conseil constitutionnel », *Gazette du Palais*, n° 219-223, août 2011, p. 9.

⁸⁴⁹ Décision n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011 précitée (cons. n° 5) ; ce moyen est le même dans la décision n° 2011-144 QPC relative à la PCH (précitée) (cons. n° 5) et presque identique dans la décision n° 2011-142 QPC relative au RMI, RMA et RSA (les départements ajoutent une précision à leur moyen concernant la « méconnaissance du principe de compensation institué par le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ») (cons. 10).

⁸⁵⁰ S'agissant notamment de la Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011 relative au RMI/RMA et au RSA (précitée). La loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 *portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité* (précitée) avait en effet déjà donné lieu à un contrôle de constitutionnalité qui portait notamment sur l'article 4 de la loi en question : V. la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Rec.* p. 473, précitée.

⁸⁵¹ C. LAGRAVE, « Décentralisation sociale et récusation des juges constitutionnels : une réserve attendue au Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, n° 89, p. 149 à 154, à propos du cons. n° 17 de la décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011 précitée.

S'agissant des décisions portant sur la compensation financière des compétences APA⁸⁵² et PCH⁸⁵³, le Conseil constitutionnel constate la conformité des dispositifs mis en œuvre au regard des articles 72 et 72-2 de la Constitution considérant que les transferts de compétences sont bien accompagnés du transfert du financement correspondant. Il émet une réserve concernant la fixation d'un pourcentage du potentiel fiscal des départements au-delà duquel les dépenses engagées pour le financement du dispositif doivent être prises en charge par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie. Ce pourcentage doit en effet être fixé par le pouvoir réglementaire pour que les dépenses engagées par les départements ne soient pas si élevées qu'elles en « dénaturent » le principe de libre administration des collectivités territoriales⁸⁵⁴.

Dans la décision relative au transfert de compétence en matière de RMI/RMA et RSA, le Conseil constate que la transition du RMI/RMA au RSA s'accompagne d'un maintien des financements transférés de l'État aux départements auquel est ajoutée la somme allouée au financement de l'ancienne allocation parent isolé désormais intégrée dans le RSA. Il en déduit dès lors que les articles 72 et 72-2 de la Constitution sont là aussi respectés⁸⁵⁵. Ces décisions du Conseil constitutionnel donnent à voir l'appréciation qu'il opère de l'adaptation des compensations financières accompagnant les transferts de compétences à la charge que ces derniers provoquent pour les collectivités territoriales. Lorsqu'il n'y a pas de création ou de transfert de nouvelles compétences, mais simplement une extension de compétences déjà existantes, le Conseil procède à un contrôle restreint par lequel il se contente de constater que la compensation financière exigée à l'article 72-2 de la Constitution est bien prévue, sans s'intéresser à son adaptation aux besoins réels de la collectivité en la matière. La seule limite posée réside dans l'obligation pour le législateur de mettre en œuvre un système de financement qui ne porte pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales au point de le dénaturer. Pourtant, la quasi-unanimité des départements

⁸⁵² Allocation personnalisée d'autonomie.

⁸⁵³ Prestation de compensation du handicap.

⁸⁵⁴ Décision n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011 précitée, cons. n° 12 et 13, Décision n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011 (précitée), cons. n° 10 et 11. Sur la conciliation qu'opère le Conseil constitutionnel entre le principe de libre administration et la compensation à l'œuvre dans la décentralisation, v. J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *op. cit.*, p.31.

⁸⁵⁵ Décision 2011-142/145 du 30 juin 2011 précitée, cons. n° 26 et 27.

s'accordent sur l'insuffisance de ces transferts de financement, comme en témoigne notamment le nombre de départements à avoir soulevé devant un tribunal administratif une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point⁸⁵⁶.

4. La confirmation du « désengagement de l'État dans le domaine social »⁸⁵⁷

319. Le désengagement du niveau central dans la mise en œuvre des politiques sociales reporte sur les départements des charges en constante augmentation qui s'ajoutent aux pertes de ressources dues à la baisse des participations de l'État. Une affaire relativement récente est venue en témoigner : la loi du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées* a créé la Maison départementale des personnes handicapées⁸⁵⁸ qui gère, entre autres missions, le fonds départemental de compensation du handicap⁸⁵⁹. Selon la rédaction de la disposition qui prévoit le mode de financement de ce fonds, « le département, l'État, les autres collectivités territoriales, les organismes d'assurance maladie, les caisses d'allocations familiales, les organismes régis par le code de la mutualité, l'association mentionnée à l'article L. 323-8-3 du code du travail, le fonds prévu à l'article L. 323-8-6-1 du même code et les autres personnes morales concernées peuvent⁸⁶⁰ participer au financement du fonds »⁸⁶¹. La présence du verbe « pouvoir » dans l'énoncé a produit ses effets : à partir de 2008, les départements ont pu constater que l'État n'abondait plus ce fonds comme il le faisait les années précédentes. Face à cette perte

⁸⁵⁶ « Le département du Territoire de Belfort, le département des Alpes de Haute-Provence, le département du Puy-de-Dôme, le département de Meurthe-et-Moselle, le département de la Gironde, le département du Pas-de-Calais, le département du Val-de-Marne, le département de Vaucluse, le département de l'Allier, le département de Saône-et-Loire, le département de la Haute-Vienne, le département du Doubs, le département d'Ille-et-Vilaine, le département de l'Essonne, le département de Seine-et-Marne, le département du Gard, le département de l'Isère, le département des Deux-Sèvres, le département des Côtes d'Armor, le département de l'Eure, le département des Pyrénées Orientales, le département de la Dordogne, le département de l'Oise, le département du Nord et le département de l'Aisne ont présenté, à l'occasion de litiges pendants devant un tribunal administratif, des questions prioritaires de constitutionnalité mettant également en cause la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions législatives contestées par le département de la Seine-Saint-Denis et par le département de l'Hérault » (CE, 20 avril 2011, n° 346204), s'agissant de l'insuffisance de compensation accompagnant le transfert de compétence en matière de RMI/RMA et RSA.

⁸⁵⁷ J.-P. HARDY, « Le désengagement de l'État en matière sociale : la fin du développement social », *in Informations sociales n° 62 Décentralisation dans le champ social : où en est-on ?*, 2010, p. 72.

⁸⁵⁸ Art. L.146-3 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁵⁹ Art. L.146-5 du Code de l'action sociale et des familles. Ce fonds est destiné à financer les dépenses non déjà couvertes par des dispositifs législatifs et qui restent à la charge des personnes handicapées.

⁸⁶⁰ Nous soulignons.

⁸⁶¹ Art. L. 146-5 al. 3 du Code de l'action sociale et des familles.

substantielle de ressources, un département a tenté de contraindre l'État à financer le fonds par une action en référé provision. Mais en cassation, le Conseil d'État a rappelé au département la définition du verbe « pouvoir » et a donc légitimé le retrait de l'État de la liste des financeurs du fonds⁸⁶². Ce positionnement de l'État face aux dépenses sociales est lourd de conséquences au point que le constat des difficultés financières parfois graves des départements l'a poussé à créer en 2012 un fonds de soutien exceptionnel de l'État aux départements destinés à venir en aide à ceux qui sont le plus en difficulté⁸⁶³.

5. L'insuffisance de la péréquation horizontale

320. Dans le but de prévenir les inégalités territoriales, un système de péréquation horizontale a été mis en place afin de lisser ces inégalités entre départements. Le maintien d'un cadre national pour assurer l'organisation et le fonctionnement des compétences d'aide sociale décentralisées ne suffit pas à garantir l'égalité sur l'ensemble du territoire. En matière d'aide sociale, les disparités existantes entre départements ont des conséquences tant sur le montant des ressources disponibles que sur le poids des dépenses à engager : les départements les plus pauvres sont aussi ceux dont la population a le plus de besoins. Le principe de libre administration des collectivités territoriales imposent que celles-ci disposent de ressources propres qui leur permettent de donner corps à leur autonomie financière⁸⁶⁴. Ces ressources propres sont principalement fiscales et donc contingentées à la capacité contributive des contribuables concernés par l'impôt en question. Or il existe de grandes disparités entre départements du fait des écarts de potentiel fiscal entre les contribuables sur chaque territoire. Pour compenser ces écarts entre collectivités territoriales, et au nom du principe de solidarité nationale, des dispositifs de péréquation sont donc mis en œuvre à tous les échelons territoriaux. Pour les départements, deux fonds concourent à la répartition des ressources au regard de critères de richesse : le fonds national de péréquation des droits et mutation à titre onéreux⁸⁶⁵, et le fonds national de péréquation de la cotisation sur la valeur ajoutée des

⁸⁶² CE, 1^{er} mars 2013, n° 354243 ; H. RIHAL, « Nouvel échec des départements pour obtenir le financement par l'État des dépenses sociales », *AJDA* 2013, p. 1764.

⁸⁶³ Art. 48 de la loi 2012-1510 du 29 décembre 2012 *de finances rectificatives pour 2012*.

⁸⁶⁴ J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p.31.

⁸⁶⁵ Art. L. 3335-2 du Code général des collectivités territoriales.

entreprises des départements⁸⁶⁶. Ces fonds ont été institués à la suite du constat de l'augmentation croissante des inégalités entre collectivités locales. Mais ils sont par construction soumis à des aléas conjoncturels. Par exemple, l'alimentation du fonds des droits et mutation à titre onéreux est directement liée à la santé du marché immobilier. La chute du fonds en 2013 à 279,2 millions d'euros contre 578 millions d'euros en 2012 en est le témoin⁸⁶⁷. Par ailleurs, le caractère très peu rentable du fonds de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises a donné lieu à une refonte du dispositif dans la loi *de finances pour 2013*. La péréquation horizontale peut donc être un vecteur d'égalisation des dépenses et des ressources entre départements. Mais une contradiction apparaît : les systèmes de péréquation sont pour les collectivités territoriales les plus riches un frein à leur autonomie financière, alors qu'ils en constituent pour les plus pauvres une garantie⁸⁶⁸. Les dispositifs qui l'incarnent provoquent en effet des réactions défavorables chez les départements les plus riches qui y voient une ponction supplémentaire de leur budget ; et ils représentent finalement un intérêt à nuancer au regard de leur grande soumission à la situation économique et financière globale.

6. L'incidence des procès sur les finances locales

321. Les collectivités territoriales dénoncent parfois le coût des contentieux auxquels elles sont parties et l'absence ou au moins l'insuffisance de prise en compte par le juge administratif de ces coûts sur les budgets locaux. En tant que défenderesse lors d'un procès, et même si l'issue du procès lui est favorable, une collectivité territoriale ne serait jamais remboursée des frais qu'elle aurait engagés tout au long de l'instance, qu'il s'agisse des honoraires d'avocat lorsqu'elle s'en est adjoint les services, ou des coûts de fonctionnement

⁸⁶⁶ Art. L. 3335-1 du Code général des collectivités territoriales.

⁸⁶⁷ A. DEBARGE et G. HUET, « Esquisse d'une péréquation horizontale », *La Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 27, 1 juillet 2013, p. 2192.

⁸⁶⁸ Ce phénomène est bien retranscrit par les questions prioritaires de constitutionnalité posées en 2012 au Conseil constitutionnel par deux départements à propos de la constitutionnalité du fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux au regard du principe d'égalité des collectivités territoriales devant les charges publiques. Les deux départements considéraient en effet que le fonds en question portait une atteinte disproportionnée à leur autonomie financière et était contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales (cons. 3). V. Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, *Rec.* p. 315 ; *D. actu*, 4 juillet 2012, p. 1680, comm. S. Brondel ; *AJDA* 2012, p. 1310, note S. Brondel ; A. MANGIAVILLANO, « La péréquation au risque de l'égalité », *Revue française de droit constitutionnel* n° 92, 1 octobre 2012, p. 882.

interne provoqués par le procès. Un auteur va même jusqu'à évoquer « la réticence du juge administratif à tenir compte de ces coûts internes pour les collectivités »⁸⁶⁹.

Outre que le cadre législatif et réglementaire manifeste une conception sommaire du respect du principe d'égalité, la débâcle financière qui caractérise les budgets départementaux de façon globale, et en particulier en matière d'aide sociale, accentue les inégalités entre collectivités territoriales en matière d'aide sociale. Cette situation de fait se répercute sur les usagers de l'aide sociale dans leur accès aux dispositifs. Elle apparaît même très clairement dans le contentieux. Des mécanismes juridiques rendent en effet visibles les difficultés financières éprouvées par les départements dans le domaine de l'aide sociale. Un certain nombre de décisions rendues par les juridictions de l'aide sociale s'en font les témoins particulièrement éloquents.

§2. Le contentieux de l'aide sociale révélateur des difficultés financières des départements

322. L'étude du contentieux permet d'établir un lien entre la santé financière des départements et l'accès au juge de l'aide sociale. Les collectivités, en tant que débitrices d'une prestation et donc de son paiement, se livrent parfois à des batailles judiciaires pour échapper à cette dépense en se déclarant incompétentes. Ce phénomène est lisible à travers le contentieux du domicile de secours qui vise à déterminer la collectivité compétente pour prendre en charge un bénéficiaire de l'aide sociale. Dans cette situation, le bénéficiaire de l'aide sociale peut ne pas accéder à son droit car dans l'attente d'une décision de justice identifiant le débiteur de sa prestation il peut ne pas la percevoir, sauf par exemple à être admis en urgence. Il ne dispose en effet pas de solution juridique pour agir sur cette situation (A). On peut identifier une seconde manifestation des enjeux financiers de l'aide sociale sur les deniers départementaux au travers des contentieux de récupération et d'indu (B).

⁸⁶⁹ J.-F. FINON, « Plaidoyer pour une meilleure prise en compte du coût du contentieux pour les collectivités territoriales », *AJDA*, 2012, p. 617.

A. Le contentieux du domicile de secours : échapper au financement de l'aide sociale

323. Le domicile de secours est une notion centrale du droit de l'aide sociale. Elle permet en effet de déterminer l'imputation de la dépense liée à l'entrée dans un dispositif d'aide sociale d'un bénéficiaire. L'alinéa 4 de l'article L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7 ». L'article L. 122-1 précise « qu'à défaut de domicile de secours, ces dépenses incombent au département où réside l'intéressé au moment de la demande d'admission à l'aide sociale ». En tant que chef de file de l'aide sociale, le département est désigné comme la collectivité prioritairement compétente pour la prise en charge à l'aide sociale. L'État intervient subsidiairement dans la prise en charge des frais d'admission à l'aide sociale dans les domaines qui sont limitativement énumérés à l'article L. 121-7 du Code, mais aussi comme en dispose l'article L. 111-3, pour « les personnes dont la présence sur le territoire métropolitain résulte de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu choisir librement leur lieu de résidence, ou les personnes pour lesquelles aucun domicile fixe ne peut être déterminé ». Ainsi, deux catégories de collectivités publiques peuvent avoir à financer l'admission à l'aide sociale d'un bénéficiaire. Les conflits qui opposent les différentes autorités publiques pouvant être identifiées comme débitrices de la prise en charge d'une prestation d'aide sociale peuvent donc apparaître entre des départements, mais aussi entre des départements et l'État.

324. Le domicile de secours s'acquiert par une résidence ininterrompue de trois mois sur le territoire d'un département après la majorité ou l'émancipation pour les mineurs⁸⁷⁰. En revanche, l'hébergement dans un établissement sanitaire et/ou social, l'accueil ou le placement chez un particulier agréé n'emporte pas acquisition d'un autre domicile de secours, mais conserve celui que le bénéficiaire avait acquis auparavant. L'absence de conséquence sur le domicile de secours de l'hébergement en établissement ou en foyer agréé vise à ne pas dissuader les départements de créer de telles structures sur leur territoire de peur d'avoir à

⁸⁷⁰ Art. L. 122-2 du Code de l'action sociale et des familles.

assumer la charge financière des personnes qui y sont admises au titre de l'aide sociale. L'article L. 122-3 du Code précise comment le domicile de secours peut être perdu.

325. Le droit positif pose un cadre clair et précis à la détermination du domicile de secours nécessaire à l'imputation budgétaire de l'admission à l'aide sociale. Pourtant, le cadre juridique ne permet pas toujours de déterminer assurément quelle sera la collectivité compétente pour prendre en charge les frais d'aide sociale. Le nombre d'affaires contentieuses qui ont pour objet la détermination du domicile de secours illustre clairement ce phénomène.

326. Le législateur a prévu, avant la saisine d'un juge, deux procédures permettant à la collectivité se pensant sollicitée à tort de transmettre le dossier à une autre collectivité qu'elle estime compétente. L'une de ces procédures concerne la passation du dossier entre départements⁸⁷¹, l'autre celle des services de l'État vers un département⁸⁷², ou à l'inverse, d'un département aux services de l'État. Malgré ça, le contentieux du domicile de secours est fourni. La collectivité qui reçoit le dossier lorsqu'une première s'estime incompétente, et qui pense à son tour ne pas avoir à assurer la charge de l'admission, peut transmettre l'affaire à la Commission centrale d'aide sociale qui sera chargée de trancher le litige en premier et dernier ressort. Les arrêts rendus par cette juridiction sur le domicile de secours témoignent des tentatives trop fréquentes des collectivités publiques, quelles qu'elles soient, d'échapper au paiement de la prise en charge d'une admission à l'aide sociale. Plusieurs études ont été menées sur ce point, et n'ont malgré tout jamais abouti à une modification du cadre juridique ou à une évolution des comportements des acteurs de l'aide sociale. Certes, les situations des demandeurs de prestations d'aide sociale sont souvent complexes, et l'identification d'un domicile de secours, d'une résidence ou d'une domiciliation peut poser problème⁸⁷³. Mais le droit répond à cette complexité. Les moyens développés par les collectivités devant la Commission centrale d'aide sociale et devant le Conseil d'État sont clairement le reflet de leur volonté d'échapper à la prise en charge du financement de l'aide sociale. Et un auteur

⁸⁷¹ Art. L. 122-4 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁷² Art. R. 131-8 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁷³ Ce point a déjà été présenté *supra*, § 69 et s.

d'ironiser en évoquant un « *jeu du mistigri* » pour désigner l'attitude des collectivités débitrices pratiquant le « pourquoi payer si l'on peut s'en dispenser ? »⁸⁷⁴.

Une affaire, jugée par la Commission centrale en 2008 retient notre attention, tant pour les faits retraçant les différentes manœuvres des administrations publiques cherchant à échapper à leur obligation de paiement qui y étaient relatés, que pour le ton du juge dans sa décision, assez proche de l'instituteur s'adressant à de mauvais élèves⁸⁷⁵. Dans cette décision du 27 novembre 2008, *M. C.*⁸⁷⁶, deux préfetures refusaient l'une et l'autre d'assumer le financement de la prise en charge de M. C. au titre de l'aide sociale à l'hébergement. Il ne s'agissait donc pas d'une bataille entre deux départements, ou entre un département et l'État, mais bien, au sein de ce dernier, de deux services relevant de préfetures distinctes. En effet, la DDASS des Hauts de Seine avait saisi la Commission centrale en indiquant qu'elle n'était pas compétente pour cette admission, mais que la DDASS du Puy-de-Dôme l'était. Or comme le rappelait le juge de l'aide sociale, « aucune disposition ne donne compétence à la Commission centrale d'aide sociale pour statuer sur les litiges d'imputation financière à charge des services extérieurs de l'État dans l'un ou l'autre département entre les différents ressorts déconcentrés de l'État » ; et il se sentait obligé de rappeler ensuite à l'auteur de la saisine que « l'État est un ». La demande était d'autant plus inadéquate qu'il s'avéra que l'État représenté par les deux préfetures n'était en fait pas compétent en l'espèce, dans la mesure où un domicile avait été acquis par M. C. sur le territoire du département du Puy-de-Dôme. Or ce département n'ayant pas été impliqué par les services de préfeture, le juge de l'aide sociale s'était contenté, comme le prévoient les règles qui définissent son office, de répondre aux conclusions dont il était saisi et de rejeter la requête de la préfeture des Hauts de Seine. Cependant, la formulation de la décision montre que son enjeu principal résidait non pas seulement dans la réponse à la requête, mais aussi dans la dénonciation des comportements des services administratifs concernés et de leurs conséquences sur la réalisation du droit à prestation sociale de M. C. La Commission centrale a donc rappelé le

⁸⁷⁴ M. BORGETTO, « Vingt ans de jurisprudence en matière d'aide sociale. Histoires drôles, drôles d'histoires », in *Drôle(s) de droit(s), Mélanges en l'honneur d'Elie Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 7.

⁸⁷⁵ C. MAGORD, « Les difficultés de la détermination du débiteur : l'exemple du domicile de secours en matière d'aide sociale », in « *Droits des pauvres, pauvres droits* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, 429-437.

⁸⁷⁶ CCAS, 27 novembre 2008, *M. C.*, n° 070906, *BOCJAS* 2009/1, p. 15 à 20.

préfet des Hauts de seine à sa responsabilité quant au préjudice que subissait M. C. du fait de la cessation des versements dus à la famille d'accueil qui l'hébergeait. Sans aucun pouvoir d'injonction, le juge ne disposait pas des moyens nécessaires pour permettre la réalisation du droit de M. C. Il aurait fallu que ce dernier, sa famille d'accueil, ou toute personne y ayant intérêt, saisisse aussi le juge de l'aide sociale afin de faire constater la carence de la collectivité dans le paiement de la prestation. Il aurait peut-être obtenu une décision intimant à la collectivité l'ayant admis à l'aide sociale de s'acquitter de son obligation au titre de l'article L. 121-5 du Code de l'action sociale et des familles qui dispose que les dépenses d'aide sociale ont un « caractère obligatoire ». Rappelons cependant, dans le cas où la collectivité aurait refusé de payer malgré cette hypothétique décision de justice, que les juridictions de l'aide sociale ne disposent pas du pouvoir d'obtenir l'exécution de leur décision⁸⁷⁷.

327. Le juge de l'aide sociale est fréquemment témoin de ces tentatives des administrations publiques d'échapper à leur obligation de prise en charge. Le droit se trouve instrumentalisé quand il s'agit d'identifier la collectivité payeuse. Anticipant la diversité et la complexité des situations de fait caractérisant la vie des demandeurs d'aide sociale, le législateur fournit une réponse contentieuse donnant ainsi aux collectivités un outil pour fuir leur compétence en matière d'aide sociale et épargner leur budget du coût d'une prise en charge. On attendrait alors des juges qu'ils puissent dissuader les acteurs concernés de pratiquer ce genre de manœuvre. Encore faudrait-il qu'ils en aient les moyens juridiques. Une analyse des décisions rendues par la Commission centrale dont l'objet est la détermination de la collectivité compétente⁸⁷⁸ montre que depuis 2008, leur nombre a presque doublé par rapport au début des années 2000⁸⁷⁹. Sans doute peut-on voir ici une autre manifestation de la dégradation des finances des départements et des collectivités publiques en général, qui cherchent par conséquent à échapper à leurs obligations.

328. Le contentieux du domicile de secours écarte totalement le bénéficiaire de l'aide sociale de la procédure. Il est simple observateur, certes souvent très intéressé, mais ne

⁸⁷⁷ V. *supra* § n° 244-245.

⁸⁷⁸ Identifiée au codage 2200 dans la nomenclature du *BOCJAS*.

⁸⁷⁹ Parmi les décisions publiées par la Commission centrale d'aide sociale, entre 2000 et 2007, on trouve une moyenne de 16,75 décisions par an dont l'objet est la détermination de la collectivité payeuse. Cette moyenne passe à 36,5 décisions par an pour la période allant de 2008 à 2012. Nous ne disposons cependant pas de l'explication sur la manière dont ces affaires sont inscrites à l'ordre du jour de la juridiction.

disposant d'aucun moyen d'intervenir. Il peut ne pas pâtir de ces conflits entre payeurs potentiels. Il en ira ainsi si l'admission à l'aide sociale est prononcée et que la prestation est effectivement versée (s'il s'agit d'une prestation monétaire), ou mise en œuvre (s'il s'agit d'une prestation en nature) et que la contestation de la prise en charge financière apparaît après. Mais tel n'est pas toujours le cas. Dans l'affaire de M. C., celui-ci avait bien été admis à l'aide sociale. Mais dans le conflit qui l'opposait à la DDASS du Puy-de-Dôme, la DDASS des Hauts de Seine, qui avait à l'origine prononcé l'admission avant de se rétracter et de s'engager dans une instance, avait simplement cessé de financer la prise en charge de l'hébergement de M. C. Dès lors, comme le soulignait la Commission centrale dans sa décision, tandis que les DASS se déchargeaient l'une sur l'autre du financement de la prestation, ce dernier ne percevait pas l'émolument de son droit. La santé financière des collectivités publiques se répercute ici directement sur l'accès au(x) droit(s) du bénéficiaire de l'aide sociale. Elle produit des effets sur le droit à prestation qui a été reconnu à l'usager, mais aussi sur son accès au juge, puisqu'il semble que la saisine des juridictions de l'aide sociale soit indispensable, même si elle peut s'avérer insuffisante, pour obtenir dans ces situations la réalisation du droit.

Le contentieux de la détermination de la collectivité débitrice de la prise en charge peut avoir des conséquences sur l'accès au(x) droit(s) du bénéficiaire de l'aide sociale. Mais il existe d'autres actions susceptibles d'être engagées par les collectivités publiques et qui peuvent modifier le bénéfice de la prestation et ainsi concourir au dessin du parcours contentieux des bénéficiaires.

B. Les pratiques départementales de sollicitation des bénéficiaires de l'aide sociale : limiter le poids du financement de l'aide sociale

329. L'aide sociale est un droit subsidiaire. Cela signifie que la solidarité collective est sollicitée seulement si la solidarité familiale ne permet pas de répondre au besoin alimentaire qui déclenche la demande de prestation d'aide sociale. Cette subsidiarité se concrétise principalement par deux mécanismes : un premier qui vise à solliciter les obligés alimentaires du demandeur d'aide sociale avant de fixer le montant de la participation de la personne publique à la prise en charge ; et un second qui donne corps véritablement au caractère d'avance de la prestation d'aide sociale : la récupération. La pratique de ces deux mécanismes

peut être étudiée parallèlement aux difficultés financières des départements notamment quant à leurs conséquences sur les droits des usagers de l'aide sociale (1). La pratique des répétitions d'indus, qui consistent pour les départements à obtenir le remboursement de sommes versées par erreur à des bénéficiaires de l'aide sociale, révèle elle aussi l'importance pour les départements de réintégrer des sommes d'argent à leur budget local (2).

1. Les manifestations de la subsidiarité de l'aide sociale

Les conséquences de la mise en œuvre de la subsidiarité de l'aide sociale sur les pratiques des départements témoignent d'une absence d'harmonisation qui favorise les inégalités en matière de sollicitation des obligés alimentaires (a). La pratique des recours en récupération, bien qu'elle soit aussi parfois vectrice d'inégalités, illustre plus vraisemblablement la très faible marge de manœuvre dont disposent les départements dans leur choix politique de récupérer les montants qu'ils ont engagés au titre de l'aide sociale (b)

a) La mobilisation des obligés alimentaires

α) Le cadre de l'enclenchement de la solidarité familiale

330. Les articles L. 132-6, L. 132-7 et R. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles fixent les conditions dans lesquelles les obligés alimentaires d'un demandeur d'aide sociale peuvent être sollicités afin de participer à la prise en charge du besoin qui occasionne la demande d'aide. La collectivité publique, principalement le département, intervient théoriquement après l'enclenchement de la solidarité familiale et vient compléter à hauteur du coût de la prestation le financement de l'admission à l'aide sociale. C'est la subsidiarité. Or les départements ne sont pas compétents pour fixer les montants de la participation des obligés alimentaires à la prise en charge d'un demandeur d'aide sociale. C'est en effet le juge aux affaires familiales qui détient seul ce pouvoir⁸⁸⁰. Par le mécanisme de l'obligation alimentaire, les personnes identifiées par le Code civil comme des débiteurs doivent assumer, dans la limite de leurs ressources, la prise en charge du besoin de leur créancier alimentaire. En droit de l'aide sociale, le besoin qui fait apparaître la créance est par nature alimentaire. Il correspond à un minimum d'existence. En cas d'insuffisance de ressources, le demandeur

⁸⁸⁰ Malgré quelques pratiques floues dans ce domaine, déjà évoquées *supra* § n° 44 à 55.

d'aide sociale peut mobiliser deux types de solidarité pour satisfaire son besoin sans que l'un soit exclusif de l'autre : la solidarité familiale et la solidarité collective. L'aide sociale représente la manifestation de la solidarité collective et le jeu des obligations alimentaires donne corps à la solidarité familiale. Le principe de subsidiarité de l'aide sociale implique que la solidarité familiale prime sur la solidarité collective. Cette conception traditionnelle de l'aide sociale subsidiaire est aujourd'hui souvent écartée⁸⁸¹. Seuls l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées et le revenu de solidarité active⁸⁸² dans une moindre mesure sont soumis à l'obligation de faire jouer prioritairement la solidarité familiale sur la solidarité sociale.

β) L'hétérogénéité de la sollicitation des débiteurs alimentaires dans le cadre de l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées⁸⁸³

331. L'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées reste le seul dispositif d'aide sociale avec celui du RSA, dans le cadre duquel les départements peuvent se subroger au bénéficiaire afin de faire fixer par le juge aux affaires familiales le montant de la participation des obligés alimentaires à la prise en charge du besoin du bénéficiaire⁸⁸⁴. Cette subrogation peut intervenir au moment de la demande d'aide mais aussi *a posteriori*. Un rapport diffusé en 2009 sur la participation des obligés alimentaires au financement de l'hébergement collectif des personnes âgées⁸⁸⁵ permet de dégager plusieurs constats concernant tant les pratiques en la matière que les enjeux financiers qui y sont liés. Entre 1988 et 2008, le nombre de recours des tiers payeurs contre les obligés alimentaires a été multiplié par 2,75⁸⁸⁶, ce chiffre devant être mis en lien avec le vieillissement croissant de la population. Les auteurs du rapport constatent d'ailleurs que le nombre de recours par département est lié à l'importance de la

⁸⁸¹ Pour une approche des liens entre solidarité collective et familiale, v. F. MAISONNASSE, *L'articulation entre la solidarité collective et la solidarité familiale*, thèse soutenue à Grenoble le 26 septembre 2014.

⁸⁸² Art. L.262-10 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁸³ Nous tenons à rappeler que l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées est distincte de l'allocation personnalisée d'autonomie, qui elle n'est pas subsidiaire et ne nécessite donc pas l'enclenchement prioritaire de la solidarité familiale ni ne peut donner lieu à des recours en récupération.

⁸⁸⁴ Art. L. 132-7 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁸⁵ I. SAYN et B. MUNOZ PEREZ, *La contribution des familles au financement de l'hébergement collectif des personnes âgées*, Ministère de la justice et des libertés, pôle d'évaluation de la justice civile, septembre 2009.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 3. Les tiers payeurs ne sont pas seulement les départements mais aussi les établissements d'hébergement qui accueillent les personnes âgées.

population âgée de plus de 60 ans présente sur le territoire de la collectivité. De même, les finances départementales destinées à l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées pèsent d'autant plus sur les budgets locaux que la population de plus de 60 ans est importante. On aurait pu alors formuler l'hypothèse que le nombre de recours dépend du poids du financement de l'hébergement des personnes âgées sur les finances locales. Or une analyse des taux de recours par département vient contredire ce présupposé. Le nombre d'actions en justice engagées par les départements à l'encontre des débiteurs alimentaires du bénéficiaire de l'aide sociale semble « devoir être expliqué par la diversité des pratiques administratives locales »⁸⁸⁷ bien plus que par le nombre de personnes âgées⁸⁸⁸. Outre les problématiques provoquées par ce mécanisme en matière d'accès au(x) droit(s)⁸⁸⁹, on constate donc que la sollicitation des familles varie d'un département à l'autre et que cela crée des inégalités territoriales. Ces inégalités liées aux pratiques locales sont d'autant plus difficiles à expliquer que les enjeux des recours contre les obligés alimentaires pèsent très peu sur les budgets locaux au regard des sommes en jeu.

γ) Le faible enjeu financier de l'enclenchement de la solidarité familiale

332. La mise en relation des sommes engagées au titre du financement de l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées et de celles perçues par les départements à la suite d'un recours judiciaire contre les obligés alimentaires suffit à témoigner du très faible enjeu financier que ce contentieux représente pour les collectivités territoriales. Ainsi, « en 2004, les départements ont consacré 3 116 039 157 euros à l'aide à la prise en charge des personnes âgées en établissement. Le montant total des condamnations fixées par les juges la même

⁸⁸⁷ I. SAYN et B. MUNOZ PEREZ, *La contribution des familles au financement de l'hébergement collectif des personnes âgées*, op.cit. p. 14.

⁸⁸⁸ D'autant que les recours judiciaires contre les obligés alimentaires ne constituent qu'une des différentes sortes d'actions dont disposent les services et établissements sanitaires et sociaux à leur encontre.

⁸⁸⁹ V. par exemple C. BASSET, *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, Editions des Journaux Officiels, Rapport du Conseil Economique et Social, 2008 ; E. ALFANDARI, « L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer » ; C. BASSET, Rapport présenté au Conseil économique et social, 2008, 47 p. Editions des Journaux Officiels », *RDSS* 2008 p. 993 ; I. SAYN et L.-H. CHOQUET, *Obligation alimentaire et solidarités familiales ; entre droit civil, protection sociale et réalité familiale*, Droit et Société n° 31, LGDJ, 2000 ; F. LE BORGNE-UGUEN et M. REBOURG, *L'entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Des Sociétés, PU Rennes, 2012, notamment I. SAYN, "Du droit civil au droit de la protection sociale ou comment transformer des solidarités familiales en obligations alimentaires" ; C. MAGORD, « Les conditions de ressources, critères d'accès aux prestations d'aide sociales », in *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, Lextenso LGDJ, 2012 pp. 97 à 118.

année s'élève à 4 628 052 euros. Il représente 1,5 pour 1000 des dépenses consacrées par les départements à ce titre »⁸⁹⁰. Pourtant, le nombre de ces recours s'est nettement accru au fil du temps. Leurs pratiques peuvent créer des inégalités entre départements puisque selon le principe de libre administration des collectivités territoriales, ils sont libres de récupérer ou non des sommes auprès des obligés alimentaires des personnes qu'ils prennent en charge au titre de l'aide sociale au titre de l'article L. 132-7 du Code de l'action sociale et des familles, ou bien de décider de règles de récupération plus favorables.

Les recours en récupération et le contentieux qui y est lié, en ce qu'ils portent sur la possibilité de recouvrer une somme d'argent déjà engagée par la collectivité, sont aussi une fenêtre d'entrée qui permet d'analyser les enjeux financiers de l'aide sociale et son poids sur les budgets locaux.

b) Les recours en récupération

333. La récupération⁸⁹¹ a pour conséquence de remettre en cause *a posteriori* le bénéfice d'une prestation qui a été attribuée à un bénéficiaire. La mise en œuvre de ce mécanisme est difficilement prévisible dans la mesure où elle intervient après l'admission au droit à une prestation et est principalement aléatoire. Une étude du droit positif montre qu'à force de réformes et d'évolution du cadre juridique qui régit les conditions d'octroi d'une prestation d'aide sociale, le fondement de la subsidiarité perd de son essence. Il souffre en effet de tant d'exceptions qu'on peine aujourd'hui à le considérer comme étant encore d'actualité. Au-delà de la remise en cause de son caractère d'élément de définition du droit à une prestation d'aide sociale, on note que sa mise en œuvre parcellaire dans le champ des aides sociales provoque des incertitudes et des inégalités dans le parcours d'accès au(x) droit(s) des demandeurs et des bénéficiaires. Le droit de l'aide sociale prévoit en effet la possibilité pour les départements de concevoir des conditions de récupération plus favorables aux bénéficiaires et à leur famille que celles prévues par le Code de l'action sociale et des familles. Cette possibilité est ouverte au titre du principe de libre administration des collectivités territoriales. Malgré une forte

⁸⁹⁰ I. SAYN et B. MUNOZ PEREZ, *La contribution des familles au financement de l'hébergement collectif des personnes âgées*, *op.cit.*, p. 14.

⁸⁹¹ Pour une présentation des récupérations des prestations sociales, v. V. BONNIN, « La récupération des prestations sociales en question », *RDSS*, 2005, p. 993. Plus précisément sur l'aide sociale V. M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op.cit.*, § n°214 et s. ; et E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op. cit.* § n° 222 et s.

restriction de l'étendue des recours en récupération, plusieurs points d'entrée nous permettent de tester l'hypothèse qu'ils affectent l'accès au(x) droit(s) de l'aide sociale.

Conditionnée par la survenance d'un événement modifiant la situation de besoin du demandeur (α), la pratique de ces récupérations témoigne du peu de marge de manœuvre dont disposent les départements en la matière pour choisir d'y renoncer au titre du principe de la libre administration (β), ces pratiques apparaissent dans le contentieux (γ).

α) Les récupérations en réponse à la modification de la situation de besoin du bénéficiaire

334. La récupération consiste en la faculté pour la collectivité qui a versé une aide à un bénéficiaire de recouvrer cette somme lorsque la situation de besoin du bénéficiaire a été modifiée par un événement et que son admission à l'aide sociale en est remise en cause, totalement ou partiellement. Les recours en récupération se distinguent des hypothèses de révision des décisions d'admission. Les conséquences d'une décision de révision ne jouent que pour l'avenir, alors qu'un recours en récupération fait de la prestation de subsistance une simple avance récupérable pour la collectivité, lorsque le bénéficiaire connaît un changement de situation lui permettant de rembourser sa « dette » d'aide sociale. A l'origine prévue pour s'appliquer à l'ensemble des dispositifs de l'aide sociale, la récupération a été peu à peu cantonnée pour aujourd'hui ne concerner que quelques fragments de l'aide sociale. Ainsi, les prestations les plus récentes, comme l'allocation personnalisée d'autonomie⁸⁹², la prestation de compensation du handicap⁸⁹³ et le revenu de solidarité active⁸⁹⁴ ne sont pas soumises à ce mécanisme de subsidiarité. Des prestations d'aide sociale restent concernées, mais dans une certaine mesure seulement. C'est le cas pour l'aide à l'hébergement des personnes handicapées, pour laquelle la récupération en raison d'un retour à meilleure fortune est écartée, ainsi que la récupération sur la succession du bénéficiaire quand les héritiers sont le conjoint, les enfants, les parents ou la personne qui a effectivement assuré la charge de la personne handicapée de son vivant. Sont également exclues les récupérations sur le donataire

⁸⁹² Art. L. 232-19 du Code de l'action sociale et des familles ; s'agissant de cette prestation, on note que la formulation de l'article qui exclut la possibilité de les récupérer le montant des aides versées en cas de succession, legs ou don, ne le fait pas expressément s'agissant du retour à meilleur fortune.

⁸⁹³ Art. L. 245-7 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁹⁴ Art. L. 262-49 du Code de l'action sociale et des familles.

ou le légataire⁸⁹⁵. Pour cette prestation d'hébergement, le seul recours en récupération qui peut encore être exercé est celui qui porte sur la succession de la personne handicapée, si les héritiers ne sont pas sa famille ou la personne s'étant occupée d'elle de son vivant, ce qui réduit considérablement son étendue. L'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées reste la seule prestation à donner lieu à des recours en récupération au sens de l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles puisque les récupérations sur l'aide à domicile en faveur des personnes âgées sont limitées par des seuils fixés par voie réglementaire⁸⁹⁶. Pour cette prestation, des recours peuvent être entrepris à l'encontre du bénéficiaire de l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées lorsque celui-ci revient à meilleure fortune, ou contre sa succession, contre son donataire, ou contre son légataire.

On peut s'attacher à rechercher comment les départements se positionnent face à ces actions en récupération.

β) Finances départementales et pratique des recours en récupération

335. Le Code de l'action sociale et des familles fixe le cadre général dans lequel doivent s'effectuer les recours en récupération. L'article L. 132-8 pose les conditions dans lesquelles les recours en récupération peuvent être enclenchés : « Des recours sont exercés, selon le cas, par l'État ou le département : 1° Contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ou contre la succession du bénéficiaire ; 2° Contre le donataire, lorsque la donation est intervenue postérieurement à la demande d'aide sociale ou dans les dix ans qui ont précédé cette demande ; 3° Contre le légataire. [...] ». L'article suivant permet de garantir ces récupérations par une pratique consistant à grever d'hypothèques légales des immeubles appartenant aux bénéficiaires de l'aide sociale sur demande du président du Conseil général ou du représentant de l'État dans le département⁸⁹⁷. Dans le domaine de l'aide sociale aux personnes âgées, le régime concernant les prestations à domicile est plus favorable que celui pour les prestations d'accueil en établissement pour les bénéficiaires et leur famille : les récupérations portant sur des sommes inférieures à 760 euros ne peuvent donner lieu à un recouvrement et, concernant les récupérations sur succession, seule la partie de l'actif net successoral dépassant un seuil de

⁸⁹⁵ Art. L. 344-5 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁹⁶ Art. L. 132-12 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁹⁷ Art. L. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles.

46 000 euros peut être ponctionnée⁸⁹⁸. Enfin, le code prévoit dans quelles mesures les dons et legs peuvent être pris en compte et prélevés dans le cadre de la récupération⁸⁹⁹.

336. Le règlement départemental d'aide sociale est aussi une source dans laquelle peuvent figurer notamment des règles qui, en respectant le droit énoncé dans le Code de l'action sociale et des familles, fixent des conditions d'obtention ou de bénéfice du droit à une prestation plus favorables. Ces conditions plus favorables peuvent s'entendre comme la prévision de critères de recours en récupération plus restrictifs pour la collectivité territoriale. On retrouve alors ici une difficulté déjà présentée concernant l'existence et la légalité de ces documents réglementaires locaux. Certains départements n'en disposent tout simplement pas. D'autres fonctionnent avec un règlement établi depuis trop longtemps pour correspondre encore au droit positif national en vigueur. D'autres enfin ont rédigé des règlements départementaux qui peuvent contenir des dispositions illégales, mais qui sont appliquées ; seul un contrôle de légalité opéré par le juge administratif pourrait remédier à ces situations. Une étude récente vient cependant nuancer ce propos pessimiste.

337. Une enquête menée auprès d'une vingtaine de départements a montré en effet que ces derniers, qui disposaient très souvent d'un règlement départemental « consultable en ligne », y « présentaient en détail les dispositifs de récupération ainsi que les modalités de celle-ci »⁹⁰⁰. L'étude porte seulement sur les recours en récupération pour les aides sociales versées aux personnes âgées. On peut donc expliquer que les auteurs n'aient pas relevé d'illégalités majeures dans les règlements départementaux dans la mesure où la législation n'a pas évolué depuis la réforme de l'allocation personnalisée d'autonomie en 2001. En revanche, le fait que chacun des vingt départements interrogés dispose d'un règlement départemental dénote avec le constat dressé en région Rhône-Alpes en septembre 2014. Seuls six des huit départements de cette région étaient dotés d'un tel règlement⁹⁰¹. L'étude rapportée par Mesdames F. Clerc et V. Donier démontre qu'en matière de récupération des aides sociales, le principe de libre administration des collectivités territoriales présente peu d'intérêt. Il est en

⁸⁹⁸ Art. R. 132-12 du Code de l'action sociale et des familles.

⁸⁹⁹ Art. R. 132-11 du Code de l'action sociale et des familles.

⁹⁰⁰ F. CLERC et V. DONIER, « La récupération par les départements des aides versées aux personnes âgées. La pratique des départements », *AJDA*, 2013, p. 280.

⁹⁰¹ Parmi ces six règlements départementaux, seuls deux étaient véritablement applicables, les autres ayant été mis à jour pour la dernière fois il y a plus de dix ans.

effet constaté que les départements interrogés récupèrent presque systématiquement après le décès du bénéficiaire. Ces récupérations s'effectuent toujours dans le cadre des dispositions législatives et réglementaires contenues dans le Code de l'action sociale et des familles, sans qu'aucun des départements sollicités n'indique mettre en œuvre des conditions de récupération plus favorables. On peut cependant relever que deux des départements interrogés acceptent de soumettre aux élus des demandes de remises gracieuses formulées par les bénéficiaires ou leurs ayants-droits. En revanche, les récupérations en cas de retour à meilleure fortune sont moins encadrées. Un seul département a procédé à la détermination de critères entraînant le recours, les autres procédant « par examen individuel des dossiers »⁹⁰².

La relative homogénéité des pratiques départementales peut trouver à s'expliquer par le poids sur les finances locales que représente la compétence dépendance⁹⁰³. Très largement confié aux départements, le financement de la dépendance est normalement compensé dans le cadre de la décentralisation. Mais cette compensation n'est pas intégrale, et ne remédie pas aux inégalités entre départements. En 2011, la charge nette totale⁹⁰⁴ pour les départements de la prise en charge de l'action sociale en faveur des personnes âgées était de 4,96 milliards d'euros⁹⁰⁵, soit toujours en augmentation au regard des données des années précédentes⁹⁰⁶. L'aide sociale à l'hébergement⁹⁰⁷ ne donne pas lieu à compensation et représentait une dépense nette en 2011 de 1260 millions d'euros. On comprend dès lors l'intérêt qu'ont les départements à récupérer les sommes qui sont récupérables au regard de la charge qui pèse sur leur budget. Il est ainsi constaté que « le poids des récupérations, recouvrements, remboursements et annulations divers, évalué en rapportant les recettes correspondantes aux dépenses brutes en 2011, est très variable selon la catégorie d'aide considérée : minime pour l'aide sociale à l'enfance (2,7 %), il atteint 4,8 % pour les dépenses totales liées au RSA et au RMI, 8,4 % pour l'aide sociale aux personnes handicapées et 14,9 % pour l'aide sociale aux

⁹⁰² F. CLERC et V. DONIER, « La récupération par les départements des aides versées aux personnes âgées. La pratique des départements », *op. cit.*, p. 281.

⁹⁰³ Pour un état des lieux récent, voir M. HOUSER, « Les défis du financement de la dépendance par les départements », *AJDA*, 2013, p. 288.

⁹⁰⁴ La charge nette correspond à la dépense brute de laquelle sont déduits les recettes de type récupérations et indus et les apports spécifiques de l'Etat (Concours CNSA pour les personnes âgées).

⁹⁰⁵ ODAS, « Dépenses départementales d'action sociale en 2011 », *La lettre de l'ODAS*, juin 2012, p. 9.

⁹⁰⁶ M. HOUSER, « Les défis du financement de la dépendance par les départements », *op. cit.*

⁹⁰⁷ V. l'art. L. 231-4 du Code de l'action sociale et des familles.

personnes âgées. »⁹⁰⁸. L'aide sociale aux personnes âgées, au regard de son coût pour les départements et du cadre national de récupération posé dans le Code de l'action sociale et des familles, laisse trop peu de marge de manœuvre aux collectivités pour qu'elles puissent décider de rendre plus favorables pour les bénéficiaires et leurs ayants-droit les conditions de bénéfice des prestations. Cela nous apparaît pouvoir expliquer la pratique relativement homogène des départements en matière de récupération.

γ) L'apparition contentieuse⁹⁰⁹ de la pratique des récupérations

338. Les demandes de remises gracieuses que peuvent formuler les bénéficiaires d'aide sociale qui font l'objet d'un recours en récupération sont presque systématiquement refusées⁹¹⁰. La saisine du juge reste alors la seule voie de contestation possible. Le juge spécialisé de l'aide sociale est compétent. Les commissions départementales et centrale d'aide sociale et le Conseil d'État sont donc amenés à se prononcer lorsqu'ils sont saisis d'une requête dont l'objet est une récupération. L'absence de véritable voie de contestation autre que la saisine des juridictions – puisque les demandes de remises gracieuses sont presque toujours rejetées – explique peut-être la part non négligeable qu'occupe le contentieux des récupérations dans l'activité des juridictions de l'aide sociale. Entre le 1^{er} janvier 2003 et le 1^{er} janvier 2013, sur les 93 décisions rendues par le Conseil d'État en matière d'aide sociale, 31 avaient pour objet la récupération de sommes versées au titre de l'admission d'une personne dans un dispositif d'aide sociale. Cela représente un pourcentage non négligeable de 33,3 % de l'ensemble du contentieux de l'aide sociale traité par le Conseil d'État ces dix dernières années.

339. La pratique des récupérations d'aide sociale et le contentieux qui en émane témoignent de l'importance que représente pour les départements cette possibilité de réintroduire dans leur budget malmené un certain pourcentage de sommes préalablement engagées. La pratique des répétitions d'indus illustre elle aussi la nécessité pour les collectivités publiques de récupérer des sommes qui ont été versées à tort à un bénéficiaire.

⁹⁰⁸ I. LEROUX, *Dépenses d'aide sociale départementale en 2011*, Série statistiques, DREES, mars 2013, p. 12.

⁹⁰⁹ E. MULLER, « Le contentieux de la récupération de l'aide sociale des départements », *AJDA* 2013, p. 282.

⁹¹⁰ Au regard des données recueillies dans le cadre de l'étude retranscrite par F. CLERC et V. DONIER, « La récupération par les départements des aides versées aux personnes âgées. La pratique des départements », *op. cit.*

2. Les répétitions à la suite du versement ou de la perception indus de prestations

α) Le cadre juridique de la répétition de l'indu en droit de l'aide sociale⁹¹¹

340. La distinction entre une récupération et une répétition d'indu tient au fait que la perception d'une prestation d'aide sociale est remise en cause dans le premier cas à cause d'un changement de situation, et dans le second cas à cause d'une erreur des services ou de l'usager. Un indu correspond par définition à une somme qui a été versée alors qu'elle n'était pas due⁹¹². La répétition d'indu consiste en l'action de se voir restituer une somme d'argent qui avait été accordée à tort, sans fondement. Elle se distingue de la récupération qui fait écho au caractère subsidiaire et d'avance de l'aide sociale. Dans la situation d'une répétition d'indu, il n'est en aucun cas question du remboursement d'une avance, mais simplement de la remise en conformité d'une situation juridique qui, ayant donné lieu à une mauvaise interprétation ou à une mauvaise déclaration, avait débouché sur le versement non justifié d'une prestation. On trouve le fondement de la répétition d'indu dans le Code civil à l'article 1376 : « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ». L'article suivant du même code, 1377, dispose que « lorsqu'une personne qui par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. [...] ». L'article R. 131-4 du Code de l'action sociale et des familles indique que « lorsque les décisions administratives d'admission ont été prises sur la base de déclarations incomplètes ou erronées, il peut être procédé à leur révision, avec répétition de l'indu. Dans ce cas, la révision est poursuivie devant l'autorité qui a pris la décision ». On relève que cette disposition ne mentionne pas la possibilité que l'erreur puisse être imputable à l'administration. En pratique pourtant, elle s'applique à l'ensemble du champ de l'aide sociale et adosse à la procédure de révision d'une décision d'admission à l'aide sociale la possibilité pour l'organisme qui a versé la prestation à tort de la récupérer. Cette disposition n'est applicable que dans le cas où l'indu n'est pas imputable à une fraude de la

⁹¹¹ Pour une présentation généraliste de l'indu en matière sociale, v. J.-M. BELORGEY, « De la répétition de l'indu en matière de prestations sociales », *RDSS* 2008 p. 321.

⁹¹² V° « Indu », in G. CORNU et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

part du bénéficiaire⁹¹³. On trouve dans le Code des dispositions spécifiques concernant la répétition d'indu en matière de RSA⁹¹⁴ et de la prestation de compensation du handicap⁹¹⁵

β) L'apparition contentieuse de la pratique des répétitions d'indus

341. Comme pour l'ensemble des litiges qu'il a à trancher, le juge de l'aide sociale statue selon les règles du plein contentieux objectif. Le Conseil d'État confirme la compétence des commissions départementales et centrale d'aide sociale s'agissant du contentieux de l'indu, quelle qu'en soit la cause⁹¹⁶. On rappelle en revanche que le contentieux de l'indu du revenu de solidarité active est confié au juge administratif de droit commun⁹¹⁷. Le juge de l'aide sociale apprécie donc tant la légalité formelle de la décision qui est attaquée (le plus souvent un refus de demande de remise gracieuse) que le fondement de la décision relative à la répétition de l'indu, la pertinence d'accorder une remise gracieuse, et dans quelles proportions⁹¹⁸. La répétition d'indu peut intervenir n'importe quand dans le respect de la prescription quinquennale⁹¹⁹. Ainsi, même au décès du bénéficiaire, il est possible pour le département qui a versé indûment une prestation de récupérer cette somme sur la succession de ce dernier. Le fait que la prestation en question ne soit pas susceptible de recours en récupération n'empêche pas le département de procéder à une répétition d'indu sur la succession puisque les deux procédures sont bien distinctes⁹²⁰. La part de ce contentieux dans le contentieux de l'aide sociale traité par le Conseil d'État est de 20 % soit 19 décisions

⁹¹³ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op.cit.*, § n° 220. En cas de fraude, une procédure de sanction punitive distincte et juridictionnelle peut être engagée par l'administration (comme c'est prévu pour le RSA aux articles L. 262-2 et -3 du Code de l'action sociale et des familles). Une procédure pénale peut aussi être déclenchée au titre de l'article 313-1 du Code pénal.

⁹¹⁴ Art. L.262-45 et s. du Code de l'action sociale et des familles.

⁹¹⁵ Art. R. 245-69 à -72 du Code de l'action sociale et des familles.

⁹¹⁶ CE, 10 mars 2010, *Robert et Thomas*, n° 316750, *Tab. Rec. Lebon* p. 634 ; *AJDA* 2010, p. 526.

⁹¹⁷ V. sur le contentieux de l'indu RSA A. CIAUDO, « Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active », *AJDA* 2013, p. 294.

⁹¹⁸ Dans le cadre du contentieux RSA, V. CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, précitée. On rappelle aussi s'agissant du contentieux du RSA que l'exigence d'un recours préalable avant de saisir le juge est valable dans le contentieux de l'indu. Cependant une demande de remise gracieuse équivaut à un recours préalable et autorise donc la saisine du juge (CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et El Mouny*, précité).

⁹¹⁹ Sauf pour la Prestation de compensation du handicap pour laquelle la prescription est de deux ans.

⁹²⁰ CE, 10 mars 2010, *Robert et Thomas*, n° 316750, *Tab. Rec. Lebon*, p. 364 ; *AJDA* 2010, p. 526, sur la possibilité de procéder à une répétition d'indu sur la succession d'un bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie.

rendues entre le 1^{er} janvier 2003 et le 1^{er} janvier 2013 sur les 93 rendues en la matière. On constate donc, comme pour le contentieux en matière de récupération, que les répétitions d'indus sont à l'origine d'une part importante du contentieux de l'aide sociale devant le Conseil d'État. L'objet de ce contentieux, la réintégration dans les budgets locaux de sommes ayant été versées à tort, est similaire à celui du contentieux des récupérations. Dès lors, la pratique des répétitions d'indus s'aligne sur celle des récupérations au regard de l'enjeu financier que cela représente pour des collectivités territoriales en difficulté.

342. Les finances départementales sont affectées par la compétence d'aide sociale qui a été confiée aux départements dans le cadre de la décentralisation. L'importance des dépenses entraînées par cette compétence provoque un certain nombre de réactions de la part des collectivités débitrices des prestations qui cherchent par tous les moyens soit à épargner leur budget d'une nouvelle dépense, soit à le renflouer par l'engagement de procédures légalement prévues. Dans le cadre de l'aide sociale, le principe de libre administration selon lequel les collectivités territoriales devraient être véritablement autonomes dans leur choix politique de mettre en œuvre des conditions d'accès aux prestations plus favorables que celles légalement prévues, n'a que très peu de sens au regard de la situation financière dans laquelle se trouvent les départements. Les pratiques qui en découlent, et qui apparaissent dans le contentieux de l'aide sociale, affectent le parcours d'accès au(x) droit(s) des demandeurs et bénéficiaires de l'aide sociale en insérant des étapes supplémentaires, en retardant leur accès à la prestation, et en accentuant le caractère temporaire ou incertain de son bénéfice. Les solutions auxquelles recourent les départements sont problématiques dès lors que les actions en récupération ou en répétition, légalement fondées, sont formées à l'encontre d'usagers dont on a vu qu'ils ont un accès d'autant plus limité au droit que les dispositifs prévus ne fonctionnent pas. Le lien entre l'état des finances de l'aide sociale et l'accès au(x) droit(s) des usagers est donc indéniable. Mais le financement du dispositif contentieux en lui-même est également la cause d'atteintes aux droits des justiciables.

Section 2. Le financement incertain du dispositif contentieux de l'aide sociale

343. La présentation du financement du dispositif contentieux de l'aide sociale semblerait pouvoir apporter des explications aux différents aspects qui caractérisent l'accès au juge de

l'aide sociale et son office. En réalité l'accès aux données sur ce point est très complexe et permet de donner à voir une fois de plus la confusion qui règne dans le champ normatif de l'aide sociale. Ainsi, la détermination de l'imputation budgétaire du financement du contentieux de l'aide sociale reste très incertaine (§1) et le manque d'investissement dans ce dispositif est visible tant au regard de l'activité des juridictions que de la rémunération de leur personnel (§2).

§1. L'imputation budgétaire du financement du contentieux d'aide sociale

344. Le financement des juridictions administratives de droit commun est prévu au programme 165 « Conseil d'État et autres juridictions administratives » de la mission « conseil et contrôle de l'État » du budget général de l'État. Ce programme concerne cinquante et une juridictions non spécialisées : le Conseil d'État, huit cours administratives d'appel, quarante-deux tribunaux administratifs, et la Cour nationale du droit d'asile. La consultation des rapports du Sénat⁹²¹ et de l'Assemblée nationale⁹²² sur ce programme, établis à l'occasion de l'élaboration du projet de loi de finances annuelle permet de prendre conscience de l'étendue des activités et missions à financer que nécessitent les fonctions juridictionnelles et administratives assurées par ces entités. Aucune indication dans ce programme, ni même dans cette mission, ne fait état du financement des juridictions spécialisées de l'aide sociale.

345. S'interroger sur le financement d'un dispositif contentieux peut sembler surprenant et mérite sans doute quelques éclairages. Contrairement à l'ensemble des juridictions, le financement des juridictions sociales a été à l'origine de nombreux débats dans la période de l'immédiat après-guerre. Les dépenses issues des juridictions spéciales de la sécurité sociale, comme l'ensemble des dépenses provoquées par la création de la sécurité sociale, ne devaient en aucun cas occasionner de frais imputables au budget de l'État. C'est ce qui ressort des

⁹²¹ V. la présentation des crédits en commission, par la Commission des finances du Sénat et son rapporteur spéciale M. C. GUENÉ sur le programme 165 pour le projet de loi de finances pour 2014.

⁹²² ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n° 1428 du 10 octobre 2013 *au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi de finances pour 2014* (n° 1395), par M. C. ECKERT.

écrits de P. Laroque retranscrits dans un rapport du CERCRID de mars 2007⁹²³. « Dans son ouvrage *Au Service de l'Homme et du Droit*⁹²⁴, il évoque le volume considérable du contentieux généré par la mise en place de la sécurité sociale et la nécessité de prévoir des "mécanismes adaptés" à cette situation. Il indique surtout que la création de la sécurité sociale s'est faite à partir de négociations avec le ministère de la santé et le ministère des finances et qu'il était entendu que "toutes les dépenses touchant de près ou de loin à la sécurité sociale, y compris les frais de fonctionnement de l'administration et des juridictions contentieuses, [seraient] supportées sur le produit des cotisations" ». De cette manière, le financement du dispositif contentieux de la sécurité sociale n'a pas été confié à l'État et imputé au budget du ministère de la justice, il a été directement intégré dans le budget de la sécurité sociale. Le contentieux de l'aide sociale n'est pas financé sur les crédits de la sécurité sociale. Il faut chercher ailleurs les règles de son financement.

346. La poursuite de cette recherche s'est avérée complexe et insatisfaisante. Les éléments concernant les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont en effet particulièrement inaccessibles. La première des données qui mérite ainsi d'être rapportée est la difficulté que nous avons rencontrée pour trouver des informations sur le financement du dispositif contentieux de l'aide sociale. Une consultation des documents budgétaires de l'État, qu'il s'agisse du budget général, des budgets annexes et des comptes spéciaux ne nous ont pas permis d'identifier d'imputation s'agissant de ce poste de dépenses. Nous avons donc interrogé les personnes ressources susceptibles d'avoir des informations à ce sujet. Certains magistrats qui président les juridictions de première instance et la Commission centrale, malgré leur recherche ne sont pas parvenus non plus à trouver des sources permettant d'en identifier le financeur. Le personnel administratif de ces juridictions ne nous a pas non plus apporté de précisions. A travers les discours et à partir des recherches entreprises, une forte présomption ressort s'agissant du rattachement au Ministère des affaires sociales de la juridiction d'appel de l'aide sociale, ce qui confirmerait l'hypothèse de son financement sur les crédits de ce ministère plutôt que sur ceux du ministère de la justice.

⁹²³ I. SAYN (dir.) et al., *Naissance et évolution d'une juridiction. Le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, Université de Saint Etienne, CERCRID, mars 2007, p. 22.

⁹²⁴ P. LAROQUE, *Au service de l'Homme et du Droit - Souvenirs et réflexions*, La Documentation Française, 1993, p. 208.

Une enquête interne de la Direction générale de la cohésion sociale⁹²⁵ mentionne que la rémunération des secrétaires chargés du greffe des commissions départementales relève principalement du programme 124 du budget général de l'État, soit le programme intitulé « Conduite et soutien des politiques sanitaires, sociales, du sport, de la jeunesse et de la vie associative ». Mais s'agissant du financement des commissions départementales d'aide sociale, une donnée vient semer le trouble : en effet, on lit que 1,5 équivalent temps plein travaillé de secrétariat a été financé sur le budget d'une collectivité territoriale. En l'absence de précisions nous supposons qu'il s'agit d'un département. La rémunération des rapporteurs est encore plus dispersée entre le budget de l'État et celui des collectivités territoriales. S'il venait à être confirmé que des départements financent le personnel de certaines juridictions de première instance, cela n'irait pas sans poser de problème au regard des exigences d'impartialité d'une juridiction. A l'heure actuelle, nous sommes dans l'impossibilité de présenter précisément le financement du dispositif contentieux de l'aide sociale.

Il est donc impossible de présenter sans incertitude le mode de financement du dispositif contentieux de l'aide sociale. Ce constat peut illustrer le désintérêt dont cette matière peut faire l'objet de la part des pouvoirs publics. Mais ce désengagement provoque en plus des conséquences qui se manifestent de façon tangible sur le jugement et sur le statut du personnel.

§2. Les manifestations tangibles d'un financement insuffisant

Les données accessibles concernant le jugement dans les juridictions de l'aide sociale donnent à voir de la faiblesse des moyens dont elles disposent (A), le statut du personnel des juridictions de l'aide sociale illustre également la situation d'abandon qui les caractérise (B).

A. Les conséquences sur le jugement

347. L'enquête menée fin 2012 auprès des juridictions de l'aide sociale⁹²⁶ révèle les conséquences du transfert du contentieux du RSA aux tribunaux administratifs, et de l'exigence de la contribution pour l'aide juridique sur le taux de saisine des commissions

⁹²⁵ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012.*

⁹²⁶ *Ibid.*

départementales et le taux d'appel devant la Commission centrale. Entre 2008 et 2012, le nombre total de dossiers nouveaux enregistrés par année devant les commissions départementales est passé de 37 229 à 13 808. Quant au taux d'appel devant la Commission centrale, il est passé de 8 % en 2010 à 5,4 % en 2011. L'enquête rapporte aussi un délai moyen d'audiencement de 169 jours⁹²⁷ et un délai de notification de la décision de 22 jours pour les juridictions de première instance. Le temps moyen consacré à un dossier par le secrétariat est de 1h50, allant de 2h30 pour les dossiers concernant une aide sociale aux personnes âgées à 1h15 pour ceux concernant les aides médicales d'État. Le temps moyen d'instruction est lui de 3h. Enfin, le temps moyen d'audience est de 24 minutes si le requérant est entendu et de 11 minutes s'il ne l'est pas. Ces données sont sans doute obsolètes aujourd'hui⁹²⁸ et elles sont seulement des moyennes qui témoignent mal de l'hétérogénéité des pratiques.

348. Après les deux questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la composition des commissions départementales⁹²⁹ et de la commission centrale⁹³⁰ d'aide sociale, un grand nombre de juridictions de première instance ont cessé de siéger, ou ont ralenti leur activité. En effet, en l'absence d'indication pour pallier les conséquences de leur « décapitation », certaines commissions départementales ont eu des difficultés à « recomposer leur juridiction »⁹³¹, d'autres ont même tout bonnement « suspendu les audiences », « certains présidents estimant que les commissions départementales ne pouvaient plus siéger en l'état »⁹³². En décembre 2012, une commission départementale n'était pas en activité car elle n'avait pas pu procéder au remplacement de l'agent chargé de son fonctionnement.

⁹²⁷ On note sur le délai moyen d'audiencement de fortes fluctuations selon les prestations concernées, mais les auteurs du rapport mentionnent aussi comme causes « le comportement de l'autorité dont la décision a été attaquée quant à la production des pièces et mémoires en défense ».

⁹²⁸ Le témoignage de M. P. Joxe à propos de ses expériences dans les commissions départementales d'aide sociale montre la disparité des pratiques selon les juridictions, les magistrats-présidents ou encore l'objet des dossiers. V. P. JOXE, *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, op. cit., pp. 188 et s.

⁹²⁹ CC, 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC précitée.

⁹³⁰ CC, 8 juin 2012, n° 2012-250 QPC *M. Christian G.* précitée.

⁹³¹ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, op. cit., p.5.

⁹³² *Ibid.*, p.5.

B. La faiblesse de la rémunération du personnel

349. L'identification des normes qui régissent le fonctionnement des juridictions spécialisées de l'aide sociale est ardue. Un seul arrêté a pu être trouvé concernant la rémunération du personnel qui participe à l'activité de la Commission centrale d'aide sociale. Il s'agit de l'arrêté du 4 mars 2008 relatif au montant des indemnités susceptibles d'être allouées aux personnalités qui participent aux travaux de la Commission centrale d'aide sociale. L'ancien texte qui fixait la rémunération de ces personnalités datait de 1999⁹³³. Les montants des indemnités qui y figuraient étaient donc en francs, et il a fallu attendre 2008, soit 8 ans après le passage à l'euro pour que ce texte soit modifié et que les montants soient revalorisés. Le terme « revalorisation » est sans doute un peu fort. On notera par exemple qu'un rapporteur perçoit par dossier une vacation d'un montant fixe de 20 euros dans la limite de 1725 euros par an. L'indemnité forfaitaire du président de la juridiction est fixée à 2156 euros par an. Pour comparaison, on peut se référer au montant des rémunérations des personnels des juridictions de sécurité sociale et même simplement à la rédaction de la circulaire⁹³⁴ qui fixe ces montants. On relève une toute autre précision dans la rédaction et un véritable souci de rémunérer l'ensemble du temps consacré à l'activité de membres de la juridiction de sécurité sociale⁹³⁵. Le montant de la rémunération des présidents est fixé en référence au traitement budgétaire des magistrats de premier grade et de son indice réel majoré 834. Aucune considération de ce type n'apparaît dans la fixation des montants des rémunérations du personnel de la juridiction d'appel de l'aide sociale. On ne peut que constater la faiblesse de ces montants qui viennent confirmer la critique formulée par M. J.-M.

⁹³³ Arrêté du 16 août 1999 *relatif au montant des indemnités susceptibles d'être allouées aux personnalités qui participent aux travaux de la Commission centrale d'aide sociale*, JORF n° 215, 16 septembre 1999.

⁹³⁴ Circulaire DSS/Agriculture/2003/n° 350 du 15 juillet 2003 *relative à la réforme du contentieux technique de la sécurité sociale et aux tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) prise en application du décret n° 2003-614 du 3 juillet 2003 relatif au contentieux de la sécurité sociale*.

⁹³⁵ « Ils perçoivent une indemnité par audience d'une demi-journée. [...] La rémunération des présidents est liée à l'activité juridictionnelle ; l'indemnité rémunère la tenue d'audience proprement dite, les études qui lui sont préparatoires et l'élaboration de tous actes et décisions qui lui sont rattachés. Par ailleurs les fonctions administratives d'organisation générale des travaux du tribunal, qui incombent au seul président de la juridiction, doivent également être prises en compte. Pour ce faire il faut considérer que le temps passé par le président de la juridiction à des tâches administratives doit être rémunéré comme temps d'audience » *Ibid.*

Belorgey qui dénonçait en 2007 la rémunération des présidents de section « à un tarif horaire inférieur à celui en vigueur pour rémunérer les femmes de ménage »⁹³⁶.

⁹³⁶ J.-M. BELORGEY, « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS* 2007, p. 494.

CONCLUSION DU TITRE 2

350. Dans leur face-à-face avec les départements et les juridictions, les usagers de l'aide sociale contestant une décision défavorable sont souvent seuls. Alors que la vocation alimentaire de la prestation objet du différend ou du litige témoigne d'une vulnérabilité certaine, les pouvoirs publics n'ont pas mis en œuvre de dispositif d'appui efficace qui permette de rétablir l'équilibre de la confrontation. Si parfois le législateur prévoit la possibilité pour l'utilisateur d'être accompagné dans ses démarches auprès de l'administration, les acteurs à qui incombe la mise en œuvre du dispositif sont souvent en carence. Par exemple, des départements et des agences régionales de santé n'ont pas créé la liste de personnes accompagnantes pourtant exigée à l'article L. 311-15 du Code de l'action sociale et des familles.

Lorsque les usagers souhaitent saisir une commission départementale d'aide sociale afin qu'elle tranche le litige auquel ils sont parties, ils peuvent le faire sans être représenté puisqu'ils sont dispensés de l'obligation de recourir à un avocat. Quand bien même ils feraient appel au service d'un professionnel du droit, ce dernier maîtrise rarement les règles de l'aide sociale et notamment de son contentieux.

Seul donc, l'utilisateur de l'aide sociale fait face à des personnes publiques - les départements et les juridictions - qui bien que mieux armées s'agissant de la maîtrise des règles de droit, ne disposent elles aussi que de faibles moyens pour favoriser le respect des impératifs d'une contestation équilibrée. Le poids des compétences sociales pèse lourd sur le budget des départements qui sont pourtant chefs de file en la matière, les différents dispositifs de péréquation ne permettant pas de remédier significativement aux disparités territoriales. Au contentieux, des litiges ayant pour objet la détermination du domicile de secours témoignent de la nécessité d'épargner les finances locales de dépenses en matière d'aide sociale. Ceux portant sur des procédures de récupérations illustrent encore la nécessité de réintroduire des sommes dans le budget des départements.

Au-delà des insuffisances caractérisant les finances départementales en matière sociale, le financement du dispositif contentieux de l'aide sociale est opaque. Aucun élément n'a été identifié qui permette de connaître avec certitude l'imputation budgétaire du financement des

juridictions de l'aide sociale. La faiblesse de la rémunération des magistrats qui président les commissions départementales révèle quant à elle un désintérêt flagrant de la part des pouvoirs public

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

351. L'accès au juge de l'aide sociale est compromis par une série de facteurs qui entrave le cheminement d'une contestation engagée afin d'obtenir le bénéfice de l'émolument d'un droit. Les juridictions spécialisées d'aide sociale doivent être identifiées parmi la diversité de celles compétentes en la matière, qu'elles relèvent de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, ce qui altère leur visibilité. Leur dénomination ne témoigne pas non plus de leur caractère juridictionnel. La composition des commissions départementales et centrale de l'aide sociale et les règles qui déterminent leur fonctionnement diffèrent du droit commun administratif. Cette spécialisation, qui visait à adapter le dispositif contentieux à la particularité des litiges, s'avère être un échec tant d'un point de vue institutionnel que procédural. Les conditions qui permettraient de constater que les voies de recours dont disposent les justiciables de l'aide sociale sont accessibles et effectives ne sont pas réunies. L'accès au juge est d'abord mis en péril par l'absence de cadre et de cohérence des recours non juridictionnels qui peuvent le précéder. La pratique des recours gracieux diffère d'un département à l'autre. Ils se déroulent parfois dans des conditions non respectueuses de la légalité, les procédures permettant de les contrôler étant insuffisantes. En dehors de la phase juridictionnelle, ces recours – facultatifs ou obligatoires – conditionnent l'accès aux juges situés en aval du parcours contentieux. La délivrance des informations nécessaires à l'ouverture d'une action en justice devant les commissions départementales d'aide sociale peut ainsi être altérée par les conditions dans lesquelles se déroulent ces recours.

352. Le droit en vigueur qui règle le déroulement de la contestation dans une phase non juridictionnelle puis juridictionnelle est éparpillé et parfois lacunaire. Les juges doivent composer avec ces règles et leurs interprétations incertaines. Les justiciables, caractérisés par leur situation de vulnérabilité en tant que demandeurs d'aide sociale face à une administration, ne bénéficient pas d'un accompagnement qui rééquilibrerait sensiblement les forces en présence. Les dispositifs d'aide à l'accès au(x) droit(s) sont peu adaptés et parfois inaccessibles. Le contentieux de l'aide sociale souffre alors d'une carence généralisée de moyens notamment financiers au point que les décisions rendues par la juridiction d'appel et le Conseil d'État en

sont des révélateurs. Dans un tel contexte, l'accès juridictionnel aux droits de l'aide sociale semble bien compromis.

PARTIE 2. L'ACCÈS JURIDICTIONNEL AUX DROITS A L'AIDE SOCIALE

353. Les droits à l'aide sociale⁹³⁷ trouvent leur fondement dans un ensemble d'énoncés à valeur constitutionnelle se regroupant de façon homogène sous le principe de solidarité. Le Conseil constitutionnel s'y réfère lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des dispositifs d'aide sociale tels qu'ils sont créés et mis en œuvre dans les lois. L'interprétation qu'il retient de ces énoncés porte la marque de considérations relevant de déterminants autres que juridiques. Le droit *de* l'aide sociale et les droits *à* l'aide sociale sont historiquement façonnés par les affrontements politiques dont ils sont l'objet. Malgré cela, les droits à l'aide sociale tels qu'ils sont signifiés dans les lois présentent les qualités de véritables droits subjectifs. L'observation des normes de l'aide sociale conduit à ce constat (Titre 1). Les juges sont alors les garants des droits à l'aide sociale et ils contribuent à les réaliser (Titre 2).

Titre 1. Des normes aux droits

Titre 2. Des droits à leur réalisation

⁹³⁷ L'expression « le droit à l'aide sociale » (au singulier) sera employée pour faire référence non pas à un droit vague à l'aide sociale qui pourrait en tant que tel être revendiqué devant un juge, mais à un certain droit à l'aide sociale, par exemple le droit à une aide humaine à domicile pour les personnes dépendantes, ou encore le droit au RSA-socle pour les personnes sans ressources et sans activité professionnelle. Pour cette raison, il sera le plus souvent fait mention « des droits à l'aide sociale » tels qu'ils apparaissent dans le droit positif.

TITRE 1. DES NORMES AUX DROITS

354. Qualifier un droit de droit social est une opération qui peut sembler anodine. Les enjeux sont au contraire nombreux et apparaissent à travers de la diversité de définitions qui ont pu être données et qui sont encore données de cette catégorie de droits. Une auteure proposant un panorama des définitions existantes en identifie trois types : les définitions par énumération, par genre et différence, et par fonction⁹³⁸. Le premier type de définition, par énumération, est un peu arbitraire mais présente l'intérêt, si l'on se détache du problème de l'exhaustivité, d'être précis et de rendre concret l'objet de l'analyse. C'est ce type de définition que l'on trouve dans les sources juridiques des droits sociaux, comme par exemple la Charte sociale européenne de 1961, le PIDESC⁹³⁹ de 1966, les constitutions irlandaise et espagnole ou encore le Préambule de la Constitution de 1946 pour l'exemple français. Il peut être constaté que d'autres types de droits apparaissent dans ces listes, comme par exemple des droits économiques. Le deuxième type de définition, par genre et différence, est fréquemment utilisé dans des théories doctrinales qui défendent une différence entre les droits sociaux et d'autres catégories de droits. L'opération intellectuelle consiste à faire entrer les droits sociaux dans un genre englobant – par exemple les droits de l'homme – pour procéder ensuite, par différenciation, à leur identification. Cette distinction se fonde notamment sur les oppositions classiques selon lesquelles les « vrais » droits de l'homme seraient des « droits-libertés », « droits de », ou « droits individuels » alors que les droits sociaux seraient des « droits-créances », « droits à », ou encore « droits collectifs ». Comme le premier type de définition, le deuxième peut être critiqué à plusieurs titres notamment concernant la validité de ces distinctions. Enfin le troisième type de définition, par référence à la fonction des droits sociaux, se retrouve majoritairement dans les discours des juristes engagés qui veulent les valoriser. La fonction permettant d'identifier les droits sociaux peut être celle qui vise à la garantie de la dignité humaine ou la lutte contre les inégalités. La critique la plus importante qui doit être formulée à propos de cette définition des droits sociaux par fonction est quelle est

⁹³⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les droits sociaux : éléments de définition », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, pp. 15 et s.

⁹³⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

construite sur un présupposé idéologique fort. Mais chaque type de définition retenue présente des avantages et des limites quant à son opérationnalité.

355. Le troisième type de définition nous semble le plus approprié pour analyser les droits à l'aide sociale compte tenu de leur caractère finalisé. Une auteure définit les droit sociaux comme : « un ensemble de droits garantis par les textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droits des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique et dans une perspective de justice sociale »⁹⁴⁰. Cette définition met en exergue le caractère finalisé des droits sociaux, en même temps qu'elle ouvre les domaines où ils peuvent s'épanouir. Nous la retiendrons dans notre analyse en ajoutant aux supports normatifs pouvant signifier des droits sociaux celui de la loi. Les fondements auxquels il est fait référence dans cette définition méritent d'être analysés (Chapitre 1) afin de mieux identifier les droits à l'aide sociale (Chapitre 2).

Chapitre 1. Les fondements du droit de l'aide sociale

Chapitre 2. L'identification des droits à l'aide sociale

⁹⁴⁰ D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, pp. 29 et s.

Chapitre 1. Les fondements du droit de l'aide sociale

356. Les juges constitutionnels, le Conseil d'État et les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale se réfèrent aux fondements de l'aide sociale pour rendre leurs décisions. Leur analyse permet alors une mise en perspective éclairante. Avant d'être conçus comme des arguments juridiques pouvant servir de soutien à la position d'une juridiction, ces fondements sont historiques. Le phénomène de pauvreté entraîne depuis l'Antiquité une réaction de la société qui vise à la fois à le maîtriser dans un souci d'ordre public et à proposer des mesures de soutien aux personnes démunies. Les différentes idéologies ou doctrines qui ont fondé les réponses institutionnelles à la pauvreté sont extrêmement variées, voire même opposées (Section 1). Ces contradictions conduiront en 1946 au texte qui contient les fondements constitutionnels actuels de l'aide sociale contemporaine (Section 2).

Section 1. Les fondements théoriques de l'aide sociale

357. Les positions théoriques contemporaines développées en réaction au phénomène de pauvreté accompagnent et alimentent la construction du droit social et particulièrement du droit du travail. Ces conceptions se dessinent dans la législation adoptée à partir de la Révolution. Écartelée entre la logique libérale d'après 1789 et les considérations tenant à la fraternité issues de la pensée chrétienne, l'aide aux personnes pauvres se construit depuis la fin du XVIII^{ème} siècle à travers des oppositions doctrinales, reflets de considérations politiques (§1). La période d'élaboration du Préambule de la Constitution de 1946 exacerbe ces oppositions (§2).

§1. Les oppositions doctrinales sources d'incohérences de l'aide sociale contemporaine

358. Historiquement, l'aide aux personnes démunies trouve sa source dans la logique de charité issue des préceptes de la religion chrétienne. Tout au long du parcours de transformation de la société féodale en une société républicaine, on assiste à un glissement de cette logique de charité à la logique contemporaine de la solidarité (A). La solidarité présente

en effet l'intérêt de permettre un certain consensus entre les idéologies politiques qui s'affrontent dès la III^{ème} République (B).

A. Le glissement de la charité à la solidarité

359. D'un point de vue historique⁹⁴¹ et pour notre aire géographique, le droit à des secours relève de la charité, et plus précisément de la charité chrétienne. Dans ce cadre, il n'est pas possible de parler de droit à une prestation d'aide sociale dans la mesure où aucune obligation juridique n'impose la mise en place d'un dispositif d'aide, ni ne sanctionne les carences possibles qu'il pourrait présenter. On est loin donc du droit subjectif ou du droit de créance. La logique de charité est construite sur une obligation purement morale. La charité, comme justification du droit à des secours est la « source morale ou spirituelle d'assistance, d'aide matérielle aux plus défavorisés par la nature ou par la vie (malades, orphelins, pauvres, chômeurs) »⁹⁴². Dans sa première acception, la charité fait référence à l'amour de l'autre, au sens chrétien, ce qui confirme et renforce la dimension religieuse de ce fondement de l'assistance. Plutôt que de droit aux secours, il est d'ailleurs plus juste dans le cadre d'une action sous-tendue par la charité, de parler de devoir d'assistance.

1. De l'Antiquité à la fin du Moyen-Age

360. Dès l'Antiquité, l'Église et l'État interviennent en faveur des populations indigentes. La distinction entre les pauvres valides, aptes au travail et pauvres invalides, inaptes, organise déjà l'accès aux actions de charité dans la législation byzantine⁹⁴³. Seules les personnes indigentes, identifiées comme telle par leur incapacité de travailler, peuvent bénéficier de la charité. L'État et l'Église se partagent les interventions d'assistance. Par exemple, les pouvoirs publics distribuent de la nourriture et permettent à l'Église de disposer des moyens financiers pour accueillir et venir en aide aux indigents. A cette époque, la charité repose sur

⁹⁴¹ Pour des présentations détaillées de l'histoire de l'assistance, V. notamment E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op. cit.* pp. 3 et s. ; M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité, op.cit.*, pp. 144 et s. ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, pp. 11 et s. ; D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté, op.cit.*, pp. 28 et s. et pp. 250 et s. Ces trois ouvrages seront utilisés et cités dans ces développements qui suivent sur le glissement de la charité à la solidarité comme fondement de l'assistance.

⁹⁴² V° « Charité » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

⁹⁴³ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté, op.cit.*, p. 29.

deux constats : l'incapacité à travailler et les nécessités de domiciliation des indigents. On cherche notamment à contenir le phénomène de pauvreté en évitant les flux migratoires de personnes pauvres vers des localités où sont installés des dispositifs d'aide⁹⁴⁴. Au Moyen-Age, la charité devient le monopole de l'Église en raison de l'incapacité du régime féodal à répondre aux besoins. Les ressources de l'Église proviennent de la charité privée, des ressources qu'elle produit et de celles qu'elle prélève⁹⁴⁵. Elle met ainsi en place de nombreuses prestations en nature à destination des indigents. Des établissements d'accueil sont créés, comme les hôtels dieux, les léproseries et les hospices⁹⁴⁶. A partir du XVI^{ème} siècle, les pouvoirs publics vont progressivement reprendre une place dans la mise en œuvre de l'assistance aux pauvres. Leur intervention va se réaliser principalement à deux échelons, communal et royal⁹⁴⁷. L'accroissement de celle du pouvoir royal se manifeste notamment par la création d'établissements d'enfermement⁹⁴⁸ destinés aux pauvres. A cette époque en effet, les croisements entre assistance et maintien de l'ordre public⁹⁴⁹ sont flagrants. « La charité, voulue par Dieu et par le roi, fonde la société, la justifie et la conserve. Au XVIII^{ème} siècle, se dessine ainsi la double orientation de l'assistance, à la fois conservatrice – au sens où elle tend au maintien de l'ordre dans la Cité – et progressiste – en ce qu'elle vise l'amélioration des conditions de vie des populations les plus démunies »⁹⁵⁰. L'objectif des dispositifs à destination des personnes pauvres oscille entre l'aide, la punition et l'isolement.

2. La période révolutionnaire et les premières constructions doctrinales de l'assistance

361. La deuxième moitié du XVIII^{ème} siècle voit se développer une critique forte et globale du système d'assistance basé sur la charité. Qu'il s'agisse de la logique elle-même, qui consiste à octroyer des secours aux personnes démunies parce qu'elles sont démunies, ou du volet répressif traitant le phénomène de la mendicité, l'ensemble du système construit par

⁹⁴⁴ *Ibid.* p. 29.

⁹⁴⁵ Comme la dîme par exemple.

⁹⁴⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op.cit.*, p. 13, § n° 13.

⁹⁴⁷ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté, op.cit.*, p. 30 à 35.

⁹⁴⁸ Nous reprenons ici la terminologie de M. M. Borgetto et R. Lafore *Ibid.*, p. 14, § n° 14.

⁹⁴⁹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté, op.cit.*, p. 31 et 33.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 35.

la charité religieuse, est remis en cause, qu'intervienne ou non le pouvoir royal. La terminologie même est rejetée. Le vocable « charité », trop empreint de religion, coexiste mal avec le courant laïc qui imprègne les sphères idéologiques d'avant la Révolution. Ce rejet est particulièrement visible au plan institutionnel. Ainsi, les nombreux établissements de charité sont dénoncés comme étant le siège de maltraitances graves, mais aussi au regard de leur gestion plus que douteuse par les autorités religieuses ou royales⁹⁵¹. La portée théorique de la charité est également très critiquée en ce que l'octroi de secours entretiendrait l'oisiveté et la paresse⁹⁵² de ceux qui en bénéficient⁹⁵³. On voit alors apparaître une doctrine nouvelle selon laquelle la pauvreté émanerait des failles de l'organisation sociale et entraînerait « une dette certaine et incontestable à l'égard des plus démunis »⁹⁵⁴. Cette dette légitimerait et même obligerait à l'intervention de l'État par la création d'un service public de l'assistance. Cette logique s'inscrit dans la conception d'organisation sociale du contrat social de Rousseau, et la dette de la société envers les plus démunis apparaît en réponse à la rupture du contrat censé assurer à chacun de ses membres la liberté et la sécurité.

La période révolutionnaire, si elle est riche en avancées doctrinales, n'est pas marquée par une amélioration de la condition des pauvres. Bien au contraire. Les travaux du Comité de mendicité dès 1790 et ceux du Comité de secours révèlent une nouvelle conception de l'assistance et l'identification d'une dette sacrée de la société à l'égard des plus pauvres et parallèlement d'un « droit à la subsistance ». Les différents écrits témoignent d'un large consensus sur ce point. Pourtant, aucune disposition de la Déclaration des droits de 1789 ne contient de droit aux secours. La volonté de ne consacrer dans cette déclaration que les droits naturels de l'homme, c'est-à-dire ceux qui lui sont reconnus « simplement parce qu'il est homme », a justifié l'exclusion d'un tel droit au secours qui émane de l'organisation sociale de la vie des hommes entre eux. Certains auteurs défendent pourtant la possibilité de concevoir ce droit à la subsistance comme un droit naturel. Cette conception ne repose plus sur l'idée de charité mais sur celle de la solidarité qui est « censée n'avoir d'autre origine ni d'autre fin que la conservation des droits naturels, il suffit en effet de poser l'homme comme

⁹⁵¹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit., p. 15, § n° 16.

⁹⁵² La « *trappe à l'inactivité* » générée par les dispositifs d'insertion a donc de lointains ancêtres.

⁹⁵³ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op.cit., p. 37.

⁹⁵⁴ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit., p. 15, § n° 16.

titulaire d'un droit naturel à la subsistance ou à l'existence pour que ce droit, par là-même, soit nécessairement reconnu et se retrouve nécessairement garanti dans la société »⁹⁵⁵.

Les différents constituants à l'œuvre après la Révolution tarderont à insérer le droit au secours dans les déclarations de droits ou dans les constitutions. On retrouve cependant la reconnaissance d'une « dette sacrée » à l'égard des citoyens malheureux⁹⁵⁶, mais qui ne constitue pas, vraisemblablement, un droit de créance, en tout cas dans son affirmation dans la Déclaration de droits de 1793. Il en va autrement dans le corps de la Constitution. En effet, l'article 122 reconnaît à tous la garantie des secours publics et se situe dans la partie de la Constitution intitulée « De la garantie des droits ». Il semble alors que ce texte reconnaisse le droit au secours comme un véritable droit de l'homme au même titre que les autres droits énumérés dans le même article. Dans la législation contemporaine de ce texte constitutionnel apparaissent différentes affirmations du droit au secours. Une loi du 19 mars 1793 reconnaît ainsi que : « Tout homme a droit à sa subsistance par le travail s'il est valide ; par des secours gratuits s'il est hors d'état de travailler. Le soin de pourvoir à la subsistance du pauvre est une dette nationale »⁹⁵⁷. Malgré le consensus entre révolutionnaires autour de la nécessité de reconnaître un véritable droit au secours, il aura fallu attendre 1793 pour que la « dette sacrée » qu'il constitue et le droit de créance auquel elle répond soient constitutionnalisés. Cette consécration ne fut suivie que de peu d'effets en raison de la situation économique du pays à cette époque.

3. Du directoire à la fin du Second Empire : l'assistance comme solution au maintien de l'ordre public

362. Durant cette période, on assiste à un net recul des idées révolutionnaires en matière d'assistance. Si plusieurs régimes distincts s'enchaînent, le courant libéral imprègne

⁹⁵⁵ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., p. 97.

⁹⁵⁶ Art. 21 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen montagnarde : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. » ; et art. 122 de la Constitution du 24 juin 1793 : « La Constitution garantit à tous les Français l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la dette publique, le libre exercice des cultes, une instruction commune, des secours publics, la liberté indéfinie de la presse, le droit de pétition, le droit de se réunir en sociétés populaires, la jouissance de tous les Droits de l'homme ».

⁹⁵⁷ Loi du 19 mars 1793 relative à l'organisation générale des secours publics.

l'ensemble de la première moitié du XIX^{ème} siècle. Ainsi, il est inenvisageable de reconnaître un droit à l'assistance⁹⁵⁸ – à l'époque perçu comme une incitation à la paresse – ou encore une obligation juridique de la société envers les personnes démunies. On assiste en quelques sortes à un retour à la conception de l'Ancien Régime. Pendant le Directoire, la reconnaissance d'une obligation morale des riches envers les pauvres, fondée sur une logique de tutelle et de bienfaisance⁹⁵⁹ est encouragée. Il n'est plus question d'obligation étatique à l'égard des pauvres, les pouvoirs publics sont tenus au même titre que les personnes privées à un simple devoir moral de bienfaisance. Le personnel religieux est d'ailleurs réintroduit dans les institutions de l'assistance et on incite au développement de la bienfaisance privée. Il ne s'agit pas de reconnaître un « service public » de l'assistance mais la mise en œuvre d'actions charitables est laissée au bon vouloir des différents acteurs, et notamment des collectivités locales⁹⁶⁰. Certaines communes créent ainsi des bureaux de bienfaisance⁹⁶¹. Sous le Consulat et l'Empire, l'empreinte de Napoléon apparaît dans la recherche et le besoin de maintien de l'ordre, omniprésents dans les politiques toutes branches confondues, donc dans celle de l'assistance. Cet attachement à l'ordre dans le domaine de l'aide sociale persistera jusqu'à la fin de la Monarchie de Juillet en 1848 notamment par la volonté des libéraux de moraliser les pauvres par l'intermédiaire d'une relation tutélaire⁹⁶².

363. Le rejet des conceptions révolutionnaires se manifeste aussi dans l'absence de reconnaissance dans le droit en vigueur à l'époque d'un droit ou d'une obligation d'assistance. Aucun des textes constitutionnels jusqu'à celui de 1848 ne fait état d'une quelconque obligation de secours à destination des personnes pauvres. Aucun des régimes ne se dote d'ailleurs d'une déclaration de droit, comme le relève M. M. Borgetto⁹⁶³. Les auteurs des lois et des règlements ne sont pas plus prolifiques. Quelques textes, et notamment la loi

⁹⁵⁸ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., pp. 220 et 221.

⁹⁵⁹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., p.48.

⁹⁶⁰ Cette liberté dans la mise en œuvre de dispositif d'aide aux pauvres fait penser à la logique d'action sociale actuelle, mais en l'absence de l'existence d'un dispositif d'aide sociale obligatoire.

⁹⁶¹ Bureaux de bienfaisance qui sont les ancêtres des centres communaux d'action sociale actuels.

⁹⁶² D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., pp. 54 à 57.

⁹⁶³ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., p. 223.

qui crée les bureaux de bienfaisance⁹⁶⁴, sont votés ou édictés dans le cadre de mesures d'assistance. La période allant de 1814 à 1848 est particulièrement aride : on ne relève que quelques textes sur l'assistance aux enfants abandonnés⁹⁶⁵ et une loi relative à l'internement des aliénés⁹⁶⁶. Il n'est donc nulle part question de reconnaître une prérogative aux pauvres face à la société. Pourtant les auteurs de l'époque ne renoncent pas aux idéaux et principes révolutionnaires en matière d'assistance, bien au contraire⁹⁶⁷. Ces positions doctrinales expliquent notamment l'insertion du principe de fraternité dans la Constitution de 1848 fondant la Deuxième République.

4. La Deuxième République et la réintroduction du principe de fraternité

364. Le Préambule de la Constitution de 1848⁹⁶⁸ réintroduit la fraternité au rang des principes constitutionnels. L'article VIII du Préambule est ainsi rédigé : « La République (...) doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en lui procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler ». Les rédacteurs de ce texte, nouveaux gouvernants, sont ceux qui sous la Monarchie de Juillet défendaient déjà leur attachement aux principes développés au moment de la Révolution. On retrouve ainsi Saint Simon, Fourier, Proudhon, Blanc, Leroux, Blanqui et Cabet. Mais cette réapparition de la fraternité au rang des principes fondant la République ne signifie pas pour autant l'abandon total de la conception libérale de l'assistance. En effet, malgré cet investissement dans une République fraternelle et une démocratie sociale, on constate que la pauvreté est toujours conçue comme « le résultat de l'inconséquence de l'ouvrier »⁹⁶⁹, comme en témoigne d'autres dispositions du

⁹⁶⁴ Loi du 7 frimaire an V.

⁹⁶⁵ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., p. 227 citant le décret du 19 janvier 1811.

⁹⁶⁶ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., p. 50 évoquant les développements de J. TOUCHARD, *Histoire des idées politiques*, PUF, 1981, T. 2, pp. 470-471 et les lois des 18 juillet 1837 et 10 mai 1838.

⁹⁶⁷ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op. cit., pp. 230 à 247.

⁹⁶⁸ Pour une approche historique de la naissance de la Constitution de 1848, V. F. LUCHAIRE, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998.

⁹⁶⁹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., p. 61.

texte constitutionnel⁹⁷⁰. La rédaction de l'article VIII de ce préambule révèle également, par les limites qu'il pose à l'assistance fraternelle, le caractère subsidiaire de cette obligation étatique d'aide aux plus démunis. On retrouve ainsi dès 1848 l'affirmation de la primauté de la solidarité familiale sur la solidarité nationale, même si en l'occurrence, le terme « solidarité » n'appartient pas encore au champ lexical de l'assistance. Dans le premier projet de Constitution⁹⁷¹, il était reconnu un véritable droit au travail, ainsi qu'à l'assistance pour les enfants abandonnés, les vieillards et toutes les personnes hors d'état de travailler⁹⁷². Le texte finalement adopté le 4 novembre 1848 est beaucoup moins ambitieux que le précédent s'agissant de ces deux sujets. Il n'est en effet plus question de droit subjectif au travail et à l'assistance, mais seulement d'un devoir de la collectivité qu'elle se doit de respecter dans la limite des finances disponibles. Même si le principe de fraternité réaffirmé va largement inspirer le législateur pendant la durée de la Deuxième République, on constate que, dans la continuité des régimes précédents, le souci du maintien de l'ordre public lié à la mise en œuvre de mesures d'assistance reste central dans les dispositifs élaborés. L'apport de 1848 dans la conception de l'assistance, bien qu'il s'annonce fondamental lors des premiers travaux de la rédaction du texte constitutionnel, s'avère en fait limité à la réintroduction du principe de fraternité et très largement encadré par les impératifs de maintien de l'ordre et par la conception libérale de la raison de la pauvreté.

365. L'arrivée de Napoléon III au pouvoir est synonyme, au début du Second Empire, d'une tentative de réponse étatique aux problèmes liés à la misère. Mais très vite, il se rangera aux conceptions libérales de moralisation et de nécessité de contenir et contrôler la pauvreté⁹⁷³.

Avec l'avènement de la Troisième République apparaît la doctrine solidariste qui va proposer une conciliation entre les idées libérales et une réelle prise en compte des données

⁹⁷⁰ Par exemple, l'article VII du Préambule de la Constitution de 1848 suggère bien cette identification de l'individu comme responsable de son état de pauvreté : « ils [les citoyens] doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir ; ils doivent concourir au bien-être commun en s'entraïdant fraternellement les uns les autres ».

⁹⁷¹ Premier projet déposé le 19 juin 1848 à l'assemblée, mais qui fut abandonné après les événements violents de juin.

⁹⁷² M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit., p. 18, § n° 19.

⁹⁷³ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., pp. 68-69.

sociales par une politique étatique. Cette doctrine est au fondement du droit social contemporain et précisément du droit de l'aide sociale. Mais, parce qu'elle constitue un compromis, elle entraînera des blocages qui se révéleront plus tardivement, notamment sous la IV^{ème} République.

B. La solidarité, vecteur de compromis entre les libéraux et les socialistes

La solidarité permet aux penseurs (1) de concilier les idéaux libéraux et socialistes (2). Ce consensualisme favorisera l'apparition de la doctrine du solidarisme, aux fondements des droits sociaux contemporains (3) et notamment de l'aide sociale (4).

1. L'appropriation de la solidarité par les penseurs

366. Si la solidarité a été pensée pour la première fois en philosophie politique par P. Leroux, on doit rappeler que l'idée d'interdépendance de l'ensemble des membres d'un corps social à laquelle elle fait référence préexiste à cet auteur, jusqu'à l'Antiquité⁹⁷⁴. Ce rappel n'enlève rien à la place prépondérante qu'il occupe dans l'introduction du terme et de sa pensée théorique dans le champ des sciences sociales. D'autant qu'il a pour la première fois résolu le conflit qui existait jusqu'alors entre « la solidarité-fait et la solidarité-devoir »⁹⁷⁵. Mais il n'en détenait pas non plus l'exclusivité, comme le rappelle M. M. Borgetto en réhabilitant de nombreux auteurs ayant contribué à la naissance de cette notion comme base d'une nouvelle doctrine fondatrice de l'assistance et plus largement des droits sociaux⁹⁷⁶. Sans chercher à identifier l'ensemble des penseurs qui ont contribué à l'avènement d'une doctrine des sciences sociales fondée sur la solidarité, on peut évoquer le rôle décisif joué par Auguste Comte. Initiateur de la méthode positiviste, il avait placé la solidarité au centre de sa construction théorique, en faisant ainsi « la clé de voute et la fin ultime de la philosophie

⁹⁷⁴ Comme l'expose M. M. BORGETTO, dans sa thèse *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op.cit., p. 351, note n° 2, à propos des ouvrages de L. MABILLEAU, *L'idée de solidarité sociale dans la philosophie*, pp. 63-67, in *Congrès International de l'Education Sociale*, Alcan, 1901. et G.L. DUPRAT, *La solidarité sociale*, 1907, pp. 193-194.

⁹⁷⁵ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op.cit., p. 351.

⁹⁷⁶ A propos de L. Blanc, D'arnaud de l'Ariège, ou de Mathieu de la Drôme, mais aussi de Proudhon, ou encore Bastiat chez les libéraux, *Ibid.*, p. 352.

positive »⁹⁷⁷. Disciple de Comte, Émile Durkheim contribua aussi très largement à l'étude et la construction sociologique de la solidarité. Jean Izoulet, dans son ouvrage « la Cité moderne »⁹⁷⁸, démontre en voulant tester « l'hypothèse biosociale », que la société fonctionne comme un être vivant de nature organique. Selon lui, le bon fonctionnement de la société est assuré par une interdépendance de ses composantes qui, comme des cellules formant un tout, donne vie à l'ensemble. En conséquence, l'atteinte à l'un des éléments du tout provoque inévitablement des dommages sur l'ensemble de l'entité composée. Cette approche s'insérait dans un courant identifiable par l'attraction des auteurs de sciences sociales pour les logiques des sciences « dures » et surtout pour la biologie.

2. La solidarité comme réponse à la confrontation entre l'individualisme libéral et le collectivisme socialiste

367. Une auteure évoque la solidarité comme un « concept-carrefour »⁹⁷⁹, notamment en raison des nombreuses interprétations qui en ont été faites. La solidarité n'est pas un concept exclusivement socialiste, bien au contraire. On relève, notamment au début du XIX^{ème} siècle, des appropriations et interprétations parfois contradictoires de la solidarité. Comme l'auteure le rappelle, c'est par exemple le cas d'économistes libéraux qui évoquent « l'harmonie des intérêts » selon laquelle il est possible de concilier « le travail de chacun et la prospérité de tous »⁹⁸⁰, mais aussi de traditionalistes ou de penseurs contre-révolutionnaires. Les travaux de Charles Renouvier⁹⁸¹ montrent bien la réponse qu'apporte la solidarité au dilemme philosophique qui tend à concilier la liberté avec l'interdépendance sociale. Cet auteur faisait ainsi découler de la solidarité la nécessaire reconnaissance à tous les membres de la société d'un droit au travail, à l'instruction et à l'assistance, tout en restant dans une position d'adhésion à l'individualisme libéral. Il fut d'ailleurs identifié comme « l'un de principaux

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 354.

⁹⁷⁸ J. IZOULET, *La Cité moderne. Métaphysique de la sociologie*, Alcan, 1894.

⁹⁷⁹ M.-C. BLAIS, « Solidarité : une idée politique ? », in *Solidarité(s), perspectives juridique*, par M. HECQUARD-THERON, Actes de colloques n° 6, PUSST - LGDJ, 2009, p. 37.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 37.

⁹⁸¹ C. RENOUVIER, *Science de la morale (1869)*, vol. T. II (Alcan, 1908). V. notamment sur les travaux de C. Renouvier, M.-C. BLAIS, *Au principe de la République, le cas Renouvier*, Gallimard, 2000.

théoriciens de ce que l'on a pu appeler "l'individualisme à contenu social"⁹⁸². Peu après, Alfred Fouillée⁹⁸³ puis Émile Durkheim⁹⁸⁴ élaborèrent eux aussi une théorie de construction sociale s'appuyant sur la solidarité, mais dans le cadre d'une société contractuelle. Pour Fouillée, « celui qui accepte un legs accepte par cela même les dettes du testateur aussi bien que son avoir ; il s'établit donc volontairement entre le vivant et le mort un lien de solidarité. Le même phénomène se reproduit en grand dans la société entière. Donc, en acceptant le contrat social dans l'état où il est laissé par les générations antérieures, les générations présentes ont accepté du même coup les bénéfices et les charges de l'association dans laquelle elles entraînent, et parmi ces charges se trouve la dette générale de justice réparative. Ainsi à tout point de vue, cette dette ne saurait être éludée par l'État »⁹⁸⁵. Selon lui, la solidarité est donc indissociable du contrat qui fonde l'existence de la société, le renouvellement des générations et la transmission de l'héritage social. Pour Durkheim le droit joue dans la société le rôle d'opérateur⁹⁸⁶ de la solidarité. Plus qu'un opérateur, le droit, en ce qu'il est l'instrument d'action de l'État, permet et protège la solidarité qui cimente la société comme une. Pour l'ensemble de ces auteurs, la solidarité propose une réponse à la difficulté de conserver la logique individualiste liée à la conception libérale révolutionnaire tout en reconnaissant l'interdépendance de toutes les composantes de la société. Chacun d'entre eux a inspiré la doctrine solidariste, qui s'incarne principalement dans les travaux de Léon Bourgeois.

3. La doctrine solidariste au fondement des droits sociaux contemporains

368. Le solidarisme est identifié comme la doctrine de la III^{ème} République et sa paternité est attribuée principalement à Léon Bourgeois, dirigeant du Parti radical. Présentée dans

⁹⁸² M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité.*, *op.cit.*, p. 360, note n° 3, à propos de G. PIROU, *Les doctrines économiques en France depuis 1870*, A. Colin, 1925, p. 125.

⁹⁸³ A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, Hachette, 1880.

⁹⁸⁴ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, F. Alcan, 1893.

⁹⁸⁵ M.-C. BLAIS, « Solidarité : une idée politique ? », *op.cit.*, p. 40 citant A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, *op. cit.*, pp. 369-370.

⁹⁸⁶ *Ibid.* p. 40.

quatre petits articles, réunis en 1896 dans un ouvrage intitulé « Solidarité »⁹⁸⁷, la doctrine solidariste, tout en étant novatrice, propose une synthèse des théories fondées sur l'idée de solidarité. Léon Bourgeois reprend notamment la comparaison biologique de la société avec un organisme vivant⁹⁸⁸ pour évoquer la solidarité qui lie les éléments composant l'ensemble en une entité. La solidarité est alors présentée comme un facteur de progrès social et doit être favorisée. Elle doit aussi fonder l'ensemble des droits et des devoirs de chaque membre de la société : « la définition des droits et des devoirs des hommes ne peut plus être cherchée désormais en dehors des rapports qui les lient solidairement les uns aux autres dans l'espace et dans le temps »⁹⁸⁹. De cette affirmation semble apparaître l'idée de l'homme situé plutôt que celle, plus individualiste, de l'homme abstrait. Le solidarisme implique non plus de prendre l'individu comme point de départ de la réflexion sur ses droits, mais de partir du fait « société », pour en déduire la place de l'individu et ses droits. Par son appartenance à la société, l'individu est « titulaire »⁹⁹⁰ d'une dette à son encontre : « L'obligation de chacun envers tous ne résulte pas d'une décision arbitraire, extérieure aux choses ; elle est simplement la contrepartie des avantages que chacun retire de l'état de société, le prix des services que l'association rend à chacun. L'obéissance au devoir social n'est que l'acceptation d'une charge en échange d'un profit. C'est la reconnaissance d'une dette. C'est cette idée de la dette de l'homme envers les autres hommes qui, donnant en réalité et en morale le fondement du devoir social, donne en même temps à la liberté, au droit individuel, son véritable caractère, et par là même ses limites et ses garanties »⁹⁹¹. L'ensemble du quatrième article de l'ouvrage « Solidarité » explique cette dette, en la reliant au concept de ce qu'il nomme « le quasi-contrat social », en référence à Rousseau. Ce quasi-contrat est en fait une fiction dont l'utilité réside dans l'acceptation par les membres de la société de leur obligation de s'acquitter de leur dette, tout en sachant que cette dette n'est pas identifiable précisément, ni même stable, puisqu'elle n'est pas susceptible d'être évaluée objectivement. Le solidarisme répond aussi à

⁹⁸⁷ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 1ère éd., A. Colin et Cie, 1896. Cet ouvrage regroupe quatre articles de l'auteur intitulés « Évolution des idées politiques et sociales », « Doctrine scientifique de la solidarité naturelle », « Doctrine pratique de la solidarité sociale », et « Dette de l'homme envers la société ; le quasi-contrat social ».

⁹⁸⁸ Notamment dans le Chapitre II de *Solidarité*, intitulé "Doctrine scientifique de la solidarité naturelle".

⁹⁸⁹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, *op. cit.*, in Chapitre III, "Doctrine pratique de la solidarité sociale".

⁹⁹⁰ Pour reprendre la terminologie retenue par M. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, *op. cit.*, p. 364-365.

⁹⁹¹ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, *op. cit.*, Chapitre III "Doctrine pratique de la solidarité sociale", IV.

la conception républicaine de la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle. Comme le relève M. M. Borgetto, « la République [est] censée renvoyer non pas seulement à une forme, mais aussi à un fond »⁹⁹². Le fond de cette République nouvelle est composé d'un pan démocratique et d'un pan social et nécessite la création d'institutions et de services qui répondent à l'intérêt général dans le domaine social.

369. La doctrine du solidarisme imprègne la sphère juridique⁹⁹³, elle va nourrir l'apparition du droit public et, par « l'invention du social »⁹⁹⁴, celle des droits sociaux. Plus exactement, la solidarité comme fondement de la République va nécessiter la création d'un droit qui régit et organise les relations de l'État avec les administrés, et le fonctionnement des cadres institutionnels qui les accueillent. Le droit public est en effet une construction doctrinale et institutionnelle directement issue des transformations de la société du XIX^{ème} siècle et de ses contradictions philosophiques. Le développement de la doctrine solidariste a contribué, avec l'action du législateur de la III^{ème} République et des gouvernants, à la mise en place de dispositifs institutionnels construits sur la notion de solidarité. Ces dispositifs-services publics, leur organisation, leurs fondements, leurs pouvoirs et leurs missions ont nécessité une refonte profonde de la théorie du droit que deux juristes, principalement, se sont attelés à réaliser : Maurice Hauriou et Léon Duguit⁹⁹⁵.

4. La III^{ème} République siège de l'élaboration de l'aide sociale contemporaine

370. La III^{ème} République est le temps où sont posées les grandes lignes de l'aide sociale contemporaine. La doctrine solidariste permet « la refonte totale du système d'assistance »⁹⁹⁶. On parle encore à l'époque « d'assistance ». En 1889, lors de l'Exposition universelle, se tient

⁹⁹² M. BORGETTO et R. LAFORE, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, La politique éclatée, PUF, 2000, p. 36.

⁹⁹³ M. BORGETTO, « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit » in C.-M. HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^{ème} République*, Kimé, 2003, p. 35.

⁹⁹⁴ En référence à l'ouvrage de référence J. DONZELOT, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, L'espace du politique, Fayard, 1984.

⁹⁹⁵ L. Duguit appartient aux auteurs de discours sur le droit qui place la solidarité « au fondement du droit », comme le relève M. F. MELLERAY, « Léon Duguit. L'État détrôné », in N. HAKIM et F. MELLERAY (études réunies par) *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^{ème} siècle*, Méthodes du droit, Dalloz 2009, pp. 222 à 227.

⁹⁹⁶ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op.cit., p. 21, § n° 24.

à Paris le Congrès international de l'assistance publique⁹⁹⁷. A cette occasion, les grands principes qui organisent l'assistance sont identifiés et énumérés : l'assistance est une compétence obligatoire pour les collectivités territoriales qui doivent mettre en œuvre sur leur territoire les services publics correspondants ; l'assistance publique est subsidiaire aux possibilités d'entraide familiale (on ne parle pas encore explicitement de solidarité familiale) ; la collectivité débitrice de la prise en charge au titre de l'assistance publique est celle sur le territoire de laquelle vit le bénéficiaire⁹⁹⁸ ; enfin, l'assistance est conçue comme un véritable droit opposable, au sens où la prestation est due dès que les conditions exigées sont remplies par la personne qui en fait la demande. Cette personne dispose donc d'un droit de recours en cas de refus. On retrouve ces principes dans les grandes lois de l'assistance de la III^{ème} République. Ainsi, sont votées la loi sur l'assistance médicale gratuite⁹⁹⁹, celle sur le service d'assistance à l'enfance¹⁰⁰⁰, sur les vieillards, infirmes et incurables¹⁰⁰¹, la loi de secours aux femmes en couches sans ressources¹⁰⁰², et celle qui concerne les familles nombreuses pauvres¹⁰⁰³. On voit également se développer la distinction moderne de l'aide et de l'action sociale avec l'établissement dans chaque commune d'un bureau d'assistance et d'un bureau de bienfaisance. Le premier est chargé de recenser l'ensemble des personnes éligibles à l'assistance sociale obligatoire et le second doit permettre la gestion de prestations de secours facultatives. Messieurs M. Borgetto et R. Lafore identifient dans la III^{ème} République l'armature de l'aide sociale contemporaine, mais plus largement celle de l'ensemble du système de protection sociale : « en consolidant le vieux principe de l'assistance tout en prenant soin de renforcer la sécurité des salariés grâce à la technique assurantielle, le législateur républicain [de la III^{ème} République] accomplit une œuvre considérable qui est à l'origine de notre système actuel de protection : désormais, il s'agira beaucoup moins, pour les pouvoirs publics, de transformer en profondeur les règles régissant l'aide et l'action

⁹⁹⁷ V. notamment sur ce Congrès l'article de D'HAUSSONVILLE, « Assistance publique et bienfaisance privée », *Revue des Deux Mondes*, tome 162 1900, p. 773.

⁹⁹⁸ Apparaît à cette époque la notion de domicile de secours.

⁹⁹⁹ Loi du 15 juillet 1893 *assistance médicale gratuite*.

¹⁰⁰⁰ Loi du 27 juin 1904 *Service des enfants assistés* et Loi du 28 juin 1904 *relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance publiques difficiles ou vicieux*.

¹⁰⁰¹ Loi du 14 juillet 1905 *relative à l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables*.

¹⁰⁰² Loi du 17 juin 1913 *d'assistance aux femmes en couches* et Loi du 14 juillet 1913.

¹⁰⁰³ Loi du 14 juillet 1913 *relative à l'assistance aux familles nombreuses*.

sociales que de les adapter à l'évolution d'ensemble de la société et, en particulier, à la situation nouvelle créée par l'institution de la sécurité sociale »¹⁰⁰⁴.

371. La solidarité a ainsi été une notion déterminante pour faire basculer les réponses institutionnelles au phénomène de pauvreté. En effet, même si elle a perdu du terrain avec la Seconde Guerre Mondiale, notamment en lien avec la montée du socialisme, elle a pu transformer la logique de maintien de l'ordre public qui avait sous-tendu plus d'un siècle durant les politiques de l'assistance. La dette que chaque être social contracte lorsqu'il intègre la société fonde l'interdépendance sociale et permet de concevoir dans cette dette de solidarité non plus un devoir moral mais une obligation juridique. La solidarité fondera aussi la création des services publics sociaux et la possible coexistence de l'interventionnisme étatique avec les idéaux libéraux.

La solidarité a présenté l'intérêt au XIX^{ème} siècle de proposer aux grands courants politiques et philosophiques en présence un compromis entre les idéaux révolutionnaires du libéralisme et ceux des socialistes et des radicaux. Ce compromis s'annonce salutaire pour l'apparition et le développement des droits sociaux. Mais le temps révélera que cette réponse doctrinale n'a pas suffi à calmer les affrontements entre les deux grands courants idéologiques. A l'aube de la rédaction du texte qui constitue aujourd'hui la source constitutionnelle des droits sociaux en France, la recherche d'un nouveau compromis est encore d'actualité. C'est dans ce contexte que le Préambule de la Constitution de 1946 a été élaboré.

§2. L'élaboration du préambule de la Constitution de 1946

372. Bien que la période de la Deuxième Guerre mondiale ait été le siège de profondes évolutions quant aux conceptions qui sous-tendaient l'aide aux plus démunis (A), l'élaboration du Préambule de la Constitution de 1946 témoigne de l'impossibilité des forces politiques de l'époque à dépasser les désaccords quant à la valeur à reconnaître aux droits sociaux. Cette opposition débouchera alors sur un compromis d'ineffectivité du Préambule de 1946 (B).

¹⁰⁰⁴ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit. p. 23, § n° 24.

A. Les années 40 : phase de transition dans la conception de l'assistance

La pensée résistante va permettre la refonte complète de l'assistance (1) et donner naissance à l'aide sociale (2). Le texte du Préambule de la Constitution de 1946, à la sortie de la Guerre, est l'œuvre d'un compromis (3).

1. La pensée résistante, base de la refonte de l'assistance

373. Le 15 mars 1944, le Conseil National de la Résistance diffuse le texte de son programme en deux parties : le programme d'action immédiate et celui qui présente les mesures à appliquer à la libération. Dans cette deuxième partie du programme, qui vise à instaurer un « ordre social plus juste », les rédacteurs prévoient sur le plan social « le droit au travail » et « un plan complet de sécurité sociale, visant à assurer à tous les citoyens des moyens d'existence, dans tous les cas où ils sont incapables de se les procurer par le travail, avec gestion appartenant aux représentants des intéressés et de l'État ». C'est donc dans ce programme du CNR qu'apparaît l'expression « moyens d'existence » qui sera reprise dans le Préambule de la Constitution de 1946, à laquelle on adjoindra l'adjectif « convenables ».

2. De l'assistance à l'aide sociale

374. Immédiatement après la Seconde Guerre Mondiale, et dans la lignée du programme développé par le CNR, la décision est prise de mettre en place un régime de sécurité sociale à destination des salariés et ayant pour objet la protection contre les risques susceptibles d'affecter leur capacité à travailler. Inspirée des expériences étrangères et notamment du rapport Beveridge de 1942, l'ordonnance du 4 octobre 1945 met en œuvre « une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'elles supportent »¹⁰⁰⁵. Le régime général, destiné à englober au fur et à mesure l'ensemble des catégories de travailleurs va en fait se voir adjoindre bon nombre de régimes spéciaux pendant une vingtaine d'années. A terme, ce régime de sécurité sociale devait couvrir l'ensemble de la population et signifier du même coup la fin de l'existence des dispositifs d'assistance, puisque dans l'immédiat après-guerre,

¹⁰⁰⁵ Art. 1^{er} de l'Ordonnance du 4 octobre 1945.

le plein emploi était encore un objectif crédible. La situation de la population française ne laissera que peu de place à cet espoir puisque le pays est en fait largement appauvri par les années de conflits. Ainsi, après l'instauration de la IV^{ème} République, et avec la création de la sécurité sociale, il est nécessaire de refondre entièrement le dispositif d'assistance existant. Le décret du 29 novembre 1953¹⁰⁰⁶ réforme les lois de l'assistance notamment en cherchant à réajuster ses contours à ceux de la sécurité sociale. Il n'est déjà plus souhaité que l'assistance vienne à disparaître. Au contraire, elle doit compléter efficacement les lacunes de la sécurité sociale. L'article 1^{er} du décret énonce que : « Toute personne résidant en France, bénéficie si elle remplit les conditions légales d'attribution des formes de l'aide sociale¹⁰⁰⁷ telles qu'elles sont définies par le présent décret et par la réglementation existante »¹⁰⁰⁸. C'est en effet par ce décret qu'on substitue au vocable « d'assistance » l'expression « aide sociale » « jugé[e] plus moderne et plus conforme à la dignité de l'individu »¹⁰⁰⁹. Surtout, cette nouvelle dénomination débarrasse l'aide aux plus démunis des étiquettes accumulées par l'enchaînement des différentes logiques qui ont fondé son existence : la charité, la fraternité, la bienfaisance libérale et la solidarité. La rédaction du décret fait acquérir en plus à la notion d'aide sociale une dimension juridique qui manquait jusqu'alors. Pourtant, au moment de la rédaction du Préambule de la Constitution de 1946, il n'existe pas vraiment d'unanimité à propos de la consécration et de la valeur de véritables droits sociaux.

3. 1946, Contexte de compromis politique

375. « Tensions et rapports entre forces politiques au printemps 1946 sont marqués du signe du compromis : compromis entre le tripartisme et la droite, mais aussi avant tout compromis à l'intérieur même de la majorité tripartite du PCF et de la SFIO d'une part, le MRP et ses alliés de gauche d'autre part »¹⁰¹⁰. Au moment de la rédaction des textes constitutifs de 1946, la sphère politique est divisée en deux courants majoritaires, les mouvements libéraux et socialistes. Pour les libéraux, les idées qui ne sont pas libérales sont

¹⁰⁰⁶ Décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953 *réformant les lois d'assistance*.

¹⁰⁰⁷ Nous soulignons.

¹⁰⁰⁸ Cet article 1^{er} du décret du 29 novembre 1953 constitue la première version de l'actuel article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁰⁰⁹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, p. 26, § n° 28.

¹⁰¹⁰ P. DUJARDIN, *1946, Le droit mis en scène*, Critique du droit, PUG, 1979, p. 11.

systématiquement contre-révolutionnaires. Ce qui interdit alors toute déviation des droits de l'homme basés sur la liberté et contenus dans le texte de 1789. Mais cette position conservatrice est finalement rétrograde, à l'inverse de ce qui croit être défendu, dans la mesure où elle interdit toute avancée dans la façon de projeter l'homme et ses droits, notamment dans son milieu : la société. Ainsi pour d'autres « [...] ce n'est plus sur ce qu'il y a de commun, sur l'abstraction homme qu'il devient intéressant et utile de mettre l'accent mais sur les singularités, le concret »¹⁰¹¹. Une telle vision de l'homme entraîne une approche des droits identifiée à l'époque comme relativiste car elle va au-delà de la stricte liberté révolutionnaire. La confrontation entre les libéraux et les « solidaristes » prend forme à travers ce désaccord. De façon presque consensuelle, il importe, et les textes adoptés traduiront largement cette conception, que le « sujet » soit tout à la fois la source et l'objet de la Constitution. L'exclamation de Jacques Bardoux lors des discussions sur l'élaboration de la constitution illustre cette conception : « Quel esprit ? Affirmer la dignité de la personne humaine. Quel objectif ? Assurer le libre épanouissement de la personne humaine. Quelle méthode ? Définir les droits et garantir les libertés de la personne humaine »¹⁰¹². Ainsi, si la centralité des idées de 1789 n'est pas remise en cause, l'ensemble de la scène politique est à la recherche de compromis, tant au niveau de la forme de la République démocratique qui va être mise en œuvre, que des droits du « sujet » qui vont être reconnus.

B. La construction du Préambule sur un compromis d'ineffectivité

Rédigé par la Commission de la Constitution (1), le Préambule de la Constitution de 1946 sera adopté sur un compromis d'ineffectivité (2).

1. Le travail de rédaction de la Constitution et de son préambule¹⁰¹³

376. La Commission de la Constitution qui rédige le document qui sera proposé au vote est composée proportionnellement à l'Assemblée Nationale constituante provisoire. Elle est

¹⁰¹¹ R. VAILLAND, *Écrits intimes*, Gallimard, 1968, p. 715 cité par P. DUJARDIN, 1946, *le droit mis en scène, op.cit.*, note 16, p. 50.

¹⁰¹² J. BARDOUX (membre de la commission de la constitution, parti paysan), *JO* 1946, 1632/3 cité par P. DUJARDIN, 1946, *Le droit mis en scène, op. cit.*, note n° 23, p. 87

¹⁰¹³ G. GUGLIELMI, « Débattre d'un ... et écrire le ... préambule », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP, PUF, 1996, pp. 51 à 65.

donc majoritairement socialiste et communiste, avec au total 42 membres¹⁰¹⁴. La première commission sera en activité du 5 décembre 1945 au 5 mars 1946. La seconde, à la suite du rejet du projet d'avril par référendum le 5 mai 1946¹⁰¹⁵, terminera ses travaux de préparation au début des discussions à l'Assemblée nationale constituante, le 20 août 1946. Les discussions et votes portant sur le Préambule devant l'assemblée dureront du 20 août au 29 août. Le texte final du préambule sera adopté en deux jours les 28 et 29 août, le texte entier de la Constitution et de son préambule sera adopté le 28 septembre 1946.

Les modifications opérées sur la première partie du texte soumis au vote le 28 septembre sont considérables : la forme, déjà, est changée. On passe d'une déclaration de droits à un simple préambule. Cette évolution implique une condensation des termes du premier texte afin de répondre aux impératifs de cette nouvelle forme. Bien que le préambule soit fondé sur le projet d'avril¹⁰¹⁶, on ne peut que retenir une rédaction sans doute moins précise, car plus concise, que celle prévue à l'origine. En plus de cette perte en clarté et en précision du texte, se joue, après le rejet par référendum, l'abandon de toute volonté de donner au préambule une nature constitutionnelle. En effet, la valeur juridique du préambule a été déterminée par des compromis passés entre les deux camps majoritaires, à savoir le MRP et les communistes et socialistes. L'inscription de droits sociaux dans ce texte constitutionnel a été acceptée par les libéraux à condition qu'aucune force obligatoire ne soit accordée au préambule¹⁰¹⁷ : « La droite parlementaire n'a finalement accepté l'inscription des droits sociaux dans le Préambule que sous réserve d'une assurance d'une effectivité réduite. [...] La plupart des nouveaux droits issus du Préambule sont perçus à l'époque comme des droits à effectivité relative,

¹⁰¹⁴ Les communistes et le MRP ont chacun 11 membres au sein de cette commission, le SFIO a 10 membres ; le parti de l'Unité républicaine a 3 membres, Résistance démocratique et socialiste, Radicaux et radicaux socialistes, Républicains indépendants ont chacun 2 représentants, et enfin Paysan a un membre.

¹⁰¹⁵ Le projet d'avril est rejeté à 53 % des suffrages exprimés, ce qui n'est pas l'illustration d'un désaveu franc du texte mais plutôt d'un « mécontentement ». Ce qui explique que la seconde commission repartira du projet d'avril pour rédiger le nouveau texte.

¹⁰¹⁶ Comme le signale le député Bruyneel lors de la séance du 23 août 1946, *JO débats A.N.C.*, cité par G. GUGLIELMI, « Débattre d'un ... et écrire le ... préambule », *op. cit.*, p. 60.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, p. 60 ; et F. RANGEON, « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP, PUF, 1996, p. 180.

conditionnée par une confirmation législative ultérieure »¹⁰¹⁸. Ainsi, en 1946, le contenu du préambule n'a absolument pas vocation à produire des effets contraignants, les socialistes et communistes ayant en effet cédé sur ce point afin d'obtenir le maintien des droits sociaux dans le texte. Pourtant, cette absence de force contraignante du Préambule n'empêche pas l'expression de désaccords et de craintes lors des discussions devant l'Assemblée Nationale constituante. Ainsi, des députés vont s'opposer sur la pertinence du compromis trouvé par les constituants. Pour certains, le texte perd totalement de son intérêt par rapport à la version de la déclaration des droits du projet d'avril. Ainsi, pour Tinguay (MRP) : « Nous voulions une déclaration des droits obligatoire et complète ; nous avons un Préambule sommaire et sans force [...] »¹⁰¹⁹. D'autres, comme le député Bryneel, jugent le droit à des moyens convenables d'existence « sans rapport avec la réalité ». Un compromis entre les deux camps a été trouvé, mais il ne satisfait pour autant pleinement ni l'un ni l'autre, et l'aide aux personnes pauvres fait l'objet, avant même le vote du texte, de débats tenant à sa possible – ou son impossible – réalisation.

2. L'absence de force contraignante du Préambule de 1946 ?

377. Dès son origine donc, le préambule de la Constitution de 1946 possède une valeur juridique qui ne permet pas son utilisation afin de contraindre le législateur à faire ou à ne pas faire. Il est finalement surprenant de constater que très rapidement, ce texte, malgré la volonté contraire du constituant de 1946 clairement exprimée dans les comptes rendus des travaux de la commission et dans les discussions devant l'assemblée nationale constituante, va produire des effets bien au-delà d'un simple référentiel aux valeurs de la démocratie sociale. En effet, M. G. J. Guglielmi relève dès 1947, des décisions de juridictions françaises qui se réfèrent d'abord implicitement¹⁰²⁰ puis expressément¹⁰²¹ au Préambule et lui font produire des effets. Le contexte politique et doctrinal lors de la rédaction du Préambule de la Constitution

¹⁰¹⁸ F. RANGEON, « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques, op.cit.*, p. 180.

¹⁰¹⁹ TINGUY, *J.O. débats ANC*, séance du 23 août 1946, p. 3304, cité par G. GUGLIELMI, « Débattre d'un ... et écrire le ... préambule », *op. cit.*, note 41, p. 62.

¹⁰²⁰ Trib. Civ. Seine (1^{ère} ch.), 27 janvier 1947, *Gazette du Palais* 1947, I, p. 67 cité par *Ibid.*, p. 64 ; et CE, ass., 18 avril 1947, Jarrigion, *Rec.Lebon*, p. 148, S. 1948.3.33, note Rivero.

¹⁰²¹ CE, ass., 7 juillet 1950, *Dehaene, Rec.Lebon*, p. 426, *RDP* 1950, p. 691, concl. Gazier, note Waline.

présageait de la complexité pour les rédacteurs à trouver des compromis entre les différents courants en présence. Finalement, on s'accordait pour que ce texte figure en fronton de la Constitution à condition de ne pas produire d'effet. Pour autant l'utilisation qui pourrait en être faite n'était pas figée. Avec le temps, la valeur juridique du préambule de la Constitution de 1946 a varié selon les alinéas. Ainsi, la consécration de certains énoncés contenant des droits sociaux contraignant l'action des pouvoirs publics n'a pas été étendue à l'ensemble des dispositions du Préambule. Même les auteurs accordant avant l'heure au texte une valeur constitutionnelle posent des limites à sa normativité : « Le Préambule [...] fait partie intégrante de la Constitution et a, au minimum, une valeur juridique égale à celle-ci. Il faut excepter cependant de ce principe les parties du Préambule qui, à raison de leur imprécision, ne peuvent être ramenées à des prescriptions assez rigoureuses pour être de véritables règles de droit »¹⁰²². Et il semblerait que le droit à des moyens convenables d'existence de l'alinéa 11 du Préambule appartienne à cette catégorie d'énoncé.

378. Le Préambule de la Constitution de 1946 ne s'est pas vu reconnu, ni au moment de sa rédaction, ni sous la IV^{ème} République, de valeur constitutionnelle. Mais le constituant dérivé de la V^{ème} République n'a pas considéré qu'il était tenu par cette position de son homologue originaire de 1946. En 1971, le Conseil constitutionnel a en effet fait entrer le Préambule dans son ensemble dans le champ de son contrôle de constitutionnalité. Lors de cette extension du bloc de constitutionnalité, aucune distinction ne fut établie entre des énoncés qui auraient été assez précis pour contenir une règle de droit et d'autres qui ne l'auraient pas été. Dès lors, le Conseil constitutionnel a doté le onzième alinéa de cette valeur constitutionnelle, alinéa qui crée le droit à des moyens convenables d'existence pour toute personne dans l'impossibilité de se les fournir soi-même. Mais cet énoncé à valeur constitutionnelle au fondement de l'aide sociale n'a pas été interprété par le Conseil constitutionnel comme signifiant un droit subjectif à des moyens convenables d'existence. Comme l'ensemble des énoncés à valeur constitutionnelle en vigueur sous la V^{ème} République qui fondent la mise en œuvre des politiques d'aide sociale, l'alinéa 11 du Préambule n'a pas été interprété comme disposant d'une valeur juridique imposant au législateur d'agir. Au contraire, cette valeur est perçue et pensée comme minimale. On voit ici réapparaître la possibilité offerte à l'interprète du texte de ne voir dans les énoncés du Préambule que des « principes particulièrement nécessaires à

¹⁰²² G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 326.

notre temps », dont la force contraignante serait moins élevée que celle de véritables droits-créances constitutionnels. Ainsi, en 1946, le constituant n'impose pas aux pouvoirs publics de mettre en œuvre des dispositifs visant à garantir les droits sociaux sur le territoire français, mais il ne fige pas pour autant sa position. Le Conseil constitutionnel intègre ensuite le Préambule dans les sources à l'aune desquelles il effectue son contrôle mais en choisissant alinéa par alinéa, et même disposition par disposition, quel(s) énoncé(s) et quel(s) droit(s) il veut renforcer. Il lui est en effet toujours loisible de se retrancher derrière la nature de principes des dispositions contenues dans le Préambule s'il opte pour une moindre garantie et protection des droits concernés.

379. Ainsi, la construction du droit constitutionnel de l'aide sociale est largement empreinte de son histoire. Dès ses premières formes, comme la charité et la bienfaisance, les difficultés théoriques qui vont accompagner l'élaboration des droits qui y sont rattachés apparaissent. Quelles que soient la forme et l'époque, l'aide aux personnes démunies fait écho à des valeurs morales qu'on théorise en politique et en droit. La forme des dispositifs juridiques visant à organiser les réponses sociales au phénomène de la pauvreté et leur spécificité illustrent la perception morale qu'une société peut avoir de la misère. Cette conception peut donc varier, notamment selon que les pouvoirs publics accordent plus ou moins d'importance au souci de maintien de l'ordre qui constitue aussi une réponse à ce phénomène. En revanche, ce qui ne varie pas, lorsque sont opérés les choix de mise en œuvre des dispositifs, c'est la prise en compte du coût financier de la mesure pour les pouvoirs publics. Comme pour l'ensemble des dispositifs par lesquels les pouvoirs publics s'obligent à l'engagement d'une dépense, il existe une phase de mise en balance entre la valeur accordée au droit en question et le coût que va provoquer la mise en œuvre du dispositif de protection. Si ce choix semble largement relever de la compétence des pouvoirs publics, notamment du législateur et des gouvernants, on constate que le juge lui aussi se sent investi d'une responsabilité en la matière. Ainsi, dans le domaine de l'aide sociale, les énoncés à valeur constitutionnelle qui servent de fondement à ces politiques publiques ont été interprétés par le Conseil constitutionnel comme n'imposant que peu de contraintes aux pouvoirs publics.

Section 2. Les fondements constitutionnels de l'aide sociale

380. Les fondements de l'aide sociale sont constitutionnels. Le Préambule de la

Constitution de 1946 et la Constitution de 1958 sont interprétés comme signifiant des normes juridiques¹⁰²³ servant d'assises aux politiques mises en œuvre en matière d'aide sociale. Le droit à des moyens convenables d'existence (§1), la République sociale (§2), articulée avec la fraternité et la solidarité nationale, sont autant de principes qui composent ensemble le socle constitutionnel de l'aide sociale. Ces notions sont les fondements contemporains des politiques sociales. Souvent confondues, elles expriment pourtant des réalités mais aussi des interventions sociales différentes. La nature constitutionnelle des énoncés qui portent ces principes ne suffit pas à consacrer directement l'existence d'un droit de créance à l'aide sociale. De façon homogène en effet ces principes, au sens où ils ont été qualifiés comme tels par les constituants pour ceux issus du Préambule de 1946, et par le Conseil constitutionnel pour ceux issus de la Constitution de 1958, constituent bien des règles de droit présentant un haut degré de généralité et une dimension idéologique importante¹⁰²⁴. Cela ne confère pour autant pas au « droit à des moyens convenables d'existence » (§1) et à la « République sociale » (§2) une effectivité telle que celle à laquelle on pourrait s'attendre s'agissant de principes de valeur constitutionnelle.

§1. Le principe de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946

381. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 a été très largement mobilisé par le Conseil constitutionnel pour la protection et la garantie du droit à la santé qu'il reconnaît expressément dans la formulation de la première phrase qui le compose¹⁰²⁵. La seconde phrase du même alinéa 11 est ainsi rédigée : « 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 ». Cet énoncé est communément présenté comme constituant l'un des fondements

¹⁰²³ Sur la définition de « norme juridique », V. É. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

¹⁰²⁴ A. JEAMMAUD, « De la polysémie du terme "principe" dans le langage du droit et des juristes », in S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Études juridiques n° 30, Economica, 2008, pp. 49 à 74.

¹⁰²⁵ La Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».

constitutionnels¹⁰²⁶ de l'aide sociale. Il fonde aussi la sécurité sociale en ce qu'elle permet la protection des citoyens contre la réalisation des différents risques qui peuvent les priver de leur capacité à répondre par le travail à leurs besoins. Le préambule de la Constitution de 1946 a une valeur constitutionnelle puisqu'il a été intégré au bloc de constitutionnalité au début des années 1970¹⁰²⁷. En s'attachant à rechercher la valeur juridique que le Conseil constitutionnel accorde au « droit à des moyens convenables d'existence » (A), on constate qu'il ne crée certainement pas un droit de créance constitutionnel (B).

A. La « valeur juridique » du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946

La formulation de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 porte à confusion (1) puisque l'interprétation qu'opère le Conseil constitutionnel de cette disposition (2) s'incarne dans des exigences constitutionnelles (3).

1. La confusion autour de la formulation de l'alinéa 11

382. La formulation de l'alinéa peut porter à confusion puisqu'elle semble identifier un droit de créance – celui à des moyens convenables d'existence, un sujet de droit – l'être humain qui se trouve dans l'incapacité de travailler pour diverses raisons, et un débiteur du droit – la collectivité. La situation de cet énoncé dans un texte dont la valeur constitutionnelle a été reconnue pourrait laisser croire qu'il a pour signification un droit subjectif. Or il n'en est rien. Comme le Conseil le qualifie lui-même, ce « droit à des moyens convenables d'existence » est d'abord un principe de valeur constitutionnelle¹⁰²⁸. Selon le deuxième alinéa du même préambule, ce texte proclame des « principes particulièrement nécessaires à notre temps, [...] politiques, économiques et sociaux ». La valeur constitutionnelle de ces principes émane donc de l'intégration du Préambule au bloc de constitutionnalité. Cette intégration

¹⁰²⁶ Le second fondement trouve son siège dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale ». La République sociale donnera lieu à une analyse dans les développements qui suivent.

¹⁰²⁷ Décisions n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Rec.*, p. 29, et n° 75-54 DC, 15 janvier 1975, *Rec.*, p. 19.

¹⁰²⁸ Décision n° 86-225 DC, 23 janvier 1987, cons. n° 17, *Rec.*, p. 13 ; *Droit social* 1987, p. 347, note X. PRÉTOT ; *Pouvoirs*, 1987, n°42, p. 169 note G. CARCASSONNE ; *RDP* 1989, p. 399, chron. L. FAVOREU ; *Rev. adm.* 1987, p. 139 M. de VILLIERS ; Décision n° 93-325 DC, 13 août 1993, cons. n° 125 à 127, *D.* 1994, p. 111, obs. D. Maillard Desgrées du Loû ; *Dr. soc.* 1994, p. 69, étude J.-J. Dupeyroux et X. Prétot ; *RFDA* 1993 p. 871, note B. Genevois ; *Rev. crit. DIP* 1993, p. 597 ; *ibid.* 1994, p. 1, étude D. Turpin.

n'entraîne pas la reconnaissance d'un droit subjectif, d'un droit de créance, ou quelque autre terminologie relevant des qualifications opérées par les auteurs de discours sur le droit. Elle implique simplement que le contenu du Préambule de la Constitution de 1946 sert au Conseil constitutionnel de référence lorsqu'il effectue un contrôle de constitutionnalité de la loi. Libre à lui d'interpréter certains de ces principes comme pouvant produire des effets plus ou moins contraignants. Il faut en effet distinguer la valeur juridique d'un énoncé de la qualification doctrinale des normes qu'il signifie. Le Conseil constitutionnel interprète ainsi le « droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » comme un principe constitutionnel produisant peu d'effets. La situation de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 dans le bloc de constitutionnalité confère au droit qu'il signifie, selon un certain courant, la qualité de « fondamental ». Mais cette épithète, même si elle situe le droit à des moyens convenables d'existence au sein d'une possible hiérarchie des droits, n'emporte pas aujourd'hui de conséquences notamment concernant les procédures qui pourraient viser à garantir sa protection, en dehors de celles liées à sa nature de norme juridique à valeur constitutionnelle.

2. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel

383. De nombreuses saisines du Conseil constitutionnel portent sur la conformité d'un énoncé législatif à la deuxième partie de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. On recense en effet plus d'une quarantaine de décisions à la suite d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* ou *a posteriori* depuis 1993. On note également que depuis la création de la question prioritaire de constitutionnalité, six décisions ont été rendues à l'occasion desquelles le Conseil a contrôlé la conformité d'une disposition législative en vigueur au « droit à des moyens convenables d'existence ». Aucune de ces décisions n'a débouché sur un constat de non-conformité, et on relève très peu de réserves d'interprétation¹⁰²⁹. Le champ de cet alinéa dépasse très largement celui de l'aide sociale. « Les moyens convenables d'existence »¹⁰³⁰ dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel

¹⁰²⁹ V. par ex. Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 127, précitée.

¹⁰³⁰ Sur le sens de cette expression, v. *infra* § n° 387 à 389.

recouvrent en effet bon nombre de domaines, comme le logement décent¹⁰³¹, les couvertures sociales¹⁰³², les retraites¹⁰³³, la famille¹⁰³⁴, l'exclusion et l'aide sociale¹⁰³⁵.

384. Malgré la forte invocabilité du « droit à des moyens convenables d'existence », la valeur normative de cet énoncé peut sembler décevante. Le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ne crée en aucun cas un droit subjectif à des moyens convenables d'existence qui puisse par exemple être réclamé devant un juge comme une créance détenue contre la collectivité. On constate dans un premier temps que « le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » permet de dégager des objectifs de valeur constitutionnelle¹⁰³⁶. C'est le cas de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent. Cet objectif de valeur constitutionnelle est identifié par le juge constitutionnel à plusieurs reprises. Il résulte ainsi des principes contenus dans les alinéa 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946 « que la possibilité pour toute personne de

¹⁰³¹ Décisions n° 2011-169 QPC, 30 septembre 2011, *D.* 2011, p. 2334 ; *AJDI* 2011 p. 885, obs. N. Le Rudulier, et 2012, p. 487, chron. F. Zitouni ; *AJCT* 2012, p. 51, obs. E. Aubin ; n° 2011-639 DC, 28 juillet 2011, *D.* actu 2011 et *AJDA* 2011, p. 1598, obs. R. Grand ; n° 2009-578 DC, 18 mars 2009, *D.* 2009, p. 799, obs. Y. Rouquet ; *AJDA* 2009, p. 509 ; n° 2005-528 DC, 15 décembre 2005, *D.* 2006, Panorama, p. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *AJDA* 2005 p. 2428, obs. S. Brondel ; *RFDA* 2006, p. 126, obs. J.-E. Schoettl ; n° 2004-503 DC, 12 août 2004, *RFDA* 2004, p. 1150, note B. Faure ; n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *AJDA* 1998, p. 739 ; *ibid.* p. 705, note J.-E. Schoettl ; *D.* 1999 p. 269, note W. Sabete ; *ibid.* 2000, p. 61, obs. J. Trémeau ; *RDSS* 1998, p. 923, obs. M. Badel, I. Daugareilh, J.-P. Laborde et R. Lafore ; *RTD civ.* 1998, p. 796, obs. N. Molfessis ; *ibid.* 1999, p. 132, obs. F. Zenati ; *ibid.* p. 136, obs. F. Zenati ; n° 94-359 DC, 19 janvier 1995, *Rec.*, p. 176 ; *AJDA* 1995, p. 455, note B. Jorion ; *D.* 1997, p. 137, obs. P. Gaïa.

¹⁰³² V. par ex. Décisions n° 2001-451 DC, 27 novembre 2001, *D.* 2002, p. 1950, obs. D. Ribes ; n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, *Droit social* 2002, p. 191, comm. X. Prétot ; *D.* 2002, p. 1953, obs. D. Ribes ; n° 2002-463 DC, 12 décembre 2002, *D.* 2003, p. 1073, obs. D. Ribes ; *AJDA* 2003, p. 448, note L. Gay.

¹⁰³³ V. par ex. Décisions n° 97-338 DC, 20 mars 1997 ; n° 2003-483 DC, 14 août 2003, *Droit social* 2003, n° 11, p. 917, obs. X. Prétot ; *RJS* 2003, n° 11, p. 902 ; *LPA* 2003, n° 184, p. 3, note J.-E. Schoettl ; *JCP A* 2003, n° 42, p. 1329 comm. P. Tifine ; n° 2008-571 DC, 11 décembre 2008, *AJDA* 2008, p. 2368 ; *D.* 2009, p. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *Droit social* 2009, p. 450, note V. Bernaud ; n° 2010-617 DC, 9 novembre 2010, *Rec.* p. 310, cons. n° 11 ; *AJDA* 2010, p. 2134 ; *Droit social* 2011, p. 305, étude V. Bernaud ; *Constitutions* 2011, p. 231, obs. C. Radé.

¹⁰³⁴ V. par ex. Décision n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *AJDA* 1999, p. 84, et 14, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2000, p. 54, obs. L. Philip.

¹⁰³⁵ V. par ex. Décisions n° 93-325 DC, 13 août 1993, précitée ; n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, précitée ; n° 2001-447 DC, 18 juillet 2001 précitée ; n° 2004-503 DC, 12 août 2004, précitée ; n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *AJDA* 2010, pp. 4 et 277, note W. Mastor ; n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011, précitée ; n° 2012-654 DC du 9 août 2012, *AJDA* 2012, p. 1554, obs. M.-C. Montecler ; *AJDI* 2012, p. 737, étude J.-P. Maublanc ; *Constitutions* 2012, p. 561, obs. P. Bachschmidt ; *ibid.* p. 631, obs. C. de la Martinière.

¹⁰³⁶ Sur ce point V. notamment la thèse de P. de MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006.

disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle »¹⁰³⁷. La plupart des décisions consacrant ou rappelant cet objectif de valeur constitutionnelle associent aux principes des alinéas 10 et 11 du Préambule celui de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation qu'il déduit du même préambule¹⁰³⁸. En revanche, à aucun moment le Conseil ne dégage un objectif de valeur constitutionnelle qui viserait à garantir à tout être humain des moyens convenables d'existence¹⁰³⁹.

3. Les exigences constitutionnelles du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946

385. Le Conseil considère que le contenu de l'alinéa 11 du Préambule pose des exigences constitutionnelles que le législateur doit respecter et garantir. Des garanties légales d'exigences constitutionnelles¹⁰⁴⁰ doivent alors être mises en œuvre. Le respect des exigences constitutionnelles résultant des dispositions de cet alinéa implique notamment pour le Conseil la mise en œuvre de politiques de solidarité nationale en faveur de la famille¹⁰⁴¹, des travailleurs retraités¹⁰⁴² et des personnes défavorisées¹⁰⁴³. Le recours à cette qualification d'exigence constitutionnelle sert au Conseil lorsqu'il détermine si la mise en œuvre par le législateur et le gouvernement des dispositions contenues dans un énoncé à valeur constitutionnelle respecte bien le sens de cet énoncé, c'est-à-dire les exigences constitutionnelles qu'il contient. Le Conseil reprend ainsi régulièrement la forme du considérant suivant : « Considérant que les exigences constitutionnelles résultant des

¹⁰³⁷ Décision n° 2009-578 DC, 18 mars 2009, cons. n° 12, précitée ; Décision n° 2004-503 DC, 12 août 2004, précitée.

¹⁰³⁸ Décision n° 2011-169 QPC, 30 septembre 2011, cons. n° 3 à 5, précitée ; Décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, précitée ; Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, précitée.

¹⁰³⁹ Si l'on s'en tient à la lettre des décisions du Conseil constitutionnel, il n'existe en effet pas d'objectif à valeur constitutionnelle qui vise le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Il n'existe que deux objectifs à valeur constitutionnelle en matière sociale : la possibilité pour toute personne d'accéder à un logement décent, dégagé par le Conseil notamment sur le fondement de l'alinéa 11 du Préambule, et l'équilibre financier de la sécurité sociale, v. les décisions n° 2002-463 DC, 12 décembre 2002 précitée et décision n° 2003-489 DC, 29 décembre 2003, *Rec.* p. 487, cons. n° 11, *D.* 2004, p. 1276, obs. D. Ribes.

¹⁰⁴⁰ Voir sur ce point la thèse de A. VIDAL-NAQUET, *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Éditions Panthéon Assas, 2007.

¹⁰⁴¹ Décision n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, cons. n°12, précitée.

¹⁰⁴² Décision n° 2003-483 DC, 14 août 2003, précitée.

¹⁰⁴³ Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010*, précitée.

dispositions précitées impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées ; qu'il appartient au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées ; qu'en particulier, il lui est à tout moment loisible, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. »¹⁰⁴⁴. La formulation du considérant est habile : le Conseil ne fait pas référence à un « droit à » des moyens convenables d'existence. Il cite l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, puis expose les implications de cet énoncé, qui ne signifie pas un droit mais des exigences constitutionnelles de mise en œuvre de politiques. Ces exigences imposent une action au législateur sommé de créer des dispositifs répondant à ce que ces moyens convenables d'existence peuvent signifier. Mais en dehors de la dénomination de la politique spécifique à mettre en œuvre, aucune précision n'est donnée sur le sens ou le contenu de ces moyens convenables d'existence. Tout en précisant que la démarche du législateur s'accomplit de façon relativement libre, la seule limite que pose le Conseil dans la mise en œuvre de la politique en question est l'interdiction de vider une exigence constitutionnelle de son sens en créant des dispositifs législatifs qui iraient à son encontre ou qui ne suffiraient pas y répondre. En revanche, le Conseil confirme la latitude d'action du législateur quand il évoque la possible suppression de dispositifs existants comme ne portant pas forcément atteinte aux exigences constitutionnelles.

386. Dès lors ces garanties légales d'exigences constitutionnelles peuvent être appréhendées sous deux angles : d'une part, elles semblent limiter le pouvoir d'immixtion du Conseil constitutionnel dans l'action de législateur puisque ce dernier reste libre du choix des moyens de mise en œuvre, des modifications voir des suppressions des dispositifs qui répondent aux exigences constitutionnelles. Le Conseil effectue alors un contrôle minimal des garanties légales des exigences constitutionnelles. En effet, sans définition de la teneur de

¹⁰⁴⁴ Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, précitée.

l'exigence constitutionnelle qui semble être communément entendue au regard de la rédaction de l'alinéa 11 du Préambule, il est difficile de saisir le niveau d'exigence – sans jeu de mot – du Conseil constitutionnel à son propos. Seule une sanction d'inconstitutionnalité de dispositions législatives nous éclairerait sur les contours du droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Or on ne relève pour le moment aucune décision qui conclut à la violation par la loi des exigences constitutionnelles posées par l'alinéa 11 du Préambule¹⁰⁴⁵. D'autre part, on peut identifier une seconde interprétation de ces exigences constitutionnelles : le législateur est certes libre dans la mise en œuvre des politiques exigées par les principes constitutionnels. Mais cette liberté s'exerce tant que les exigences qui naissent de ces principes sont respectées. Une violation de ces exigences entraînerait une sanction de la loi. Dès lors ces exigences constitutionnelles ont une réelle force contraignante au regard du cadre qu'elles imposent à l'action du législateur. A l'heure actuelle, en matière d'aide sociale, ou plus largement dans l'ensemble des politiques mises en œuvre en application de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, aucune décision du Conseil n'a entamé la mise à jour de ce cadre.

B. La recherche d'une définition des moyens convenables d'existence

Les moyens convenables d'existence de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 n'ont jamais donné lieu à une tentative de définition (1). Les notions qui gravitent autour permettent cependant, non pas de les définir, mais d'en limiter l'étendue des sens (2).

1. L'absence de définition des moyens convenables d'existence

387. L'alinéa 11 consacre un « droit à »¹⁰⁴⁶ des moyens convenables d'existence. La source de cet énoncé en fait une norme de référence au regard de laquelle le Conseil constitutionnel opère son contrôle de constitutionnalité. On l'a vu, le Conseil n'a pas défini ni même amorcé de définition de ces moyens convenables d'existence. Les termes, tout à fait vagues, ne renvoient à aucun référentiel objectif. Seules trois décisions, qui nomment

¹⁰⁴⁵ En 2005, sur les 44 décisions du Conseil constitutionnel rendues dans le cadre d'un contrôle des garanties légales d'exigences constitutionnelles, seules 7 d'entre elles avaient eu pour issue une sanction pour inconstitutionnalité G. MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC* n° 62, 2005, p. 257.

¹⁰⁴⁶ M. PICHARD, *Le droit à, Etude de législation française*, Recherches juridiques, Economica, 2006.

expressément les politiques dont la mise en œuvre est imposée par le respect des exigences constitutionnelles, nous indiquent des domaines dans lesquels les moyens convenables d'existence peuvent s'incarner et s'apprécier¹⁰⁴⁷. Peut-être est-il utile alors de se pencher sur l'analyse des dispositifs législatifs qui composent les politiques en question. Si l'on se réfère aux prestations d'aide sociale, ces dernières se manifestent par leur hétérogénéité et donnent dès lors très peu d'informations sur le contenu des moyens convenables d'existence. Cette approche permet, dans un premier temps, de constater l'absence totale de corrélation entre des prestations qui correspondent à des *minima* sociaux et les indicateurs nationaux de richesse et pauvreté. Le montant des prestations d'aide sociale en espèces représente une bonne illustration de cette absence de lien avec les référentiels de richesse économique¹⁰⁴⁸. On peut par exemple comparer les montants de base des aides sociales constituant des *minima* sociaux pour une personne seule sans enfant avec le montant du seuil de pauvreté. Au 6 octobre 2014, le montant mensuel du RSA sans aide au logement est de 509,30 euros¹⁰⁴⁹. Le montant de l'allocation adulte handicapé s'élève lui à 800,45 euros¹⁰⁵⁰. Enfin, le montant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées est de 800 euros¹⁰⁵¹. Le seuil de pauvreté déterminé par l'INSEE en 2012 est quant à lui de 987 euros¹⁰⁵². On constate dans un premier temps la différence importante entre le montant du RSA et celui des deux autres prestations. Doit-on y voir la traduction monétaire de la perception de la légitimité des causes de pauvreté et d'exclusion ? là n'est pas la question dans cette étude. On constate surtout l'absence de lien entre les trois montants des prestations sociales et le seuil de pauvreté. Ces *minima* ne visent pas à maintenir leurs bénéficiaires en dehors de l'état de pauvreté mais simplement à assurer

¹⁰⁴⁷ On pourrait imaginer que d'autres domaines puissent être identifiés dans des décisions à venir.

¹⁰⁴⁸ Sur la comparaison entre les montants des prestations d'aide sociale en espèces et les indicateurs nationaux de richesse et de pauvreté, nous renvoyons à une étude antérieure C. MAGORD, « Les conditions de ressources, critères d'accès aux prestations d'aide sociales », *op. cit.*, p. 99 et 100.

¹⁰⁴⁹ Décret n° 2014-1127 du 3 octobre 2014 *portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active*.

¹⁰⁵⁰ Décret n° 2014-1129 du 3 octobre 2014 *relatif à la revalorisation de l'allocation aux adultes handicapés* repris par l'art. L. 821-3-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁰⁵¹ Décret n° 2014-1215 *portant revalorisation de l'allocation de solidarité aux personnes âgées*, art. D. 815-1 du Code de la sécurité sociale (montant annuel pour une personne seule : 9600 euros ; pour le couple si les deux personnes en bénéficient : 14904 euros).

¹⁰⁵² V. si l'on se réfère au montant correspondant à 60 % du revenu mensuel médian en 2012 (soit 1645 euros mensuels) http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATnon04410

un droit à un minimum de ressources. Ces *minima* de ressources ne sont pas la traduction monétaire du droit à des moyens convenables d'existence.

2. Aide sociale, minimum de ressources et moyens convenables d'existence

388. L'aide sociale est un « ensemble de prestations en nature ou monétaires constituant une obligation mise à la charge des collectivités publiques par la loi et qui sont destinées à faire face à un état de besoin pour les bénéficiaires dans l'impossibilité d'y pourvoir »¹⁰⁵³. Cette définition de l'aide sociale semble correspondre à ce qu'on pourrait interpréter comme un sens du principe énoncé à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 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 ». Elle n'épouse pas totalement les contours du principe à valeur constitutionnelle. L'alinéa 11 identifie comme cause de l'impossibilité de pourvoir à ses besoins l'incapacité de travailler. L'aide sociale aujourd'hui a évolué et certaines des prestations qui la composent s'adressent à des travailleurs dont les revenus tirés du travail ne permettent pas de répondre aux besoins visés par les différentes prestations ; il s'agit des travailleurs pauvres. Le « volet activité » du revenu de solidarité active incarne cette vision, et avant lui, le revenu minimum d'activité remplissait cette fonction. Ces deux dispositifs permettent d'associer à une rémunération considérée comme trop faible pour répondre à un besoin, un complément de ressources jusqu'à hauteur d'un niveau déterminé.

Une seconde distinction peut être identifiée et confirmée par la première. Les moyens convenables d'existence ne semblent pas se confondre complètement avec la notion de besoin qui conditionne l'existence d'une prestation d'aide sociale et justifie son octroi. L'analyse des prestations d'aide sociale et notamment des montants maximums des prestations monétaires, traduit plus une volonté de donner corps à un minimum de ressources qu'à des moyens convenables¹⁰⁵⁴ d'existence, abstraction faite de toute considération subjective. La comparaison des montants des aides sociales avec le seuil de pauvreté vient renforcer cette distinction. La pauvreté peut se définir subjectivement mais aussi objectivement. La définition courante fait référence à un « état, condition d'une personne qui manque de ressources, de

¹⁰⁵³ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op.cit.* p. 84, § n° 85.

¹⁰⁵⁴ Nous soulignons.

moyens matériels pour mener une vie décente»¹⁰⁵⁵. La définition objective, utilisée notamment par les économistes, identifie une personne pauvre comme celle qui « vit dans un ménage dont le niveau de vie est inférieur au seuil de pauvreté »¹⁰⁵⁶. Quelle que soit la définition que l'on retienne, les moyens convenables d'existence ne s'apprécient pas à l'aune de la notion pauvreté. Ils constituent un standard¹⁰⁵⁷ qui permet au législateur et au gouvernement de déterminer le montant des prestations en espèces et les formes des prestations. La disparité des montants des *minima* sociaux, selon les causes de l'état de besoin des demandeurs, s'expliquent au regard des finalités des prestations, qui diffèrent. Sans doute peut-on y voir aussi l'illustration de positions politiques quant à la légitimité des besoins auxquels répondent les prestations. Mais en droit, la prise en compte par le législateur et le gouvernement des exigences constitutionnelles découlant de la seconde phrase de l'alinéa 11 du Préambule s'apprécie au regard de l'ensemble des facettes d'un dispositif d'aide sociale. Le montant de base¹⁰⁵⁸, si c'est une prestation en espèces, constitue ce que l'on peut identifier comme un minimum de ressources¹⁰⁵⁹ que le gouvernement¹⁰⁶⁰ considère comme répondant au besoin spécifique visé par la prestation. Les moyens convenables d'existence s'apprécient également au regard par exemple des conditions d'octroi, mais aussi des instruments d'incitation qui peuvent être rattachés à la prestation¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁵ V° « Pauvreté » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹⁰⁵⁶ Selon la définition de l'INSEE, consultable au lien suivant : <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/pauvrete-monetaire.htm>

¹⁰⁵⁷ V° « Standards », par C. BLOUS-REY in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, 2003. Le standard est ainsi une notion qui « requiert d'aller des faits vers le droit suivant un certain bon sens », qui « ne fournit pas de solution précise et fixe », et qui « permet d'aborder tout de suite le débat politique qui sous-tend la règle juridique », et enfin, citant la thèse de S. RIALS, « le standard est une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination de celle-ci. [II] [...] vise à permettre la mesure de comportement et de situation en termes de normalité, dans la double acception de ce terme ». Le juge administratif français et la technique du standard, Thèse, Bibliothèque de droit public t. 135 LGDJ, 1980.

¹⁰⁵⁸ Par montant de base, nous entendons le montant maximum d'une prestation d'aide sociale accordée à une personne vivant seule et sans personne à charge.

¹⁰⁵⁹ L.-E. CAMAJI, « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé », *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances* (dir. D. ROMAN), Pedone, 2012, p. 49.

¹⁰⁶⁰ Les montants sont fixés par décrets.

¹⁰⁶¹ Notamment dans le cas des politiques d'insertion.

Lorsque l'on compare la définition de l'aide sociale et le sens du onzième alinéa du Préambule de 1946, on relève un point commun qui confirme que l'aide sociale relève bien de la mise en œuvre par les pouvoirs publics de l'exigence constitutionnelle qu'il énonce. Les causes identifiées par le constituant de 1946 comme entraînant l'incapacité de travailler semblent recouvrir l'ensemble du champ de l'aide sociale. Les cibles visées par les prestations correspondent en effet à l'énumération de l'alinéa 11 : les jeunes enfants¹⁰⁶², les personnes âgées¹⁰⁶³, les personnes handicapées¹⁰⁶⁴, les personnes pauvres¹⁰⁶⁵.

389. La formulation du constituant de 1946, qui présente « le droit de chacun d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » ne crée pas un droit, au sens de droit subjectif. Elle impose, comme la plupart des alinéas qui composent le préambule, un respect de l'exigence constitutionnelle qu'elle contient par le législateur lorsqu'il met en œuvre les politiques sociales. Les moyens convenables d'existence, comme principe au regard duquel le Conseil constitutionnel effectue son contrôle, forment un objectif qui doit sous-tendre les politiques d'aide sociale notamment. La formulation de l'article L. 262-1 du Code de l'action sociale et des familles reprend cette vision : « Le revenu de solidarité active a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence, d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle et de lutter contre la pauvreté de certains travailleurs, qu'ils soient salariés ou non-salariés ». Cet énoncé a bien une valeur juridique mais ne consacre pas pour autant un droit subjectif. On peut regretter le fait qu'en l'absence de sanction pour inconstitutionnalité d'une loi au regard de l'exigence constitutionnelle contenue à l'alinéa 11, le Conseil n'a jamais esquissé de contours de ces moyens convenables d'existence. Pourtant, on relève des tentatives dans certaines saisines d'inciter le Conseil à se prononcer sur ce sens¹⁰⁶⁶. Ce dernier a toujours refusé de répondre à ces moyens. Le droit à des moyens convenables d'existence est donc une norme de valeur constitutionnelle dont la force contraignante peut être considérée pour le moment comme très faible.

¹⁰⁶² Aide sociale à l'enfance et protection maternelle infantile.

¹⁰⁶³ Aide sociale aux personnes âgées, en établissement et à domicile, en nature et monétaire.

¹⁰⁶⁴ Aide sociale aux personnes handicapées (AAH par exemple).

¹⁰⁶⁵ Revenu de solidarité active, Couverture maladie universelle (de base et complémentaire).

¹⁰⁶⁶ V. notamment les décisions suivantes : Décision n° 86-225 DC, 23 janvier 1987, précitée, sur l'AAH notamment ; Décision n° 2003-488, 29 décembre 2003, *D.* 2004, p. 1277, obs. D. Ribes sur l'Aide médicale d'État.

Le second fondement constitutionnel de l'aide sociale est comparable au premier quant à l'importance des effets qu'il peut produire sur l'action du législateur. La notion de République sociale s'avère elle aussi peu contraignante.

§2. La « République sociale »

390. Selon l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 « la France est une République indivisible laïque, démocratique et sociale ». Cet énoncé constitutionnel définit la République française, en lui adjoignant des qualificatifs qui semblent relever à l'origine plus de valeurs que de principes juridiques. Comme le relève certains auteurs, la République sociale est « à la fois une construction, un projet et une conquête. Une construction tout d'abord, en ce sens qu'elle repose sur une représentation bien déterminée de la République : représentation au terme de laquelle celle-ci est censée ne se réaliser pleinement que si les droits civils et politiques que garantit la République démocratique se trouvent prolongés sur le terrain social, par des droits de faire et surtout d'exiger reconnus à chacun. Un projet, ensuite, en ce sens qu'elle repose également sur une vision bien définie de la société : vision au terme de laquelle la solidarité passive qui traverse et sous-tend celle-ci doit devenir active non pas seulement dans le but de satisfaire la « justice », ou encore de renforcer la cohésion sociale, mais aussi dans le dessein d'atteindre par là, dans le respect des droits de l'homme et de ses libertés fondamentales, une plus grande égalité de tous les membres de la collectivité. Et une conquête, enfin, en ce sens qu'après avoir occupé dès l'origine une place éminente dans la pensée des républicains, elle a hanté pendant plus d'un siècle et demi les réflexions, débats et aussi combats menés par ces derniers avant de venir s'inscrire, au demeurant bien tardivement, dans la réalité juridique du pays »¹⁰⁶⁷. Cette définition de la République sociale nous semble présenter l'intérêt d'englober l'ensemble des dimensions juridiques, politiques et philosophiques qui sous-tendent l'expression. Elle rend compte, au-delà de son aspect de conquête, d'une sorte de résultat issu d'années et d'expériences variées du vivre-ensemble par la société française tout au long de son histoire.

Qu'on la saisisse dans sa globalité, au regard de sa formulation dans la Constitution de 1958 (A), ou qu'on s'attache à ses piliers que sont la fraternité et la solidarité nationale (B), la

¹⁰⁶⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France, op.cit.*, p. 9.

République sociale s'avère être une notion que le Conseil Constitutionnel refuse d'interpréter comme pouvant contraindre les acteurs sociaux.

A. La « République sociale » fondement de l'aide sociale

La République sociale a suscité l'émergence d'un paradoxe (1) et n'a jamais constitué une référence au regard de laquelle le Conseil Constitutionnel procède à son opération de contrôle de la constitutionnalité des lois (2).

1. Le paradoxe de la notion de « République sociale »

391. Ce qui est paradoxal, c'est que parallèlement à l'adhésion unanime des différents courants politiques à la forme républicaine après 1848, la question sociale est très vite apparue comme le mal principal de la République : « on s'est mis à parler de la République comme d'un être fragile, atteint au cœur d'une maladie que l'on appelle "la question sociale" »¹⁰⁶⁸. La République sociale, si elle est porteuse de valeurs emportant un assentiment général quant à leur centralité dans le débat républicain, est donc aussi – et on voit ici réapparaître une manifestation de l'échec du compromis entre les socialistes et les libéraux au XIX^{ème} siècle – le siège des problématiques les plus fréquemment débattues depuis sa mise en œuvre. « La question sociale apparaît donc d'abord comme constat d'un déficit de la réalité sociale par rapport à l'imaginaire politique de la République »¹⁰⁶⁹. La République sociale est donc bien une notion qui raisonne d'abord en termes de représentation idéale, un peu à l'instar du principe d'égalité par exemple. Mais elle est aussi le miroir de l'échec du contrat social. Sa persistance constitutionnelle et la place centrale occupée par la question sociale dans les débats contemporains témoignent de l'incapacité du droit mis en œuvre à résoudre les inégalités sociales pour les uns, ou respecter « la liberté de l'individu et l'autonomie de la société contre les empiètements de l'État »¹⁰⁷⁰, pour les autres. Comme le relève M. Donzelot, cet échec est en partie celui du langage du droit, qui donne à voir en proclamant une « République sociale » un pan du contrat social, et ne trouve pas de réalisation correspondante

¹⁰⁶⁸ J. DONZELOT, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, op. cit., p. 19.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, p. 33.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, pp. 49-50.

malgré l'activation d'instruments juridiques¹⁰⁷¹. Réapparaît alors la dimension correctrice du social face à la conception libérale de la position centrale de l'individu. Cette dimension correctrice de la République sociale se retrouve dans la logique de l'aide sociale, qui correspond à un ensemble de prestations destinées à répondre au besoin minimum des personnes qui ne parviennent pas à le satisfaire avec leurs propres ressources.

2. L'absence de la « République sociale » dans le matériel de contrôle du Conseil constitutionnel

392. La question se pose de savoir si cet énoncé constitue une norme juridique qui pourrait prescrire au législateur d'opérer tel ou tel choix quand il met en œuvre des politiques sociales. Il faut donc rechercher si cet énoncé a reçu une application en servant de référence au contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel. Pour l'heure la réponse est négative, le Conseil Constitutionnel ne s'est jamais appuyé sur la forme sociale de la République contenue à l'article 1^{er} de la Constitution pour contrôler des dispositions législatives. Pourtant il en a eu l'occasion. En 1982, les députés de l'opposition ont saisi le Conseil en invoquant le fait qu'une loi de nationalisation était contraire à la notion de République sociale¹⁰⁷². Le Conseil constitutionnel n'a pas retenu cette référence pour rendre sa décision et exercer son contrôle de constitutionnalité. Il a ignoré l'argument.

On peut cependant formuler l'hypothèse qu'en 1997, le Conseil s'est référé de façon implicite à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 pour contrôler la loi relative à la prestation spécifique dépendance¹⁰⁷³. Les auteurs de la saisine estimaient que la loi attribuant aux départements la gestion de l'aide sociale pour les personnes âgées était contraire à la Constitution, notamment au regard des principes d'égalité et de solidarité qui constituent une des bases de la République sociale. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel reprend l'ensemble de l'article 1^{er} de la Constitution pour conclure que le texte de la loi en question n'y porte pas atteinte. Il est difficile de savoir si le Conseil se réfère à l'ensemble des

¹⁰⁷¹ *Ibid.*

¹⁰⁷² Voir la saisine du Conseil constitutionnel à l'origine de la décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

¹⁰⁷³ Décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, précitée. La prestation spécifique dépendance est l'ancêtre de l'allocation personnalisée d'autonomie, mise en œuvre en 2001.

principes portés par cet énoncé, ou s'il se contente de répondre sur le principe d'égalité qui se retrouve partiellement dans l'indivisibilité de la République. En l'absence de mention expresse, voir en cette décision une référence implicite à la République sociale est peut être excessif. D'autant que le Conseil Constitutionnel a considéré que la loi instituant la prestation spécifique dépendance ne portait pas atteinte à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 en rappelant que les conditions d'âge, de degrés de dépendance et de ressources étaient fixées par voie réglementaire de façon uniforme pour l'ensemble du territoire national, les départements ne pouvaient donc pas créer, ni appliquer leurs propres critères. Ce qui semble plutôt faire écho au principe d'égalité.

A l'heure actuelle, la République sociale comme principe de valeur constitutionnelle ne produit pas d'effet dans le cadre du contrôle de constitutionnalité opéré par le Conseil. Certains auteurs ont poussé le raisonnement jusqu'à dénier tout caractère juridique à cette notion¹⁰⁷⁴. Nous pensons au contraire que la présence de la notion de République sociale au sein de la Constitution de 1958, et de surcroît dans son premier article en fait bien une notion juridique et non purement politique. Il semble en effet que, pour le moment, le Conseil constitutionnel n'a jamais fait état d'une division des contenus de la Constitution entre ceux qui auraient une valeur juridique et ceux qui n'en auraient pas¹⁰⁷⁵. Dès lors l'ensemble de la Constitution de 1958 est bien un texte à caractère juridique¹⁰⁷⁶. En revanche le Conseil constitutionnel n'a jamais précisé cette valeur juridique en se saisissant de la notion de République sociale dans le cadre de son contrôle¹⁰⁷⁷. Rien ne l'empêche de le faire dans

¹⁰⁷⁴ C'est par exemple le cas de G. BRAIBANT, « Débats » in B MATHIEU et M. VERPEAUX, *La République en droit français, actes du colloque de Dijon des 10 et 11 décembre 1992*, Droit public français, Economica, 1992, selon lequel "la République sociale n'a aucun sens juridique".

¹⁰⁷⁵ Bien qu'il l'ait fait à plusieurs reprises s'agissant de dispositions législatives : Déc. n° 2005-512 DC, 21 avr. 2005, JO 24 avr. 2005, p. 7173 ; Déc. n° 2004-500 DC, 29 juill. 2004, Rec. 116 ; Déc. n° 82-142 DC, 27 juill. 1982, Rec. 52 ; Déc. n° 85-196 DC, 8 août 1985, Rec. 63 ; Déc. n° 94-350 DC, 20 déc. 1994, Rec. 134 ; Déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, Rec. 211 ; Déc. n° 2000-435, 7 déc. 2000, Rec. 164 ; Déc. n° 2002-460 DC, 22 août 2002, Rec. 198.

¹⁰⁷⁶ Pour une démonstration dans le même sens, V. S. JOSSO, « La République sociale, principe inhérent à l'identité constitutionnelle française ? Communication au VII^{ème} Congrès de l'Association française des constitutionnalistes », *Civitas Europa* n° 21, 2008, p. 191.

¹⁰⁷⁷ A la différence des auteurs attachés à la théorie réaliste de l'interprétation, et bien que nous adhérons pour le reste à leur posture, nous pensons que l'absence d'attribution de sens à un énoncé par un interprète « authentique » - soit une juridiction suprême - ne prive pas la signification de cet énoncé de tout caractère normatif. D'autres acteurs sociaux que ces juridictions s'y réfèrent, et bien qu'ils soient sans aucun doute conduits à opérer leur propre interprétation, celle-ci se réalise dans un cadre contraignant, semblable à celui dans lequel interviennent les juges suprêmes. Sur l'interprète authentique, v. notamment M. TROPER, *V°* « Interprétation »,

l'avenir.

Si le Conseil constitutionnel ne recourt pas expressément à la notion de République sociale dans le cadre de son contrôle, il s'est référé et se réfère à des principes qui la fondent : celui de fraternité et celui de solidarité.

B. La fraternité et la solidarité nationale, des piliers de la République sociale

393. Les notions de fraternité et de solidarité sont ici présentées ensemble, car il n'existe pas entre les deux une distinction qui justifierait une dissociation franche. Les liens entre fraternité et solidarité sont d'abord historiques. Les deux notions répondent aux aspirations de l'État à propos de sa conception du « vivre-ensemble ». Ce qui les distingue tient en ce que la fraternité suppose quelque chose qui est étranger à l'idée de solidarité : une « dimension affective et sentimentale »¹⁰⁷⁸. De plus, la solidarité a été élevée au rang des notions fondatrices du droit public français car elle a apporté, après la Seconde République, un remède à la fraternité qui ne parvenait pas à répondre aux besoins en termes de défense des droits sociaux. Une recherche textuelle de l'actualité de la fraternité en droit positif français amène à constater sa disparition en dehors de sa place de troisième composante de la devise nationale. Une analyse du sens des textes mettant en œuvre les politiques sociales contemporaines vient réaffirmer la persistance de la fraternité en tant que principe juridique. Dès lors, la fraternité (1) et la solidarité (2) constituent bien ensemble les piliers de la République sociale.

1. La fraternité

394. La fraternité est une notion aujourd'hui ancienne qui, si elle semble occuper une part réduite dans le champ juridique, fonde toujours, associée à la solidarité nationale, l'un des piliers de la République sociale. La fraternité fait référence au « lien de parenté entre les

in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique*, op. cit. ; v. aussi É. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

¹⁰⁷⁸ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Bibliothèque de droit public, Tome n° 170, LGDJ, 1993, p. 8.

enfants issus d'un même parent »¹⁰⁷⁹. Plus largement, au sens figuré qui est celui qui intéresse le droit public, ce terme désigne un « lien étroit d'amitié qui unit deux personnes qui ne sont ni frère ni sœur », ou encore un « sentiment d'amitié et de solidarité »¹⁰⁸⁰.

395. Consacrée dans le droit positif français actuel à l'article 2 de la Constitution de 1958, la fraternité s'inscrit au sein de la devise républicaine « liberté, égalité, fraternité ». La notion est présente à deux autres reprises dans le texte de la Constitution, dans le préambule et à l'article 72-3 sous la forme suivante : « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». La fraternité dans ces énoncés est revendiquée au sein du peuple français, dans une acception dès lors plus restreinte que celle qu'on lui reconnaît en tant que pilier de la République sociale et qui nous intéresse. Dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, seule la fraternité au sens du préambule de la Constitution et de son article 72-3 est explicitement citée comme référence servant au contrôle de constitutionnalité¹⁰⁸¹. On ne trouve en effet aucune mention de la fraternité composante de la devise républicaine comme instrument de contrôle d'une loi mettant en œuvre une politique sociale.

396. Cette notion s'inscrit dans le cadre d'un long processus de reconnaissance. Bien que présente dès 1789 parmi les principes de référence des révolutionnaires, elle n'est véritablement intégrée dans la devise républicaine qu'en 1848 après les journées de février qui ont débouché sur la Deuxième République. La fraternité républicaine est distincte de la charité chrétienne. La fraternité reflète l'existence supposée d'un lien unissant les citoyens dans le cadre de la Nation, autrement dit, elle s'applique à un groupe national et elle est le fruit d'une volonté commune. La charité renvoie à un comportement individuel lié à un devoir religieux. Le lien entre les politiques sociales et la fraternité a été créé avec la Deuxième République. La fraternité fonde, notamment à l'époque, le droit à l'assistance : « dans un État

¹⁰⁷⁹ V° « Fraternité » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ V. sur ce point les décisions suivantes : Décision n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *D.* 2005, p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino, et p. 1132 ; *RFDA* 2004, p. 248, étude J.-E. Schoettl ; Décision n° 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'Outre-Mer*, *D.* 2004, p. 1272, obs. O. Le Bot ; Décision n° 2000-428 DC, 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, *Rec.*, p. 70 ; *AJDA* 2000, p. 561, note J.-E. Schoettl ; *ibid.* p. 561, note J.-Y. Faberon ; *D.* 2001, p. 1763, obs. A. Roux ; *RFDA* 2000, p. 737, note O. Gohin ; *ibid.* p. 746, étude J.-C. Douence.

républicain [...], la société doit à tous les citoyens des moyens d'existence [car], c'est la loi de la fraternité »¹⁰⁸². Elle apparaît dans le texte constitutionnel avec la reconnaissance d'un droit au travail « Elle [La République] doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler »¹⁰⁸³. La Constitution de 1848 intègre donc dans le droit constitutionnel, la notion de fraternité. Après la Deuxième République, cette notion va peu à peu perdre de son influence dans les champs juridique et politique français. Elle est en effet délaissée au profit de la notion de solidarité, qui apparaît plus « scientifique »¹⁰⁸⁴, et sans doute moins porteuse de références chrétiennes ou maçonniques¹⁰⁸⁵. Pour autant, la solidarité n'absorbe pas la fraternité, elle en est une émanation.

2. La solidarité nationale

397. Aujourd'hui, la notion de fraternité semble s'être diluée dans la solidarité nationale qui fonde l'obligation pour la collectivité d'intervenir socialement afin de réduire les inégalités. Mais cette dilution ne signifie pas la fusion entre les deux notions : la fraternité a certes disparu des revendications juridiques, sociales et politiques majoritaires, mais elle fonde, et surtout « justifie »¹⁰⁸⁶ la solidarité qui occupe aujourd'hui cette fonction. L'apparition de la solidarité dans le champ juridique français ne doit pas être réduite à son intérêt historique de combler les failles de la fraternité dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle. En effet, dès 1789 et l'entrée en scène de la fraternité comme concept, les liens avec la solidarité sont omniprésents, comme en témoignent les nombreux exemples de mise en œuvre

¹⁰⁸² F.-J. DUCOUX, *Guide de l'Electeur républicain*, 1849, p. 26, cité par M. BORGETTO et R. LAFORE, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, op. cit., p. 75.

¹⁰⁸³ Alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848.

¹⁰⁸⁴ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, op.cit. p. 8.

¹⁰⁸⁵ La fraternité est un principe central de la franc-maçonnerie, comme cela apparaîmat dans les textes fondateurs comme par exemple les *Constitutions D'Anderson* de 1723.

¹⁰⁸⁶ Pour reprendre la terminologie retenue par M. M. Borgetto dans sa thèse pour qualifier le lien entre fraternité et solidarité, *Ibid.* p. 11.

de politiques de solidarité après la Révolution¹⁰⁸⁷. En revanche, si la fraternité suppose la solidarité, l'inverse n'est pas vrai. On peut être solidaire sans être fraternel. L'avènement de la solidarité au « détriment » de la fraternité est dû principalement à sa meilleure adaptation aux évolutions doctrinales de la fin du XIX^{ème} siècle, dans de nombreux domaines¹⁰⁸⁸. La réception la plus visible du concept de solidarité dans le champ théorique est celle opérée par Léon Bourgeois, fondateur de la doctrine solidariste.

a) La solidarité dans les textes de valeur constitutionnelle

398. Le pacte républicain repose sur la notion de solidarité dont l'étendue des sens déborde très largement la sphère sociale. Elle épouse en revanche les contours du droit public français – pour lequel l'intérêt général et le service public constituent deux éléments fondés sur le concept de solidarité – et abonde aussi la sphère du droit pénal, notamment par le droit pour les victimes à compensation de leur préjudice. Dans cette étude, le sens de la solidarité qui retient l'attention est celui selon lequel des membres d'un groupe aident l'un d'entre eux dans le besoin. Il s'incarne à travers la mise en œuvre de la protection sociale. Pour fonctionner, la protection sociale suppose la création d'une chaîne de solidarité. Les bien-portants aident les malades, les actifs financent les retraités, et ceux qui travaillent alimentent l'assurance chômage qui verse un revenu de remplacement à ceux qui sont privés d'emploi. La solidarité nationale est devenue une obligation constitutionnelle depuis 1946. Selon l'alinéa 12 de Préambule de la Constitution de 1946, « la Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les français devant les charges qui résultent des calamités nationales ». Cet énoncé ne fait pas référence au champ de la protection sociale. La solidarité dont il est question est celle qui justifie le principe d'indemnisation des victimes d'une calamité nationale. Aucune disposition des textes à valeur constitutionnelle ne contient de référence explicite à la solidarité au sens de la solidarité sociale. Il faut donc aller chercher au-delà de l'énoncé le sens du texte pour repérer dans de nombreux alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 notamment, mais pas seulement, le principe de solidarité associé au

¹⁰⁸⁷ V. notamment les exemples cités par M. M. BORGETTO, dans « Fraternité et solidarité, un couple indissociable ? » in M. HECQUARD-THERON, *Solidarité(s), perspectives juridiques. Actes de colloques*, PUSST, n° 6, LGDJ, 2009, p. 14.

¹⁰⁸⁸ Pour une approche théorique et contextualisée de la solidarité, V. notamment J. DUVIGNAUD, *La solidarité. Liens de sang et liens de raison*, Idées-forces, Fayard, 1986 ; v. aussi M.-C. BLAIS, *La solidarité, histoire d'une idée*, Gallimard, 2007.

champ de la protection sociale. Le dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 précise que « la Nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à son développement ». L'alinéa 11, quand il identifie la collectivité en tant que débitrice de moyens convenables d'existence, mobilise également la solidarité. Le caractère social de la République de l'article 1^{er} de la Constitution, la fraternité composante de la devise républicaine de l'article 2 de la Constitution, ou encore la Charte de l'environnement de 2004 émanent, s'inspirent ou contiennent de la solidarité. La solidarité est sous-tendue dans l'ensemble des énoncés constitutionnels qui fondent le droit des politiques sociales, elle est presque omniprésente.

b) La solidarité dans le droit de la protection sociale

399. La solidarité irrigue tous les domaines de la protection sociale : qu'il s'agisse de la protection du travailleur dans le régime de la sécurité sociale¹⁰⁸⁹, des retraites¹⁰⁹⁰, du chômage¹⁰⁹¹, de l'aide aux personnes âgées¹⁰⁹² et handicapées¹⁰⁹³, ou de l'insertion¹⁰⁹⁴, le concept de solidarité est donné comme fondement de la majorité des politiques sociales. La formulation de certains énoncés juridiques est explicite : par exemple l'article L. 111-1 al.1^{er} du Code de la Sécurité Sociale dispose que « l'organisation de la Sécurité Sociale est fondée sur le principe de la solidarité nationale ». Dans le Code de l'action sociale et des familles, L'article L. 146-1 fonde la politique sociale à destination des personnes handicapées sur la solidarité nationale, et notamment la compensation du handicap¹⁰⁹⁵. C'est également le cas de

¹⁰⁸⁹ Loi n°70-13 du 3 janvier 1970 portant création d'une contribution sociale de solidarité au profit de certains régimes de protection sociale des travailleurs non-salariés, *JORF* du 6 janvier 1970 p.196.

¹⁰⁹⁰ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, *JORF* n°0261 du 10 novembre 2010 p. 20034.

¹⁰⁹¹ Loi n° 82-939 du 4 novembre 1982 relative à la contribution exceptionnelle de solidarité en faveur des travailleurs privés d'emploi, *JORF* du 5 novembre 1982 p. 3323.

¹⁰⁹² Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, *JORF* n°167 du 21 juillet 2001 p. 11737.

¹⁰⁹³ Loi n° 2011-901 du 28 juillet 2011 tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap ; Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, précitée ; Loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées.

¹⁰⁹⁴ Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, précitée.

¹⁰⁹⁵ Art. L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles.

la politique sociale à destination des personnes âgées¹⁰⁹⁶. La solidarité occupe une place centrale dans l'élaboration des dispositifs incarnant les choix politiques en matière sociale.

c) La solidarité nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel

400. La première apparition du principe de solidarité dans la jurisprudence constitutionnelle date de 1986. Dans cette décision, le Conseil ne fait pas mention de l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946, dont la valeur constitutionnelle est pourtant reconnue depuis 1971. Il considère que : « en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi définit les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale ; qu'à ce titre il lui revient d'organiser la solidarité entre personnes en activité, personnes sans emploi et retraités et de maintenir l'équilibre financier permettant à l'ensemble des institutions de sécurité sociale de remplir leur rôle ». Le Conseil Constitutionnel se réfère pour la première fois en 1987 à l'alinéa 12 en indiquant que le législateur doit mettre en œuvre la solidarité nationale afin que la diversité des régimes d'indemnisation n'entraîne pas de rupture de l'égalité pour tous devant les charges publiques¹⁰⁹⁷. Dans le domaine des politiques sociales, le Conseil Constitutionnel a également dégagé des « exigences constitutionnelles de solidarité nationale » fondées sur les alinéas 10, 11 et 13 du Préambule de la Constitution de 1946. Il a ainsi jugé en 1998 à propos des prestations familiales, que le 11^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 impliquait la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur de la famille¹⁰⁹⁸, puis en faveur des personnes retraitées¹⁰⁹⁹ et des personnes défavorisées¹¹⁰⁰. Dans le domaine de l'aide sociale, le Conseil constitutionnel a rendu plusieurs décisions qui fondent les dispositifs d'aide sociale faisant l'objet des lois contrôlées sur la solidarité nationale. C'est ainsi le cas de la loi qui mettait en œuvre la prestation spécifique dépendance, qui constitue selon le Conseil « une allocation d'aide sociale qui

¹⁰⁹⁶ Art. D. 149-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁰⁹⁷ Décision n° 87-237 DC, 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, cons. n° 22, *Rec.* p. 63.

¹⁰⁹⁸ Décision n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, cons. n° 12, précitée.

¹⁰⁹⁹ Décision n° 2003-483 DC, 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons. n° 7, précitée, confirmée par décision n° 2010-617 DC, 9 novembre 2010, cons. n° 8, précitée ; Décision n° 2011-170 QPC, 23 septembre 2011, *D.* 2011, actu 2344.

¹¹⁰⁰ Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, précitée ; Décisions 2011-136 et 137 QPC, 17 juin 2011, cons. n° 5 et cons. n° 4, *Rec.*, p. 284 et p. 288 ; Décision n° 2011-123, 29 avril 2011 QPC, *Rec.* p. 213, *Constitutions* 2011, p. 319, note A.-L. Cassard-Valembois.

répond à une exigence de solidarité nationale »¹¹⁰¹, comme l'allocation personnalisée d'autonomie¹¹⁰², le revenu minimum d'insertion¹¹⁰³ puis le revenu de solidarité active¹¹⁰⁴ et la politique en faveur du handicap¹¹⁰⁵. Ainsi, contrairement à la notion de République sociale, le principe de solidarité nationale fait l'objet d'une utilisation courante par le Conseil dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité. Ce dernier y recourt non seulement pour fonder des politiques sociales mais aussi pour identifier le principe qui impose aux pouvoirs publics de mettre en place ces politiques. Il repère le principe de solidarité dans plusieurs alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, alors même qu'il n'y figure pas explicitement.

d) La solidarité nationale dans la jurisprudence du Conseil d'État

401. Si le principe de solidarité nationale constitue bien pour le Conseil constitutionnel une règle de droit au regard de laquelle il apprécie la constitutionnalité des lois portant sur l'aide sociale, tel n'est pas le cas pour le Conseil d'État. La juridiction suprême de l'ordre administratif accueille bien le principe de solidarité nationale au rang des références au regard desquelles il remplit son office, mais jamais directement pour se prononcer sur des dispositifs relevant de l'aide sociale. Pourtant, la solidarité nationale est souvent présente dans les décisions du Conseil d'État, notamment dans le domaine de la protection sociale. Il reprend alors parfois les formulations du Conseil constitutionnel, lorsque ce dernier reconnaît que certains alinéas du préambule de la Constitution de 1946 fondent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités¹¹⁰⁶, ou en faveur de la famille¹¹⁰⁷. Il se réfère également à ce principe à propos d'aides spécifiques à destination des rapatriés des anciennes possessions d'Afrique du Nord, ou encore de l'allocation de solidarité

¹¹⁰¹ Décision n° 96-387 DC, 21 janvier 1997, précitée, cons. n° 1.

¹¹⁰² Décision n° 2001-447 DC, 18 juillet 2001, précitée, cons. n° 6.

¹¹⁰³ Décision n° 2003-487 DC, 18 décembre 2003, précitée, cons. n° 8.

¹¹⁰⁴ Décision n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, précitée, cons. n° 101.

¹¹⁰⁵ Décision n° 2010-2, 11 juin 2010 QPC, 11 juin 2010, *Rec.* p. 105, cons. n° 4 ; *AJDA* 2010, p. 1178 ; *D.* 2010, p. 1976, obs. I. Gallmeister, note D. Vigneau ; *ibid.*, p. 1980, note V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.*, 2011 p. 2565, obs. A. Laude ; *ibid.* 2012, p. 297, chron. N. Maziau ; *RFDA* 2010, p. 696, C. de Salins ; *RDSS* 2010, p. 127, obs. R. Pellet ; *Constitutions* 2010, p. 391, obs. A. Levade ; *ibid.* p. 403, obs. P. De Baecke ; *ibid.*, p. 427, obs. X. Bioy ; *RTD civ.* 2010, p. 517, obs. P. Puig.

¹¹⁰⁶ CE, 13 juin 2010, *Georges*, n° 338828, *AJDA* 2010, p. 1965.

¹¹⁰⁷ CE, 15 juin 2011, *Association Justice pour toutes les familles*, n° 347581, *Tab Rec. Lebon* p. 951 ; *AJDA* 2011, p. 1966, concl. Vialettes ; *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012, n° 34, p. 186, obs. L. Gay et n° 37, p. 189, chron. Raimbault.

spécifique pour les non-salariés agricoles. En dehors du domaine de la protection sociale, le Conseil se réfère à ce principe à propos de la réparation de préjudice en matière de santé publique, d'indemnisation des victimes par l'ONIAM¹¹⁰⁸ dans le cadre de ses missions d'indemnisation des victimes de l'amiante, ou des remboursements des médicaments. Le Conseil d'État semble ainsi plus frileux que le Conseil constitutionnel à recourir à la solidarité nationale pour apprécier la légalité des dispositifs d'aide sociale. Il n'y recourt qu'incidemment, à propos du critère de résidence pour l'octroi de l'allocation adulte handicapé¹¹⁰⁹, ou lorsqu'il refuse d'apprécier la conformité de la condition d'activité exigée pour l'octroi du RSA aux personnes de moins de 25 ans au regard du principe de solidarité nationale en dehors d'une procédure relevant de l'article 61-1 de la Constitution¹¹¹⁰.

e) Aide sociale, solidarité nationale et décentralisation

402. L'affirmation et la garantie du principe de solidarité sont une expression du caractère social de la République. Il bénéficie de la protection suprême accordée aux notions figurant dans le corps du texte fondamental. L'aide sociale, qui répond à l'exigence de solidarité nationale, a été – depuis 1982 et le 1^{er} acte de la décentralisation – confiée en grande partie à la responsabilité des collectivités territoriales, notamment celle du département qui a été reconnu comme « chef de file » de l'action sanitaire et sociale. Cette décentralisation aux collectivités territoriales d'un ensemble de prestations d'aide sociale répondant à l'exigence de solidarité nationale a donné lieu à de nombreux débats. Le fait qu'une obligation nationale soit confiée aux collectivités a été contesté. Mais en 1991, le Conseil constitutionnel¹¹¹¹ a affirmé que le principe de solidarité nationale « ne fait pas obstacle à l'institution par la loi d'un mécanisme de solidarité entre les habitants d'une même région »¹¹¹² ; dès lors la solidarité nationale ne restreint pas par sa formulation son champ d'application. Les

¹¹⁰⁸ Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux.

¹¹⁰⁹ CE, 23 avril 2007, n° 283311.

¹¹¹⁰ CE, 27 octobre 2011, n° 343943, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 743 et 1096.

¹¹¹¹ Décision n° 91-291 DC, 6 mai 1991, *loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, R. HERTZOG, « A propos de la péréquation dans les finances locales », *Revue Française de finances Publiques.*, n° 34, p. 57 ; Y. JEGOUZO, « La recherche d'une meilleure solidarité financière entre les communes », *Revue française de l'administration publique*, 1991, p. 322.

¹¹¹² Décision n° 91-291 DC, 6 mai 1991, précitée, cons. n° 22.

collectivités peuvent elles aussi concourir à la solidarité nationale, qui « n'implique donc pas d'avantage l'intervention exclusive de l'État qu'elle ne lui interdit d'imposer aux collectivités territoriales de mener des actions de solidarité »¹¹¹³. Cette prise de position du Conseil donne une assise importante à la décentralisation, et particulièrement en matière d'aide sociale. Pourtant en 1991, le Conseil n'avait pas encore explicitement présenté son interprétation extensive de la solidarité nationale au-delà des calamités nationales. Cette décision laisse pressentir qu'il le fera¹¹¹⁴. Le Conseil Constitutionnel confirmera cette idée en 1997 en réaffirmant à propos de la prestation spécifique dépendance que « le principe ainsi posé ne fait pas par lui-même obstacle à l'institution par le législateur d'un mécanisme de solidarité mis en œuvre par le département »¹¹¹⁵; puis en 2001 à propos de l'allocation personnalisée d'autonomie¹¹¹⁶ dans laquelle « les juges admettent la participation des collectivités territoriales à des missions relevant de la solidarité nationale »¹¹¹⁷.

403. Dès lors la solidarité, conciliée avec les modalités de la décentralisation territoriale, donne bien une assise constitutionnelle à l'aide sociale, en tant que pilier de la République sociale. Elle prolonge ainsi la fraternité républicaine énoncée dans la devise française à l'article 2 de la Constitution de 1958 en proposant une vision du lien social qui correspond plus aux aspirations théoriques contemporaines, détachées du religieux et des idées franc-maçonniques. L'aide sociale trouve donc des fondements constitutionnels multiples. Mais aucun d'eux ne fait apparaître de droit de créance constitutionnel à l'aide sociale ou d'obligation strictement cadrée d'intervention de la part des pouvoirs publics. Cependant, en instaurant le service public de l'aide sociale, le législateur a inséré dans son dispositif normatif des éléments qui peuvent être qualifiés de *droits à l'aide sociale* qu'il convient d'examiner.

¹¹¹³ X. PRÉTOT, « Libre administration des collectivités territoriales et solidarité nationale », *RDSS*, 1991, p. 639.

¹¹¹⁴ Et ce dès 1998 avec sa Décision n° 98-405 DC, 29 décembre 1998, précitée.

¹¹¹⁵ Décision n° 96-387 DC, 21 janvier 1997, précitée, cons. n° 9.

¹¹¹⁶ Décision n° 2001-447 DC, 18 juillet 2001, précitée, cons. n° 6.

¹¹¹⁷ V. DONIER, « *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales* », *op. cit.* p. 51.

Chapitre 2. L'identification des droits à l'aide sociale

404. Les droits à l'aide sociale ont été modelés par les affrontements politiques et idéologiques qui ont nourri à la fois la reconnaissance des droits sociaux et la naissance du droit administratif depuis les XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles. Une opération de qualification juridique fondée sur une analyse du droit positif, à la lumière des catégories juridiques existantes, convainc qu'il s'agit bien de droits plutôt que de simples « bénéfiques *légaux* » comme certains auteurs le soutiennent¹¹¹⁸.

405. Pour le Conseil d'État, dès 1909, « l'assistance est donnée en vertu du droit que les bénéficiaires tiennent de la loi elle-même et non en vertu d'une décision prise discrétionnairement par une autorité administrative »¹¹¹⁹. Les auteurs contemporains, dans la définition qu'ils proposent de l'aide sociale, sont unanimes, l'aide sociale serait bien l'objet de droits subjectifs¹¹²⁰. Un retour aux textes confirme *a minima* la qualification de *droits*. Le législateur use ponctuellement mais de plus en plus fréquemment du terme « droit » s'agissant des prestations dans le domaine de l'aide sociale. On peut ainsi relever la loi de 1988 sur le RMI qui fait référence au « droit à des moyens convenables d'existence » issu de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946¹¹²¹ et celle de 2005 concernant les personnes handicapées qui mentionne un « droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale »¹¹²². Puis apparaissent dans le Code de l'action sociale et des familles des droits à des prestations, par exemple le droit à la prestation de compensation du handicap¹¹²³, le droit à l'allocation adulte handicapé¹¹²⁴, au revenu de solidarité active¹¹²⁵, à l'allocation

¹¹¹⁸ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales. op.cit.* p. 124.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, p. 71, nbp n° 1, renvoyant à P. COMITI et L. DESSAINT, *Les textes fondateurs de l'action sanitaire et sociale*, ESF, 2002, p. 308.

¹¹²⁰ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op. cit.*, p. 109 et 110, § n° 105 ; et E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op. cit.*, p. 103 et s.

¹¹²¹ V. art. 1^{er} de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 *relative au revenu minimum d'insertion*, *JORF* du 3 décembre 1988 p. 15119.

¹¹²² Art. 2, 2^o, a) de la loi 2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, précitée, inséré à l'art. L. 114-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹²³ Art. L. 245-1 du Code de l'action sociale et des familles, qui répond à l'article L. 114-1 du même *code* qui reconnaît le droit à la compensation des conséquences de son handicap.

¹¹²⁴ Art. L. 244-1 du Code de l'action sociale et des familles.

personnalisée d'autonomie¹¹²⁶, à la carte d'invalidité¹¹²⁷. Sans prétendre à l'exhaustivité, on constate que le législateur qualifie ces prestations non pas de bénéfices, mais bien de droits. Si ces dénominations ne suffisent pas à assurer que ces prestations sont bien les objets de droits subjectifs, elles autorisent cependant à les considérer comme plus que de simples bénéfices. Puisque ce sont des énoncés du discours législatif qui les nomment, ces droits à l'aide sociale sont bien garantis par l'État. Par sa production législative et réglementaire, et en vertu du principe de souveraineté, il s'engage à faire appliquer et à protéger les règles de droit positif.

Les droits de l'aide sociale sont en effet des « droits légaux »¹¹²⁸, et non des droits à valeur constitutionnelle. En l'état actuel des positions des juridictions exprimées dans leurs décisions, l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 n'est pas interprété comme consacrant un *droit à*¹¹²⁹ l'aide sociale, au sens où il permettrait de reconnaître un individu titulaire d'une prérogative dont l'objet serait un bienfait¹¹³⁰. Le droit à des moyens convenables d'existence, malgré sa formulation prometteuse, n'est pas justiciable en ce sens. En revanche, puisqu'il exige la mise en œuvre de dispositifs d'aide sociale, il fonde dans la continuité les droits à prestation qui en constituent la concrétisation. Ces droits trouvent ainsi leurs sources dans la loi¹¹³¹.

Les difficultés à qualifier juridiquement les droits à l'aide sociale ressortent directement de la confusion qui caractérise la branche du droit correspondante, le droit *de* l'aide sociale (Section 1). Une approche ordonnée du droit positif permet pourtant d'opérer cette qualification à la lumière de catégories conceptuelles existantes (Section 2).

¹¹²⁵ Art. L. 262-2 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹²⁶ Art. L. 232-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹²⁷ Art. L. 241-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹²⁸ V. *infra* § n° 474.

¹¹²⁹ M. PICHARD, *Le droit à, Etude de législation française, op. cit.*

¹¹³⁰ J. CARBONNIER, *Introduction. Droit civil*, 27^{ème} éd., PUF, 2002, p. 275.

¹¹³¹ Nous tenons pour synonymes droit à l'aide sociale et droit à une prestation d'aide sociale, l'objet de l'aide sociale étant en effet une prestation.

Section 1. Droits à l'aide sociale et droit de l'aide sociale

406. Les droits à l'aide sociale, comme de nombreux droits sociaux, souffrent, à l'étape de leur qualification, des affrontements politiques dont ils peuvent être le siège (§1). Ils présentent cette particularité, parmi les droits sociaux, d'être plus assurément que d'autres attachés au droit public puisque leur débiteur est une personne publique. La branche droit de l'aide sociale appartient en effet au droit public. Parfois pourtant, l'identification du droit *de* l'aide sociale et des droit *à* l'aide sociale souffre de la *summa divisio* historique et fondatrice de la pensée doctrinale du droit français, selon laquelle il serait divisé entre le droit public et le droit privé (§2).

§1. La construction politique et juridique de l'aide sociale

407. Le droit de l'aide sociale s'est construit et se construit toujours dans un climat de tensions qui semble traduire les affrontements politiques qui sous-tendent son objet. Le recours aux mécanismes de la subsidiarité dans la mise en œuvre du droit à l'aide sociale en est un bon témoin (A). Malgré les débats qui l'animent et le peu d'investissement dont la matière peut être l'objet, il convient cependant d'identifier le droit de l'aide sociale comme une branche et une discipline juridiques (B).

A. L'élaboration en tension de l'aide sociale. L'exemple de la mise en œuvre du critère de subsidiarité

408. Comme le recours aux contrats et l'instauration d'une logique de contrepartie, la mise en œuvre de la subsidiarité en droit de l'aide sociale est marquée par les tensions politiques et idéologiques qui s'y rattachent. La tension entre la solidarité familiale et la solidarité sociale (1) trouble l'identification des droits à l'aide sociale (2).

1. La tension entre solidarité familiale et solidarité sociale

409. Une des tensions majeures qui animent le droit de l'aide sociale, et notamment le droit à une prestation d'aide sociale, est directement liée aux valeurs qu'articule la confrontation entre divers « devoirs de solidarité » : la solidarité familiale et la solidarité

sociale¹¹³². Cette confrontation est en principe réglée par la logique de subsidiarité. Selon cette dernière, l'ouverture d'un droit à une prestation d'aide sociale est conditionnée par le niveau de ressources du demandeur. Ces ressources s'apprécient au regard de celles dont il dispose mais aussi de celles auxquelles il peut prétendre, notamment à l'égard des membres de sa famille. Peut également être rangé au titre de la subsidiarité l'existence des recours en récupération, liés au fait que les prestations restent conçues comme des avances, même si certains auteurs y voient un mécanisme distinct¹¹³³. Cette subsidiarité apparaît principalement dans les mécanismes juridiques de l'aide sociale à travers la sollicitation des obligés alimentaires¹¹³⁴ au moment de la demande de droit, pendant la période de bénéfice de la prestation et au décès du bénéficiaire par les recours en récupération¹¹³⁵, en cas de retour à meilleur fortune, sur les donations, les legs et la succession et enfin par le mécanisme de l'hypothèque légale¹¹³⁶. Ainsi, le législateur choisit que la solidarité familiale joue préalablement à la solidarité sociale dont l'engagement est subsidiaire à celui de la première. Cette présentation des droits à l'aide sociale par l'intermédiaire de la logique de subsidiarité doit être nuancée puisqu'aujourd'hui seule une minorité de prestations y répond, principalement dans le domaine de l'aide sociale aux personnes âgées. La subsidiarité, présentée par la doctrine comme élément de définition des droits à l'aide sociale¹¹³⁷, trouve en effet de moins en moins de réalisations au fur et à mesure de l'élaboration et de l'évolution

¹¹³² F. MAISONNASSE, *L'articulation entre la solidarité collective et la solidarité familiale*, thèse soutenue à Grenoble le 26 septembre 2014.

¹¹³³ C'est par exemple le cas de M. B. Plessis dans son article « Le juge administratif, le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil », Note sous Conseil d'État, Section, 19 novembre 2004, *Ramond et Roche*, 2 arrêts, *RFDA* 2005, p. 375.

¹¹³⁴ Art. L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, à propos des mécanismes prévus aux articles 205 et suivant du *Code civil*. Sur la sollicitation des obligés alimentaires, v. *supra* § n° 329 à 331.

¹¹³⁵ Art. L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles. Sur le régime des recours en récupération, v. *supra* § n° 333 à 339.

¹¹³⁶ Art. L. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹³⁷ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op.cit.*, p. 111 ; E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op.cit.*, p. 80 ; E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, *op.cit.* p. 40 ; F. KESSLER et F. GEA, « Le principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale : quelques éléments de réflexion », in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 303 ; M. BADEL, « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », *RDSS*, 2007, p.1077 ; F. GEA, « Solidarité familiale et solidarité sociale, sur l'application du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, n° 2, 1998, p. 107.

des régimes des prestations contemporaines¹¹³⁸, dont la majorité a été soustraite à ces mécanismes. Ainsi, parmi les dispositifs récents, seul le RSA reste soumis à l'obligation de faire valoir préalablement à la demande d'aide sociale ses droits à pensions alimentaires¹¹³⁹, mais de façon résiduelle. L'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées, plus ancienne, est l'unique autre prestation concernée par cette exigence préalable, de façon générale, selon la rédaction de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles.

410. Le régime juridique des recours en récupération a suivi une évolution similaire. En apparence, le cadre général des recours en récupération posé par l'article L. 132-8 semble applicable à l'ensemble des dispositifs de prestations prévus dans le même code¹¹⁴⁰. En réalité, seule l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées est soumise aux règles posées par cet article. Parallèlement, l'aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées peut donner lieu à des recours en récupération seulement sur la succession du bénéficiaire, si les héritiers ne sont pas sa famille proche ou la personne qui s'est effectivement occupée de lui de son vivant¹¹⁴¹. Enfin, les prestations en nature servies dans le cadre de la CMU complémentaire sont également susceptibles de faire l'objet de recours en récupération par l'organisme à l'encontre des parents d'un enfant mineur de plus de seize ans reconnu comme autonome et en rupture de lien familial¹¹⁴².

411. Ce bref état des lieux montre que seules de rares prestations d'aide sociale restent soumises à la logique de subsidiarité et que la majorité d'entre elles ont été soustraites à ses mécanismes. Cela peut révéler la traduction des choix opérés par les pouvoirs publics en

¹¹³⁸ Un état des lieux des prestations d'aide sociale qui répondent au critère de subsidiarité a été dressé *supra* § n° 329 à 342.

¹¹³⁹ L'article L. 262-10 du Code de l'action sociale et des familles dispose que : « [...] il [le bénéficiaire du RSA] est subordonné à la condition que le foyer fasse valoir ses droits : 1° Aux créances d'aliments qui lui sont dues au titre des obligations instituées par les articles 203, 212, 214, 255, 342 et 371-2 du code civil ainsi qu'à la prestation compensatoire due au titre de l'article 270 du même code [...]; ». Sont donc exclus les obligations alimentaires prévues aux articles 205 à 212 du Code civil, prises en compte lors de l'évaluation des ressources concernant le droit à l'aide sociale aux personnes âgées.

¹¹⁴⁰ Le décret-loi n° 53-1186 du 29 novembre 1953 *portant réforme des lois d'assistance* est à l'origine de la généralisation de la pratique des recours en récupération à l'ensemble des prestations d'aide sociale. Le décret n° 61-495 du 15 mai 1961 prévoyait que ces recours en récupération étaient exercés uniquement dans la limite du montant de la prestation versée au titre de l'aide sociale.

¹¹⁴¹ Art. L. 344-5 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁴² Art. L. 861-1 al. 3 du Code de la sécurité sociale. Cette action en récupération illustre la porosité de la frontière entre recours en récupération et sollicitation des obligés alimentaires, puisqu'il semble que le fondement à ce recours réside bien dans l'article 205 du Code civil.

considération des options politiques qui alimentent le droit de l'aide sociale ces dernières années. Par exemple, la soustraction des prestations d'aide sociale à domicile aux mécanismes de récupération s'expliquerait par leur volonté d'inciter les familles à accueillir chez elles les bénéficiaires de l'aide sociale ou encore à les maintenir à domicile. Cette option s'explique sans doute plus par des considérations financières que par une certaine conception d'un « devoir d'entraide familiale »¹¹⁴³.

D'autres interprétations expliquent le maintien du mécanisme de récupération par l'appréciation de la légitimité du besoin par les pouvoirs publics. « Pointe alors un autre critère de distinction, non plus matériel, ni organique : un critère subjectif ou le regard porté par la collectivité sur un individu, présumé libre et au consentement éclairé, qui n'a pas su se prémunir contre une situation de besoin »¹¹⁴⁴. Pourtant, des prestations répondant à des besoins principalement économiques¹¹⁴⁵, comme le RSA, sont exclues du système des recours en récupération.

La subsidiarité de l'aide sociale est par ailleurs dénoncée par les auteurs parce que les mécanismes qui la concrétisent sont suspectés d'être des causes de renoncement au droit¹¹⁴⁶ et d'engendrer des comportements de fraudes¹¹⁴⁷. Qu'elle prenne la forme de l'obligation de solliciter ses droits à pensions alimentaires ou qu'elle rende possible un recours en

¹¹⁴³ « Un tel dispositif encourage en effet les familles à faire en sorte que la personne âgée n'aille pas dans un établissement. Le but est de favoriser le fait que la personne soit hébergée chez un membre de sa famille ou, le plus souvent, qu'elle soit maintenue à son domicile, les familles s'organisant pour aider elles-mêmes l'intéressé ou pour lui procurer l'aide nécessaire à son maintien à domicile » Conseil d'État, *Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine*, La Documentation Française, 1999, p. 33.

¹¹⁴⁴ V. BONNIN, « La récupération des prestations sociales en question », *RDSS* 2005, p. 993.

¹¹⁴⁵ Car aucune prestation d'aide sociale ne vise à répondre à un besoin uniquement économique.

¹¹⁴⁶ C. BASSET, *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, Rapport du Conseil Economique et Social, 2008, p. I-8 et p. II-24 à propos de l'allocation personnalisée d'autonomie : « Le problème de la renonciation à l'aide à l'entrée en établissement se pose aujourd'hui pour les personnes qui, malgré l'APA, ne peuvent faire face aux frais d'hébergements ou pour celles qui ne sont pas dépendantes mais qui doivent entrer en établissement, notamment en raison d'un isolement géographique : elles préfèrent alors y renoncer plutôt que de voir leurs enfants être appelés à contribution ou le montant de l'aide récupéré sur leur succession » ; V. aussi B. PLESSIX, « Le juge administratif, le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil », *op. cit.*, p. 375.

¹¹⁴⁷ V. notamment sur ce point le contentieux devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale de requalification des contrats d'assurance-vie en donations pouvant faire l'objet d'un recours en récupération, notamment CE, 19 novembre 2004, n° 249358 et n° 254797, *Ramond et Roche, Rec. Lebon*, pp. 430 et 433 ; *RDSS* 2005, p. 89, concl. C. Devys, *AJDA* 2005, p. 194, chron. C. Landais et F. Lénica ; *JCP* 2005, II, 10018 ; *RFDA* 2005, p. 375, note B. Plessis.

récupération, elle peut en effet expliquer que certains titulaires d'un droit à prestation choisissent en connaissance de cause de ne pas solliciter le bénéfice du droit afin de ne pas en subir les contraintes, ou de ne pas les faire subir à leurs proches. La mise en œuvre des mécanismes de subsidiarité rencontre aussi la difficile coïncidence des politiques publiques en matière d'aide sociale avec l'évolution du modèle familial¹¹⁴⁸. Face aux différentes formes des familles, sa mise en œuvre crée aussi des inégalités entre les demandeurs et les bénéficiaires de l'aide sociale, selon les prestations sollicitées ou servies. L'autonomie des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des dispositifs d'aide sociale, par l'intermédiaire du règlement départemental, peut aussi ajouter à ces inégalités si certaines choisissent des conditions de récupération ou de sollicitation des obligés alimentaires plus favorables que celles prévues par les textes¹¹⁴⁹.

412. Il n'est pas ici question de discuter la validité des liens de causalité qui peuvent être avancés par certains auteurs, par exemple entre l'application du principe de subsidiarité et le recours ou le non-recours au droit. En revanche, la diversité des points de vue des pouvoirs publics, des juridictions, des auteurs de la doctrine permet un constat : la subsidiarité, qui est toujours présentée comme un critère d'identification d'une prestation d'aide sociale, est en réalité résiduelle dans ce champ du droit. A l'origine destinées à être appliquées à toutes les prestations d'aide sociale, l'obligation de solliciter ses droits à pensions alimentaires et la mise en œuvre des mécanismes de récupération ont été peu à peu écartées, pour ne constituer finalement aujourd'hui que des exceptions s'agissant de certaines prestations isolées. Les raisons qui expliquent cette éviction progressive sont sans doute multiples. Sans doute aussi, parmi celles qui sont explicitement évoquées lors des débats parlementaires ou *a posteriori* par les juridictions et les auteurs, certaines pourraient être vérifiées. Mais ce n'est pas l'objet de cette étude.

On constate en revanche une grande confusion dans le régime des prestations d'aide sociale, confusion qui peut d'ailleurs s'étendre, s'agissant des mécanismes comme ceux de la

¹¹⁴⁸ C. BASSET, *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, *op.cit.* p. II-41.

¹¹⁴⁹ Sur la confrontation entre le principe d'égalité et la décentralisation en matière d'aide sociale, V. *supra* § n° 217 à 229, et, notamment, V. DONIER, *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, préf. P. Charlot et M. Verpeaux, Collectivités territoriales, PUAM, 2005.

récupération, au-delà de l'aide sociale, à l'ensemble de la protection sociale¹¹⁵⁰. La subsidiarité, présentée comme un critère d'identification des prestations relevant du champ de l'aide sociale, ne semble plus en être un. Un auteur réagit en distinguant dans le champ de l'aide sociale les prestations qui restent soumises à ses mécanismes et les autres. Il identifie alors une nouvelle catégorie de prestations : « les prestations non contributives de solidarité nationale »¹¹⁵¹. Ces prestations sont présentées comme ayant « une nature juridique floue et ambiguë, indécise et indéterminée, qui ont pour caractéristique commune – c'est en l'occurrence la seule et cela n'aide guère à leur qualification juridique – d'être censées pouvoir se regrouper autour du concept-caméléon de solidarité »¹¹⁵². Les prestations qui relèveraient de cette nouvelle catégorie sont notamment l'allocation personnalisée d'autonomie, et sans doute aussi la prestation de compensation du handicap, le RSA et la CMU. L'enjeu introduit par la subsidiarité comme critère d'identification d'une prestation d'aide sociale est bien plus large qu'il n'y paraît : il fait écho à l'urgence de redessiner les contours juridiques de la protection sociale afin d'atténuer autant que possible la confusion qui règne dans ce champ du droit, et de le rendre intelligible.

2. Les conséquences sur les droits à l'aide sociale

413. L'absence de cohérence et le champ d'application très restreint d'un critère pourtant présenté comme déterminant pour identifier une prestation d'aide sociale nuit à la détermination de la nature des droits à l'aide sociale, et partant à celle de leur régime. Cette opération juridique d'identification et de qualification ne doit pas être perçue comme anodine, bien au contraire, elle est déterminante. Il faut en effet « savoir si et dans quelle mesure l'on pourra encore s'accommoder longtemps de la confusion conceptuelle ambiante sans risquer, du même coup, de rendre le droit de la protection sociale définitivement illisible et incompréhensible pour le plus grand nombre »¹¹⁵³.

¹¹⁵⁰ V. BONNIN, « La récupération des prestations sociales en question », *op.cit.*, p. 993 ; M. BORGETTO, « Le droit à la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *op. cit.*, p. 636.

¹¹⁵¹ M. BORGETTO, « Le droit à la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *op. cit.*, p. 639.

¹¹⁵² *Ibid.*, p. 639.

¹¹⁵³ *Ibid.*, p. 642.

414. La circonscription du champ de cette étude portant sur le parcours contentieux de l'aide sociale impose que l'on s'attache à la compétence de certaines des juridictions qui interviennent en matière d'aide sociale, et non pas à l'ensemble d'entre elles. Ce choix est justifié tant par des nécessités tenant à la faisabilité de l'étude qu'à l'impossibilité de déterminer avec certitude les prestations qui relèveraient de l'aide sociale, au regard de la définition de celle-ci¹¹⁵⁴, parmi l'ensemble des prestations sociales. L'enjeu est de taille : la coïncidence des catégories juridiques utilisées pour parler du droit avec la réalité concrète de ses manifestations est un préalable indispensable à l'accès au droit. Les catégories juridiques permettent aux praticiens du droit de parler ensemble d'un objet mais ils doivent s'entendre sur le sens des concepts et des notions qu'ils manipulent. La confusion sur l'objet conduit à une confusion des discours et des outils intellectuels utilisés dans ce champ. L'inverse est également vrai, la confusion des discours pouvant nuire à la détermination de l'objet. Plus encore, cette confusion ne permet pas aux praticiens de participer efficacement à la réalisation du droit de l'aide sociale¹¹⁵⁵.

L'aide sociale se construit comme l'ensemble des branches du droit à travers les tensions que son objet peut susciter politiquement ou idéologiquement. L'existence d'une branche et d'une discipline juridiques doit aussi être confirmée pour contredire le discrédit dont elles peuvent parfois être l'objet.

¹¹⁵⁴ L'aide sociale constitue « un ensemble de prestations en nature ou monétaires constituant une obligation mise à la charge des collectivités publiques par la loi et qui sont destinées à faire face à un état de besoin pour des bénéficiaires dans l'impossibilité d'y pourvoir », selon M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op.cit.*, p. 84, § n° 85.

¹¹⁵⁵ Parmi les praticiens, nous identifions notamment les chercheurs, en tant qu'ils sont susceptibles de produire un discours sur le droit de l'aide sociale et les droits à l'aide sociale, et l'ensemble des acteurs susceptibles de se référer à une règle de droit dans leurs activités. Ces praticiens, en interprétant le droit en vigueur, participent eux aussi, à l'instar des juridictions, à mettre à jour les significations des énoncés qui composent le droit positif. Les pratiques issues de ces interprétations en dehors de l'activité juridictionnelle sont aussi les témoins de la normativité des énoncés concernés. Cette position diffère de celle défendue par certains des auteurs de la théorie réaliste d'interprétation selon lesquels seul l'interprète authentique peut attribuer à un énoncé son caractère normatif en l'interprétant. V. sur ce point M. TROPER, *V° « Interprétation »*, in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique, op. cit.* ; v. aussi É. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *op. cit.* ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

B. La construction disciplinaire du droit de l'aide sociale

415. L'identification d'une branche du droit ayant pour objet l'aide sociale est mal aisée. D'une part le droit positif de l'aide sociale ne fait pas l'objet d'un code unique¹¹⁵⁶. Le Code de l'action sociale et des familles¹¹⁵⁷, anciennement intitulé « Code de la famille et de l'aide sociale »¹¹⁵⁸, a bien pour fonction de regrouper l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires qui ont pour objet l'aide sociale. Or d'autres codes comportent des dispositions ayant trait à l'aide sociale. C'est le cas du Code de la sécurité sociale¹¹⁵⁹ et du Code civil¹¹⁶⁰.

D'autre part, le Code en question a vu son appellation modifiée le 21 décembre 2000. Son titre ne fait plus référence expressément à l'aide sociale, mais bien à l'action sociale. Cette dernière notion trouve deux définitions, l'une englobant l'aide sociale, et l'autre l'excluant et la complétant. Dans une première acception, la plus ancienne, l'action sociale se distingue de l'aide sociale car elle fait référence à l'ensemble des actions mises en œuvre dans le domaine social en l'absence de toute obligation légale. L'action sociale est alors présentée comme une extension de l'aide sociale, au sens où elle vise à pallier ses lacunes, ou à proposer des mesures au-delà du champ de l'aide sociale légale. L'action sociale n'est pas réservée aux départements. Bien au contraire, toutes les personnes, publiques ou privées, qui souhaitent mettre en œuvre des mesures d'action sociale sont libres de le faire. L'action sociale se distingue donc de l'aide sociale, obligatoire, par son caractère facultatif. Le contentieux de l'action sociale publique – celle mise en œuvre à l'initiative et par des personnes publiques – est sous cette acception confié aux juridictions administratives de droit commun, le contentieux des initiatives privées l'est au juge judiciaire.

Dans un second sens, qui correspond à l'intitulé du nouveau code, l'action sociale englobe l'aide sociale et l'action sociale au sens de sa première acception. L'action sociale serait alors un sous-ensemble de la protection sociale, qui comprendrait l'aide sociale légale et l'action

¹¹⁵⁶ Comme c'est aussi le cas par exemple du droit du travail.

¹¹⁵⁷ Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁵⁸ Décret n° 56-149 du 24 janvier 1956 *portant codification des textes législatifs concernant la famille et l'aide sociale*.

¹¹⁵⁹ S'agissant de la Couverture maladie complémentaire par exemple.

¹¹⁶⁰ S'agissant du droit des obligations alimentaires par exemple.

sociale facultative. La protection sociale serait donc composée de deux ensembles : la sécurité sociale et l'action sociale. Cette acception ajoute encore à la confusion du champ, puisqu'il faut discerner sous ce vocable les deux sens, celui qui entend la distinction de l'aide sociale, et celui qui l'englobe. Au-delà de la définition du champ, celle des droits à prestation souffre également de cette confusion. En effet, si les droits à l'aide sociale légale peuvent être qualifiés de droits publics subjectifs¹¹⁶¹, les « droits à l'action sociale » souffrent de l'incertitude du sens « d'action sociale » auquel ils font référence. S'il s'agit du premier sens, celui qui fait référence aux interventions facultatives dans le domaine social, il n'existe en aucun cas, par définition, de « droit subjectif » issu d'une disposition légale aux prestations qui peuvent en résulter. Dès lors cette « nouvelle » terminologie du Code, qui écarte la référence unificatrice à « l'aide sociale », ajoute à la confusion et réalimente des débats sur la nature des droits à prestation.

416. Les manuels de droit et les quelques revues ou rubriques dans des revues sont la preuve de l'existence d'une véritable discipline du droit de l'aide sociale. Bien que peu fournie, la littérature juridique spécifique à l'aide sociale existe. On a d'ailleurs assisté au « développement, par quelques juristes universitaires, d'exposés systématiques de lois éparses, de commentaires de décisions de justice, de discussions doctrinales »¹¹⁶², soit à la constitution d'une discipline juridique. La *Revue de l'aide sociale*, devenue en 1965 la *Revue trimestrielle de droit sanitaire et sociale*, puis en 1980 la *Revue de droit sanitaire et sociale* éditée par Dalloz, constitue la source qui regroupe la part la plus importante des travaux juridiques universitaires spécifiques à l'aide sociale, notamment l'analyse de la jurisprudence de la Commission centrale d'aide sociale. A l'origine spécifique à l'aide sociale, cette revue a peu à peu élargi son champ à l'ensemble du droit de la protection sociale et au droit de la santé. On trouve également des écrits universitaires dans les revues juridiques prenant le droit social pour objet comme *Droit social*, la *Revue française des affaires sociales*, *Droit ouvrier* ou *Informations sociales*, ainsi que dans les revues de droit administratif¹¹⁶³, ce qui fait écho au cadre de service public dans lequel les prestations d'aide sociale sont servies. On peut

¹¹⁶¹ V. *infra* § n° 431 à 453.

¹¹⁶² J. PELISSIER, A. SUPIOT, et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24ème éd., Précis Dalloz, 2008, § n° 6, p. 5.

¹¹⁶³ Par exemple la *Revue française de droit administratif*, *L'Actualité juridique - Droit administratif*, toutes deux éditées par Dalloz, ou encore *Droit administratif* chez LexisNexis.

cependant difficilement oser la comparaison avec la « vitalité » de la discipline du droit du travail par exemple, illustrée par « la publication de nombreux traités ou manuels, d'ouvrage à vocation pratique ou de type encyclopédique, de codes annotés, de revues spécialisées faisant une large place à des décisions de justice le plus souvent commentées ou annotées, de recueils d'arrêts, de recueils d'études en hommage à des maîtres de la matière, de thèses »¹¹⁶⁴. Il n'existe en droit de l'aide sociale aucun traité. Il n'existe pas non plus d'encyclopédie spécialisée¹¹⁶⁵. Les deux codes usuels existent en version commentée, mais seul l'éditeur Dalloz propose une version récente¹¹⁶⁶. Quelques manuels théoriques sont régulièrement réédités¹¹⁶⁷ et seuls quelques recueils de jurisprudence de l'aide sociale ont été publiés à ce jour¹¹⁶⁸, dont l'un au sein d'un recueil consacré à la jurisprudence de la protection sociale. Les thèses soutenues en droit de l'aide sociale ne sont pas nombreuses non plus¹¹⁶⁹. Enfin, on ne

¹¹⁶⁴ J. PELISSIER, A. SUPIOT, et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, *op. cit.*, § n° 6, pp. 5-6.

¹¹⁶⁵ Mais on trouve au sein des encyclopédies juridiques généralistes des fascicules spécialement dédiés à l'aide sociale. Par exemple pour l'éditeur Dalloz v. M. LONG, « Les attributions des collectivités locales en matière sociale et sanitaire », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, folio n° 4112, 2009 ; M. DEGOFFE, « Juridictions administratives spécialisées. Juridictions de l'aide sociale », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, § 153 à 155 (m.à.j. 2013 2002). Pour l'éditeur Lexis-Nexis-Jurisclasseur, v. M. BORGETTO, « Aide et action sociales. Définitions. Principes. Orientation », fasc. n° 218-10, *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 30 juin 2014 ; R. LAFORE, « Aide et action sociales. Organisation générale », fasc. n° 218-20, *Encyclopédie du Jurisclasseur* 26 novembre 2006 ; R. LAFORE, « Aide et action sociales. Formes d'aide sociale », fasc. n° 2018-30, *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 28 novembre 2006 ; D. CRISTOL, « Aide et action sociales. Etablissements et services sociaux et médico-sociaux », fasc. n° 218-40, *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 14 mars 2013 ; J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », fasc. n° 1138, *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 28 juin 2012 (m.à.j. 30 septembre 2013).

¹¹⁶⁶ Code de l'action sociale et des familles, Dalloz, 2014. La version Litec n'a pas été rééditée depuis 2008.

¹¹⁶⁷ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op. cit.* ; E. AUBIN, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, *op. cit.* ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, *op. cit.* On peut aussi mentionner les ouvrages suivants : J.-P. HARDY, J.-M. LHUILLIER, et A. THEVENET, *L'aide sociale aujourd'hui*, 17ème éd., ESF, 2010 ; et A. THEVENET, *L'aide sociale en France*, 8ème éd., Que sais-je ?, 2004.

¹¹⁶⁸ La *Revue française des affaires sociales* paraissait entre 1985 et 1990 sous le titre *Revue française des affaires sociales. Cahiers de jurisprudence : sécurité sociale et aide sociale*. La revue était alors accompagnée d'un recueil de décisions rendues en matière de sécurité sociale et d'aide sociale. V. aussi plus récemment COMMISSION CENTRALE D'AIDE SOCIALE, *Eléments de jurisprudence*, La Documentation Française, 1997 ; X. PRÉTOT, « Aide sociale - 6 ans de jurisprudence 1997-2002 », in *6 ans de jurisprudence 1997 - 2002 - Protection sociale*, Ed. du JurisClasseur, vol. Hors série, Travail et Protection sociale, sous la dir. de B. Teyssié, 2002, p. 47 à 53.

¹¹⁶⁹ Pour des thèses récentes v. par exemple V. DONIER, *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, *op. cit.*, 2005 ; D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, , préf. E. Picard, BDP, LGDJ, 2002. Pour des thèse plus anciennes, v. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Bibliothèque de droit public, Tome n° 170, LGDJ, 1993. E. ALFANDARI, « Le droit aux aliments en droit privé et en droit public : unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale », 2 vol., 1958.

relève que les mélanges offerts à M. E. Alfandari¹¹⁷⁰ comme recueil d'études principalement consacrées à des thèmes en lien avec le droit de l'aide sociale.

417. Si l'existence d'une branche et d'une discipline du droit de l'aide sociale ne fait aucun doute, on ne peut que constater la confusion qui caractérise l'identification de la branche en question et le peu d'intérêt qu'elle suscite chez les juristes savants. Ces deux constats ne sont pas sans conséquences, on peut au moins en formuler l'hypothèse, sur les difficultés à identifier la nature des droits à prestation qui composent la face subjective du droit de l'aide sociale. Le faible nombre d'auteurs qui contribuent au développement de la discipline ne parvient pas à défendre, convaincre et favoriser l'identification d'une matière stable aux contours bien déterminés qui susciterait un intérêt massif de la communauté des juristes. De ce fait la doctrine peine à favoriser la reconnaissance et la garantie des droits à l'aide sociale par les pouvoirs publics. A la croisée du droit public et du droit privé, ils sont également le siège de confrontations doctrinales parfois alimentées par la difficile cohabitation des concepts juridiques publicistes et privatistes qu'ils articulent.

§2. La conceptualisation en tension du droit de l'aide sociale

418. L'identification des concepts juridiques opératoires en droit de l'aide sociale n'est pas toujours aisée. Les auteurs publicistes résistèrent notamment très longtemps à réceptionner dans leur outillage conceptuel la théorie des droits subjectifs. Si cette résistance n'a aujourd'hui plus lieu d'être¹¹⁷¹, elle réapparaît parfois à propos de la qualification des droits à l'aide sociale. Historiquement, le rejet de la notion de « droits publics subjectifs » s'expliquait par la nécessité pour les auteurs de défendre l'existence du droit administratif. La réception d'une notion développée par des civilistes semblait porteuse de risques. Cette crainte passée, ce furent des considérations purement politiques qui fondèrent les refus de reconnaître des obligations de faire incombant à l'administration à l'endroit des administrés, et notamment en matière sociale. A l'inverse de la réception chaotique de la notion de droit

¹¹⁷⁰ *Drôle(s) de droit(s). Mélanges en l'honneur d'Elie Alfandari*, Dalloz, 2000.

¹¹⁷¹ V. par exemple le colloque organisé par l'AFDA les 10 et 11 juin 2010 à Bordeaux intitulé « », dont les actes sont publiés : *Les droits publics subjectifs des administrés*, Travaux de l'AFDA n° 4, Litec, 2011, qui témoigne de l'actualité des questions dogmatico-doctrinales sur ce point.

public subjectif (A), celle d'obligation, issue pourtant elle aussi du droit civil et directement corrélée à la première, s'articule sans difficulté avec celle de service public (B).

A. La réception de la notion de droit subjectif par la doctrine publiciste¹¹⁷²

419. On trouve de multiples définitions de la notion de droit subjectif et cette dernière a fait l'objet de très nombreux travaux doctrinaux, dans un premier temps chez les civilistes¹¹⁷³. On relève d'ailleurs que ces auteurs ne sont pas parvenus à en proposer une qui fasse consensus. Malgré une longue période de résistance à la réception de cette notion (1), les auteurs en droit public se sont finalement approprié le droit subjectif en l'adaptant aux spécificités de leur branche. En droit de l'aide sociale, la réception a été plus difficile encore – et elle reste parfois encore contestée (2).

1. La réticence de la doctrine publiciste française à la réception de la théorie des droits publics subjectifs

420. Jusqu'à la IV^{ème} République puis lors de la V^{ème} République, les droits à l'aide sociale se sont vus dénier par la doctrine, notamment publiciste, le caractère de droits subjectifs. Plus largement que les droits à l'aide sociale, ce sont en fait tous ceux qui comportent une obligation de faire imposée par la loi à une personne publique dans le cadre

¹¹⁷² Nous retraçons ici l'approche historique de la réception de la notion de droit public subjectif par la doctrine publiciste française développée dans la deuxième partie de sa thèse par M. N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, préf. F. Moderne, Nouvelle bibliothèque de thèse, Dalloz, 2003. Pour une approche plus synthétique v. P. DELVOLVÉ, « Propos introductifs, droits publics des administrés et subjectivisation du droit administratif » in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 3 à 19. Dans la même optique, et pour des présentations plus précises dans des contextes singuliers, v. dans le même ouvrage les contributions de O. JOUANJAN, « L'émergence de la notion de droits publics subjectifs dans la doctrine de langue allemande », pp. 25 et s. et celle de B. PLESSIS, « Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la III^{ème} République », pp. 33 et s.

¹¹⁷³ Nous ne proposerons pas ici une liste exhaustive des travaux réalisés sur la notion, mais seulement quelques uns, à titre d'exemple. V. ainsi J. DABIN, *Le droit subjectif*, préf. C. ATIAS, reproduction de l'édition de 1952, Dalloz, 2008 ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Réimpression de l'édition de 1963, préf. D. Deroussin, Dalloz, 2005 ; L'ensemble du tome 9 « Le droit subjectif en question », *Archives de philosophie du droit*, Sirey 1964, dont notamment H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1964, p. 85 ; O. IONESCU, *La notion de droit subjectif en droit privé*, 2ème éd. (Bruylant, 1978), etc. Sur l'absence d'homogénéité de la catégorie juridique « droit subjectif », v. notamment M. PICHARD, *Le droit à, Etude de législation française*, op. cit., pp. 241 et s. ; D. GUTMANN, V° « Droit subjectif », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriga-Lamy-PUF, 2003.

de l'exercice d'une mission de service public qui font l'objet d'une large résistance doctrinale chez les publicistes. Pourtant, la théorie des droits publics subjectifs développée par Georg Jellinek¹¹⁷⁴, dans le sillage de Rudolph Van Jhering¹¹⁷⁵ avait déjà donné lieu à une large diffusion. Cette théorie permettait de « dépasser, ou mieux de limiter le principe selon lequel il ne pouvait y avoir que des positions de sujétion face à l'autorité de l'État souverain »¹¹⁷⁶. Selon cette conception, l'État doté de la personnalité morale pouvait être engagé dans une relation de réciprocité avec les administrés. Mais les auteurs français¹¹⁷⁷ du début du XX^{ème} siècle refusaient de reconnaître des droits publics subjectifs aux administrés car cela portait atteinte à la souveraineté de l'État et signifiait un renoncement à la souveraineté nationale. Si la théorie de la souveraineté nationale empêchait, selon eux, la reconnaissance d'une emprise des administrés sur la puissance publique par l'intermédiaire d'un droit public subjectif, ils étaient paradoxalement tous très attachés à l'importance des droits et libertés des citoyens comme fondements et limitations à cette même puissance publique. Malgré un rejet de la notion de droit subjectif, Léon Duguit puis, dans la lignée de l'École du service public, Roger Bonnard¹¹⁷⁸, ont contribué à la préparation de la doctrine publiciste à sa réception. Par la « désacralisation »¹¹⁷⁹ de la puissance publique, ils ont en effet permis d'envisager une emprise sur cette dernière, même par des particuliers. Sans se défaire d'une conception du droit administratif purement objectiviste basée sur la compétence, Bonnard n'a pas pu assurer cette réception. Comme le signifiait Gaston Jèze dans un article de référence¹¹⁸⁰, les auteurs de l'époque opposaient la notion de compétence à celle de capacité sur laquelle repose celle de droit subjectif. « Cet article [de Jèze] fut l'une des tombes de la réception du droit public

¹¹⁷⁴ G. JELLINEK trad. par G. Fardis, *L'Etat moderne et son droit*, 2 vol., V. Giard et E. Brière, 1911.

¹¹⁷⁵ R. von JHERING trad. par O. de Meulenaere, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, A. Marescq, t. 4, 1878.

¹¹⁷⁶ G. ZAGREBELSKY trad. par M. Leroy, *Le droit en douceur. Il dirrito mitte*, Droit public positif, PUAM, Economica, 2000.

¹¹⁷⁷ Ducrocq, Berthélémy et Nézard chez les administrativistes, et Esmein, Larnaude et Carré de Malberg chez les constitutionnalistes défendaient cette vision de la souveraineté nationale qui empêchait toute réception de la notion de droit public subjectif dans leurs disciplines.

¹¹⁷⁸ R. BONNARD, « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP*, 1932, p. 695.

¹¹⁷⁹ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit.*, p. 470.

¹¹⁸⁰ G. JEZE, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RDP*, 1923, pp. 58 à 76, cité par N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op.cit.*, p. 474.

subjectif en France »¹¹⁸¹ en ce qu'il sonnait le glas de toute possibilité de faire coexister droit administratif et droit subjectif. En réalité, cette adhésion à la conception de Jèze ne fut que temporaire, d'autant qu'elle était tronquée¹¹⁸². En recourant à la notion de pouvoir, plutôt qu'à celle de compétence, pour faire référence aux prérogatives des personnes publiques et non pas de leurs organes, les auteurs¹¹⁸³ sont finalement parvenus à concevoir que, comme une personne privée, une personne publique pouvait se positionner comme débitrice d'un droit public subjectif détenu par un usager sur la puissance publique. La dévalorisation de la puissance publique, associée à la promotion des droits de l'homme, des droits fondamentaux, et au développement du néo-libéralisme économique ont finalement contribué dans le courant du XX^{ème} siècle à la réception de la théorie des droits publics subjectifs chez les auteurs de droit public.

Cependant, seuls les droits subjectifs présentés comme correspondant à une obligation d'abstention pour la personne publique ont été largement accueillis. Ceux qui semblaient correspondre à une obligation de faire ont généré des réactions de méfiance, voire de rejet de la part des auteurs. L'adhésion assez majoritaire des administrativistes du XX^{ème} siècle aux idéaux libéraux permit en effet l'accueil de la notion de droit subjectif en droit public, mais uniquement en ce qu'elle correspondait à une certaine vision de liberté, d'autonomie et de responsabilité de l'homme, soit aux droits subjectifs nécessitant une obligation d'abstention de la part de l'administration. Les droits emblématiques ressortant de cette catégorie sont par exemple le droit de propriété, les libertés de religion, d'expression. En revanche, les mêmes auteurs développaient une profonde aversion à l'idée que ces droits subjectifs puissent correspondre à une obligation de faire qui incomberait à l'administration en réponse à une prérogative que détiendrait l'usager contre elle, catégorie à laquelle appartiendraient notamment les droits sociaux. Cette aversion, directement symptomatique de l'adhésion des auteurs aux idéaux libéraux puis néo-libéraux, justifiait qu'il « fallait taire le fait que le droit

¹¹⁸¹ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés.*, *op.cit.*, p. 474.

¹¹⁸² Comme le relève M. N. Foulquier, Jèze comparait « deux situations incomparables : en droit privé, il ne considérait que la personne physique, tandis qu'en droit administratif, il ne traitait que des agents publics. Ainsi, il opposait la situation d'une personne juridique à celle d'un organe de la personne publique », *Ibid.* p. 476.

¹¹⁸³ V. par exemple V. CORNELOUP, « La notion de compétence des autorités administratives en droit français. Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir » Thèse, Paris II, 2000.

administratif français, se prêtait sans trop de difficultés – autres que politiques – à la réception expresse du concept de droit public subjectif des administrés »¹¹⁸⁴.

2. La doctrine publiciste face aux droits à l'assistance

421. Bien qu'artificielle¹¹⁸⁵, la distinction entre les droits correspondant à des obligations d'abstention et à des obligations de faire pour la personne publique permet une réception doctrinale partielle, mais très restreinte jusqu'à la moitié du XX^{ème} siècle. Les auteurs étaient bien obligés de constater que le droit positif contenait des obligations de faire incombant aux personnes publiques. Mais pour maintenir leur position face à la notion, ils refusaient de reconnaître la contrepartie de ces obligations dans des droits subjectifs pour les administrés. Le droit à l'assistance, ancienne dénomination du droit à l'aide sociale, représentait alors la quintessence du droit auquel il ne fallait pas adjoindre la qualité de subjectif et ses accessoires. Les interventions des pouvoirs publics en matière sociale s'inscrivaient encore à cette époque dans une dimension charitable bien plus que juridique. Il était alors inenvisageable de reconnaître des droits publics subjectifs aux indigents. La posture d'Hauriou à propos de l'assistance était assez édifiante et suffit à illustrer à quel point la réception de la notion de droit public subjectif dans le domaine social est difficilement concevable dans un tel cadre de pensée. Pour cet auteur, l'apparition de droits sociaux dans le droit positif était la conséquence directe de l'ouverture du droit de vote aux personnes pauvres. Pour lui, le droit de vote aurait dû être réservé aux personnes qui payaient l'impôt uniquement, et non ouvert à celles qui bénéficiaient des mesures d'assistance¹¹⁸⁶. Ce que refusait Hauriou aux indigents, ce n'était pas seulement le droit subjectif à une mesure d'assistance, mais bien celui de voter. Une telle conception de la capacité citoyenne des

¹¹⁸⁴ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, op. cit. p. 521.

¹¹⁸⁵ La distinction entre droit-liberté / obligation d'abstention et droit-créance / obligation de faire ne trouve plus beaucoup d'écho chez les auteurs. Il a en effet été admis que cette distinction ne reposait sur aucune réalité tangible dans la mesure où l'ensemble des droits reconnus aux personnes nécessite une action de la part des pouvoirs publics, quand bien même cette action se limiterait à une protection juridictionnelle.

¹¹⁸⁶ « Le problème de l'incompatibilité entre la situation d'assisté et l'exercice des droits politiques est à examiner dans toute son étendue, et il n'y a pas à faire de fausse sentimentalité ; c'est un problème d'équilibre politique. Il s'agit de savoir si l'on veut conserver le centre de gravité du pouvoir politique dans la classe qui paye les impôts et qui fournit l'assistance, ou si, par imprévoyance, on le laissera passer dans la catégorie de ceux qui ne payent pas d'impôts et qui sont assistés » M. HAURIOU, note sous CE 19 février 1909, *Elections-d'Ille-sur-Tet*, Sirey, 1909, III, 33.

personnes pauvres¹¹⁸⁷ augurait mal de la reconnaissance d'un droit subjectif quérable en justice d'obtenir des personnes publiques des moyens convenables d'existence.

422. Les préoccupations doctrinales étaient à double sens. Il fallait lutter contre la reconnaissance des droits sociaux pour protéger l'ordre juridique libéral, notamment les droits subjectifs « classiques »¹¹⁸⁸, et la puissance publique. Il fallait aussi protéger le droit administratif de la réception de la théorie des droits publics subjectifs pour éviter la prolifération des droits sociaux. En effet, l'introduction de la théorie des droits publics subjectifs en droit administratif facilitait la reconnaissance des droits sociaux, et les auteurs en étaient conscients¹¹⁸⁹. Ces mêmes auteurs, qui politiquement condamnaient la reconnaissance d'un droit à l'assistance, furent contraints, pour conserver une certaine cohérence à leurs développements théoriques, de reconnaître que l'État pouvait être désigné comme un débiteur d'une obligation de faire à l'endroit d'un administré, et ce même en matière sociale. Ce fut le cas de Hauriou¹¹⁹⁰, et aussi de Bonnard qui opéra la mise en cohérence de la notion dans les années 1930.

Malgré les démonstrations de ces deux auteurs, la doctrine publiciste persista dans son hostilité à la réception de la notion jusqu'aux années quatre-vingts. En fait, seule l'adhésion de la doctrine aux idéaux politiques du libéralisme explique la longue résistance qu'ont opposé les publicistes à la réception de la théorie des droits publics subjectifs correspondant à une obligation de faire et plus particulièrement des droits sociaux. Ce rejet fut largement argumenté en droit, mais toujours artificiellement. Puis lorsque la catégorie des droits publics subjectifs trouva sa place dans l'instrumentation des publicistes, ce fut encore en excluant, toujours artificiellement, les droits sociaux. Qualifiés de « faux droits »¹¹⁹¹, ou déclarés incompatibles avec la philosophie libérale du droit subjectif du fait de leur caractère

¹¹⁸⁷ Pour Maurice Hauriou, le nombre d'inscrits sur les listes des bureaux de bienfaisance (on suppose élevé) était la preuve du manque de moralité des hommes. V. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 6^{ème} éd., 1907, p. 78.

¹¹⁸⁸ Selon leur acception en droit civil.

¹¹⁸⁹ R. BONNARD, « Les droits publics subjectifs des administrés », *op. cit.*, p. 709.

¹¹⁹⁰ M. HAURIOU, « Principes de droit public », *Sirey*, 2^è éd., 1916.

¹¹⁹¹ R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme », *RDP*, 1981, p. 53.

collectif¹¹⁹², les droits sociaux firent l'objet de toutes les critiques. La rédaction du Préambule de la Constitution de 1946 ne mettra pas fin aux résistances des auteurs, et sa nature de compromis¹¹⁹³ servira de base au maintien de « l'hostilité de la doctrine »¹¹⁹⁴ à l'encontre des droits économiques et sociaux auxquels appartient le droit à des moyens convenables d'existence. Plus précisément, parmi les droits consacrés par le Préambule, seuls ceux qui correspondaient à une obligation d'abstention se virent reconnus une valeur juridique. L'alinéa 11 du Préambule, qui contient le droit à des moyens convenables d'existence, fut rangé parmi les énoncés à la formulation trop floue ou imprécise pour pouvoir contenir une règle interprétée comme signifiant un droit subjectif. Cet énoncé exprimait alors plus un « état d'âme », une « formule d'ordre philosophique et morale »¹¹⁹⁵, ou encore « une intention »¹¹⁹⁶. Puis ces mêmes droits sociaux furent qualifiés par le Conseil constitutionnel pour certains d'objectifs de valeur constitutionnelle, pour d'autres d'exigences constitutionnelles mises en œuvre par des garanties légales. Ces qualifications entretenirent les positions doctrinales hostiles à la reconnaissance de droits publics subjectifs dans le domaine social, positions renforcées par la jurisprudence du Conseil d'État. La haute juridiction administrative persista longtemps dans son refus de reconnaître la qualification de droits subjectifs aux droits sociaux.

Malgré leur singularité, les droits à l'aide sociale sont pourtant bien des droits subjectifs et sont bien justiciables en tant que tels¹¹⁹⁷. Il faut pourtant encore les défendre car l'étendue des

¹¹⁹² Lorsque l'État s'oblige par la loi envers les personnes démunies en fixant des conditions d'octroi de prestations sociales qui permettent l'identification du besoin pris en charge, il se pose en débiteur d'un ensemble de personnes. Ce qui a valu au droit à une prestation d'aide sociale la qualification de droit collectif. Cette dénomination a contribué à alimenter les résistances à la reconnaissance de l'obligation qui pèse sur l'administration de fournir ces prestations, car elle entraine en résonnance un fois encore avec les conceptions idéologiques collectivistes. En réalité, ce n'est qu'à l'étape de son inscription dans le droit positif que le droit à une prestation d'aide sociale n'identifie pas de sujet particulier, au sens d'individu identifié. C'est pourtant bien un individu, seul, et pris en compte par le droit au titre de son individualité, qui peut prétendre au bénéfice d'une prestation d'aide sociale.

¹¹⁹³ J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », in *Les problèmes économiques et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946. Droit social*, XXXI, 1947, p. 17. V. aussi *supra* § n° 375 à 379.

¹¹⁹⁴ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit.*, p. 555.

¹¹⁹⁵ J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 32.

¹¹⁹⁷ Comme il sera démontré *infra* § n° 458 et s.

débats politiques dont ils font l'objet vient parfois imprégner leur approche juridique par les auteurs de discours sur le droit en la dénaturant. En revanche, l'idée d'obligation de la personne publique envers des citoyens dans le cadre de l'exercice d'une mission de service public ne fait plus l'objet de débat.

B. L'obligation de la personne publique dans le cadre d'une mission de service public

423. L'existence d'un service public de l'aide sociale est une obligation pour les pouvoirs publics puisqu'elle trouve sa source dans une disposition de valeur constitutionnelle (1). La mise en œuvre de ce service public par le législateur s'incarne par la création de droits de créance opposables à une personne publique (2).

1. Le service public de l'aide sociale

424. Le service public de l'aide sociale a pour objet le service des prestations d'aide sociale tel que la loi et le règlement l'organisent, au regard notamment des dispositions regroupées au sein du Code de l'action sociale et des familles. L'aide sociale est qualifiée par certains de « service public constitutionnel »¹¹⁹⁸, au sens des décisions rendues par le Conseil constitutionnel à partir de la fin des années 1980¹¹⁹⁹. Directement issu de l'exigence contenue

¹¹⁹⁸ Au sens précisé par L. FAVOREU, « Service public et Constitution », *AJDA* 1997, p. 16 ; V. ainsi M. BORGETTO, « La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale », in *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 88. D'autres auteurs critiquent cette théorie. Selon eux, « les grandes décisions de 1986 et 1987 (...) qui sont regardées comme fondant une théorie des « services publics constitutionnels », sont en réalité des décisions qui nient la réalité constitutionnelle du service public. D'abord parce que, de décision négative en décision négative, [...], elles réfutent, [...] l'existence de services publics constitutionnels dans chacune des matières concernées ou le réduisent comme la peau de chagrin [...]. Ensuite et surtout parce qu'en réservant un statut constitutionnel aux seules activités de prestation de l'État expressément exigées par la Constitution, elles nient, fondamentalement, l'idée qu'il y aurait un socle ou un statut commun à tous les services publics. Bref, elles nient toute possibilité de définition constitutionnelle du service public, au profit de la reconnaissance au cas par cas de services particuliers que la Constitution imposerait de garantir ». N. FOULQUIER et F. ROLIN, « Constitution et service public », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, 2012.

¹¹⁹⁹ CC, 25-26 juin 1986, n° 86-207 DC, *Rec.* p. 61 « la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle », cons. n° 53 ; CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, *Rec.* p. 141 « service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle », cons. n° 9 ; CC, 7 janvier 1988, n° 87-232 « service public exigé par la Constitution », cons. n° 39, *Rec.*, p. 17 ; CC, 9 avril 1996 n° 96-375 DC « service public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution », cons. n° 5, *AJDA* 1996, p. 369, note O. Schrameck ; *D.* 1998, p. 150, obs. P. Gaïa ; CC, 30 novembre 2006 n° 2006-543 DC, cons. n° 14, *AJDA* 2007, p. 192, obs. Marcou ; *ibid.* p. 473 ; *RFDA* 2006, p. 1163, obs. de Bellescize. Ces services publics constitutionnels correspondent principalement à l'exercice des missions régaliennes de l'État, et aussi à ceux issus de la rédaction du Préambule de la Constitution de 1946, comme l'enseignement, la

à l'énoncé de la deuxième phrase de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, le service public de l'aide sociale trouve en effet sa source dans une disposition de valeur constitutionnelle. Il est ainsi distinct des classiques services publics nationaux qui trouvent leur source dans la loi. La source constitutionnelle du service public de l'aide sociale impose alors la mise en œuvre du service en question aux pouvoirs publics¹²⁰⁰. Apparaît ici un des éléments qui vont favoriser la coexistence des notions de service public et d'obligation. En effet, la création et le maintien du service public de l'aide sociale est bien une obligation¹²⁰¹ imposée au législateur.

425. Mais surgissent deux inconnues. D'une part, le Conseil constitutionnel ne dispose d'aucun moyen de sanctionner l'inaction du législateur si celui-ci refuse de mettre en œuvre un service public qui trouve sa source dans une exigence constitutionnelle. Il n'a en effet aucun pouvoir d'injonction correspondant à l'encontre du législateur. Il pourrait seulement sanctionner un recul trop net de droits déjà existants. D'autre part, le contenu de cette obligation n'est pas précisé par les énoncés constitutionnels. C'est donc le législateur qui doit opérer des choix dans le respect de l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Il n'est ici soumis qu'à une obligation de moyens, et non à une obligation de résultat.

Quelle que soit la nature exacte de cette obligation, le législateur doit mettre en œuvre des dispositifs répondant à la mission de service public de l'aide sociale. Ils s'incarnent notamment dans des droits de créance à l'aide sociale.

2. Les droits de créance à l'aide sociale

santé, et l'aide sociale. Selon ceux qui la pratiquent, l'enjeu de cette qualification réside dans la possibilité de privatiser ou non le service public en question. La réponse semble principalement tenir à l'existence d'un secteur privé à côté du service public qui interviendrait sur le même domaine. « L'obligation de non privatisation [du service public constitutionnel] doit s'interpréter comme s'appliquant à un niveau minimum de service public [...] mais l'obligation de non privatisation ne semble pas interdire de faire assurer contractuellement ce service public par un organisme privé [...] » L. FAVOREU et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17ème éd., Grands arrêts, Dalloz, 2013, p. 209.

¹²⁰⁰ Sur ce point, on remarque un consensus des auteurs qui s'affrontent à propos de la théorie des services publics constitutionnels.

¹²⁰¹ M. BORGETTO, « La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale », in *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 88. Et G.-J. GUGLIELMI et G. KOUBI, *Droit des services publics*, Précis Domat, 2000, p. 168.

426. La notion de service public accueille aisément les éléments qui composent un droit subjectif. On trouve le lien juridique : l'obligation de faire, l'identification d'un débiteur : la personne publique, le créancier : la personne qui remplit les conditions légales, et la créance : la prestation. Le droit à une prestation d'aide sociale, objet de la mission du service public de l'aide sociale, n'est pas un « *droit à* », au même titre que le droit à des moyens convenables d'existence¹²⁰², ni même un « *droit-créance constitutionnel* », comme l'est le droit au service public de l'aide sociale¹²⁰³. Les droits à l'aide sociale sont des droits de créance au sens ou « une personne, le débiteur, est tenue vis-à-vis d'une autre, le créancier, titulaire du droit, de l'accomplissement de certaines prestations formant le contenu de l'obligation »¹²⁰⁴. Pour certains, il existe même une interdépendance entre les deux notions : « Il y a, entre cette notion [le service public] et le droit-créance reconnu à l'individu, une sorte de rapport dialectique à la fois logique et nécessaire : de même que l'existence d'un droit implique logiquement la mise en place obligatoire d'un service public destiné à lui donner corps, de même l'obligation de créer un service public postule nécessairement l'existence du droit en question »¹²⁰⁵. Ainsi, le présupposé selon lequel la qualité de personne publique empêcherait l'existence d'un droit de créance à son encontre semble ne pas pouvoir résister à l'analyse.

Malgré les confusions conceptuelles qui caractérisent parfois le droit de l'aide sociale, issues de considérations politiques ou tenant à la réception en droit public de notions relevant du droit privé, on peut identifier dans cette matière des éléments correspondant à des droits à l'aide sociale qu'il convient de qualifier.

¹²⁰² Le droit à, au sens où l'entend M. M. PICHARD, in *Le droit à, Etude de législation française*, Recherches juridiques, Economica, 2006 se caractérise principalement par son indétermination. Tel qu'il est énoncé dans le Préambule de la Constitution de 1946, le *droit à* des moyens convenables d'existence semble bien entrer dans cette catégorie de droits. D'ailleurs l'auteur opère lui-même cette qualification en précisant que le *droit à* des moyens convenables d'existence est un de ces *droits à* rendus inutiles par la loi.

¹²⁰³ Au sens où le définit L. GAY, in *Les « droits-créances » constitutionnels*, Coll. de droit public comparé et européen, Bruylant, 2007. Selon l'auteure, « les « droits-créances » sont un ensemble de principes qui prescrit d'aménager l'accès à des prestations matérielles, concrètes, dont la charge pèse en dernier ressort sur le service public. [...] Le principe de la créance contre la collectivité publique est posé par le texte fondamental, son aménagement revenant au législateur ». p. 749. V. aussi les développements proposés par J.-F. LACHAUME, « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 118 à 124.

¹²⁰⁴ J. DABIN, *Le droit subjectif*, *op.cit.*, p. 181.

¹²⁰⁵ M. BORGETTO, « La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale », *op. cit.* p. 88.

Section 2. La qualification des droits à l'aide sociale

427. Les droits à l'aide sociale appartiennent à la catégorie des droits de l'homme (§1). Bien que certains auteurs voient dans cette appartenance une impossibilité à être également qualifiés de droits subjectifs¹²⁰⁶, les droits à l'aide sociale présentent bien les mêmes éléments constitutifs que ce concept (§2). Ils relèvent ainsi « substantiellement » des droits de l'homme et « formellement » des droits subjectifs¹²⁰⁷.

§1. Des droits de l'homme

428. Les droits à l'aide sociale, comme l'ensemble des droits sociaux, appartiennent au genre des droits de l'homme (A). Ils sont à cet égard qualifiés de droits de seconde génération, au sens où ils apparaissent historiquement dans un second mouvement de consécration de droits (B).

A. Droits de l'homme et droits fondamentaux

429. Nous préférons, comme Mme D. Lochak¹²⁰⁸, recourir à l'expression *droit de l'homme*, plutôt qu'à celle de *droit fondamental*, et ce pour plusieurs raisons. Bien que l'expression *droit fondamental* soit retenue par de nombreux textes constitutionnels étrangers, elle n'apparaît pas dans les textes constitutionnels français. Elle est en revanche utilisée par les juridictions françaises, comme le Conseil constitutionnel et les juridictions des ordres administratif et judiciaire. Elle présenterait l'avantage d'ôter à l'identification de ces droits toute dimension jusnaturaliste que porterait en elle l'expression *droits de l'homme*¹²⁰⁹. En effet, si la détermination de la fundamentalité d'un droit réside dans sa situation dans un texte à valeur constitutionnelle, alors cette dénomination et la définition qui lui est donnée entraîne la négation de la dimension philosophique et politique du droit. Mais on constate que les

¹²⁰⁶ Dissociation présentée notamment par J. ROCHFELD, Les grandes notions du droit privé, *op. cit.*, pp. 165 à 167, notion 3 § n° 13. On retrouve aussi une telle dissociation entre la catégorie des droits fondamentaux et celle des droits publics subjectifs, pour une comparaison, V. A. ROUYÈRE, « Droits publics subjectifs des administrés et droits fondamentaux », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, *op. cit.*, pp. 73 et s.

¹²⁰⁷ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, *op. cit.*, p. 427.

¹²⁰⁸ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, 3ème éd., Repères 33, La Découverte, 2002.

¹²⁰⁹ X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Droits et libertés fondamentaux*, PUF, 2010, p. 36.

juridictions françaises consacrent des droits fondamentaux qui ne sont pas présents dans les textes à valeur constitutionnelle, soit des *droits fondamentaux législatifs*.

Alors que cette expression est parfois avancée comme étant plus claire que celle de *droits de l'homme*, on peut relever trois visions des droits fondamentaux¹²¹⁰. « Mais chacune comporte, selon le cas, au mieux des zones d'ombre, au pire de sérieuses lacunes, voire de grandes incohérences »¹²¹¹. Selon une conception « objectiviste », seraient des droits fondamentaux ceux qui sont perçus comme particulièrement « importants, essentiels ou déterminants »¹²¹², à un tel point qu'ils seraient « au fondement du droit »¹²¹³. Cette conception emporte avec elle de nombreux droits, dont l'ensemble se révèle par son hétérogénéité. Une deuxième représentation, positiviste et formelle, admet comme droits fondamentaux seulement ceux qui sont contenus dans la Constitution, ou parfois aussi dans la Constitution et les textes internationaux. Enfin, la troisième conception, qualifiée de neo-jusnaturaliste, identifie comme fondamentaux les droits qui ont une « valeur matricielle »¹²¹⁴, c'est-à-dire qu'ils sont tellement centraux qu'ils « conditionnent l'octroi d'autres droits ». Quelles qu'elles soient, ces trois conceptions des droits fondamentaux ne proposent pas de critères de définition stables et clairs.

L'expression *droits de l'homme* peut aussi être débattue, parce qu'elle fait référence à l'homme – et non à la femme ? – ce qui a donné lieu à des tentatives de dépassement par le recours aux expressions *droits de la personne*¹²¹⁵, ou encore comme c'est plus fréquemment le cas dans les textes internationaux, à celle de *droits humains*¹²¹⁶. Mais aucune de ces expressions ne portent en elle la référence aux combats politiques et sociaux portée par l'expression *droits de l'homme*, et c'est pour cette raison que cette dernière nous semble la

¹²¹⁰ V. la présentation développée par E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, n° spécial *Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 6.

¹²¹¹ E. PICARD, *V° « Droits fondamentaux »*, D. ALLAND et S. RIALS, in *Dictionnaire de la culture juridique*, par Quadrigue, Lamy, PUF, 2003.

¹²¹² *Ibid.*

¹²¹³ *Ibid.*

¹²¹⁴ J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Thémis Droit, PUF, 2011, p. 169.

¹²¹⁵ La personne n'est pas neutre non plus et elle est porteuse de connotations comme le relève Mme D. LOCHAK, *Les droits de l'homme.*, *op. cit.*, p. 6.

¹²¹⁶ X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Droits et libertés fondamentaux*, *op. cit.*, p. 36.

plus appropriée pour dénommer la catégorie de droits à laquelle appartiennent les droits à l'aide sociale, corollaire du droit à des moyens convenables d'existence. « Les droits de l'homme ne sont pas un corps de principes éternels et immuables. Ils sont travaillés par une série de contradictions, de tensions, affectés par une dynamique qui les amène à évoluer sans cesse. Les droits de l'homme ont une histoire – une histoire qui continue à s'écrire encore aujourd'hui en fonction d'enjeux complexes, idéologiques, politiques, juridiques »¹²¹⁷. Enfin, l'expression *droits de l'homme* exclut toute référence aux droits des personnes morales et permet ainsi de conserver une distinction que l'expression *droits fondamentaux* occulte¹²¹⁸.

B. Des droits de la deuxième génération

430. Les droits à l'aide sociale sont des droits de l'homme dits de la deuxième génération. Cette deuxième génération fait référence au niveau national à l'ensemble des droits reconnus en 1946 dans le Préambule de la Constitution¹²¹⁹ dans les domaines économiques et sociaux. Ils sont souvent présentés comme s'opposant aux droits civils et politiques, qui composeraient la première génération de droits, et qui ont été consacrés au XVIII^{ème} siècle comme des libertés formelles. Les droits de seconde génération sont des droits de solidarité – « droit à » – qui s'opposeraient aux droits liberté – « droit de » –. Ces droits de seconde génération ont été pensés à l'origine comme des « droits-créance » qui supposent une intervention de l'État justifiée par une dette de la société à l'égard de ses membres, par opposition aux « droits-liberté ». Selon cette vision, les « droits-créances » en matière sociale n'ont jamais été consacrés comme tels dans un texte constitutionnel, du XVIII^{ème} siècle¹²²⁰ à aujourd'hui. Aucun des énoncés normatifs à valeur constitutionnelle supports des droits sociaux ne crée à

¹²¹⁷ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme.*, *op. cit.*, p. 6.

¹²¹⁸ Sur les droits fondamentaux des personnes morales, v. X. DUPRÉ de BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales, partie 1 : Pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 15 ; « Les droits fondamentaux des personnes morales, partie 2 : Comment ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 17, « Les droits fondamentaux des personnes morales, partie 3 : Jusqu'où ? », *RDLF*, 2012, chron. n° 1. Sur ce thème, le même auteur dénonce une pratique apparue depuis l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en France, par laquelle des sociétés commerciales revendiquent des droits fondamentaux au soutien de leurs intérêts économiques : X. DUPRÉ de BOULOIS, « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectifs des droits », *RDLF*, 2014, chron. n° 2.

¹²¹⁹ V. *supra* § n° 372 et s.

¹²²⁰ Notamment en 1791 et 1793, puis au XIX^{ème} siècle en 1848 lors de la phase de rédaction de la Constitution, V. *supra* § n° 358 à 379 et § n° 418 à 422.

l'origine d'obligation de résultat à l'encontre de l'État. Seule une interprétation constructive en ce sens peut aboutir à une telle protection du droit.

Ces droits de deuxième génération sont également présentés comme visant à permettre l'effectivité de ceux de la première génération, puisqu'il n'est point de liberté sans la possibilité de pouvoir en jouir, possibilité qu'une vulnérabilité économique et/ou sociale fait très certainement disparaître. Mais cette expression de « droits de deuxième génération » n'a pas à être interprétée comme hiérarchisant les droits de l'homme entre eux en termes de valeur. Seule la distinction temporelle de la consécration de ces droits est signifiée par cette dénomination. La distinction entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux se prolongerait dans l'identification du sujet du droit. Les droits dits de première génération seraient reconnus à l'homme abstrait et ceux de la deuxième génération seraient destinés à l'homme situé. Il semble que cette distinction, qui trouve sa source dans des affrontements théoriques dès le XVIII^{ème} siècle, est aussi à rattacher à la construction historique des droits de l'homme. Comme le relève Mme. D. Roman, dans la conception moderne du droit, cette distinction de l'homme abstrait et dans l'état de nature avec l'homme situé se révèle être un « mythe »¹²²¹. « L'homme des déclarations modernes est désormais réconcilié avec son humanité : il est admis qu'il a besoin de se nourrir, de se protéger, de se reposer, de se reproduire »¹²²². On peut alors, comme cette auteure, rejeter l'idée de cet homme abstrait, qui n'existe pas, puisque l'homme appartient dès sa naissance à une « communauté », quand bien même il ne s'agirait *que* de sa famille.

Si certains tiennent à distinguer au sein des droits de l'homme des droits civils et politiques d'une part et des droits économiques et sociaux d'autre part, la doctrine est majoritairement favorable à l'appartenance des droits sociaux aux droits de l'homme. S'il peut être nécessaire dans un contexte historique de les dénommer droits de *deuxième génération*, la fonction de cette appellation doit être réduite à l'utilité de les identifier historiquement. Ni l'objet des droits, ni leur poids en termes de valeur ne peuvent être associés à cette distinction chronologique. Les droits de l'homme de première génération et ceux de seconde génération, malgré les nombreuses théories qui visent à les distinguer,

¹²²¹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté. op.cit.* p. 426.

¹²²² *Ibid.*, p. 426.

ressortent tous ensemble des droits de l'homme sans qu'aucune autre distinction que celle de leur date d'apparition dans un texte à valeur constitutionnelle ne puisse être valablement soutenue. Il a en effet été démontré que les distinctions acquises comme valables souffrent en réalité de trop de nuances pour être maintenues¹²²³. La seule différence qui persiste et qui distingue les droits sociaux des droits civils et politiques relève de la garantie et de la protection de ces droits. Les droits sociaux sont plus faiblement protégés que les autres, pour des raisons qui relèvent des choix des pouvoirs publics et non de leurs caractères intrinsèques.

En tant que droit sociaux, les droits à l'aide sociale appartiennent donc bien à la catégorie des droits de l'homme. Au regard de leurs éléments constitutifs¹²²⁴, ils ressortent également de la catégorie des droits publics subjectifs.

§2. Des droits publics subjectifs

431. « Un administré est titulaire d'un droit subjectif quand il remplit les conditions lui permettant d'être considéré comme bénéficiaire du pouvoir d'exiger – reconnu par une norme générale ou individuelle, ce sans être obligé d'utiliser ce pouvoir, dans un but personnel socialement légitime –, un certain comportement de la part des personnes publiques – ce qui constitue l'objet de leur obligation –, afin de se procurer un certain avantage moral ou matériel que l'ordre juridique a, expressément ou implicitement, considéré comme licite »¹²²⁵. Si l'on confronte les droits à l'aide sociale à cette définition élaborée par M. N. Foulquier, on constate une correspondance. L'auteur identifie comme premier élément du droit public subjectif le fait que son octroi soit soumis à des conditions. En l'occurrence, le droit à une prestation d'aide sociale, quelle que soit la prestation, est systématiquement conditionné, même concernant les prestations dites « universelles », qui ne le sont en fait jamais entièrement. Le respect de ces conditions doit ensuite déboucher sur l'acquisition d'un « pouvoir d'exiger reconnu par une norme [...] un comportement de la part de personne publique ». Les prestations d'aide sociale légale sont bien exigibles auprès de personnes

¹²²³ Sur ce point voir l'analyse critique opérée par Mme D. Roman sur une éventuelle distinction entre les droits civils et politiques et ceux économiques et sociaux qui tiendraient à leur nature, leur valeur, leur régime et leur sanction. *Ibid.*, pp. 287 à 294.

¹²²⁴ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, Bibliothèque de droit privé 221, LGDJ, 1992, pp. 120 et s.

¹²²⁵ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op. cit.*, p. 405.

publiques, que sont principalement l'État et les départements. Cette exigibilité est organisée par l'instauration de procédures administratives non juridictionnelles et juridictionnelles¹²²⁶ permettant de réclamer l'octroi d'une prestation. Ces procédures peuvent être engagées par le demandeur ou le bénéficiaire du droit. Elles attribuent donc bien un pouvoir d'exiger à ces titulaires du droit à l'aide sociale. Enfin, la définition de M. Foulquier conditionne la reconnaissance d'un droit public subjectif à la nature de l'objet du droit. Il doit s'agir d'un « avantage moral ou matériel que l'ordre juridique a [...] considéré comme licite ». Encore une fois cet élément de la définition est respecté. La prestation d'aide sociale, en nature ou monétaire et quel que soit le besoin auquel elle répond, constitue bien un « avantage matériel », et sans doute aussi « moral ». Elle représente en effet « une utilité, un gain, un bénéfice résultant d'une disposition légale »¹²²⁷. Ainsi, si l'on s'en réfère à la définition proposée par M. N. Foulquier, la prestation d'aide sociale est bien l'objet d'un droit public subjectif.

L'analyse des droits à l'aide sociale permet d'identifier les éléments caractéristiques du concept de droit public subjectif. Pour tout droit à l'aide sociale, on trouve un sujet singulier (A), une prérogative garantie par l'État contre une personne publique (B) et enfin l'objet de cette prérogative, qui est concrètement une prestation d'aide sociale (C).

A. Un sujet de droit singulier

432. L'identification du sujet du droit de l'aide sociale impose de préciser cette notion. Le droit romain proposait une conception du sujet de droit qui lui refusait la qualité de titulaire et le reconnaissait seulement comme attributaire. Le sujet « n'est pas [alors] source de droit subjectif, mais destinataire d'un lot »¹²²⁸. Progressivement, la doctrine a élaboré et proposé une conception du sujet qui s'est rattachée à l'individu, jusqu'au XIX^{ème} siècle où ce fut la nature d'homme qui expliqua l'existence d'un droit subjectif, et non plus le droit objectif. Celui-ci n'était alors qu'un support au droit subjectif. Les concepteurs du droit moderne

¹²²⁶ Les procédures en question sont celles d'instruction de la demande de prestation, celles de recours administratifs, et enfin celle de recours devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale dont la compétence est prévue à l'article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹²²⁷ V° « Avantage » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹²²⁸ A. PAYNOT-ROUVILLOIS, V° « Sujet de droit », in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy, PUF, 2003.

proposèrent différentes approches de cette notion. Pour L. Duguit¹²²⁹, la notion de droit subjectif devait être rejetée car elle incarnait une conception individualiste de la société incompatible avec la doctrine solidariste qu'il défendait. Dans le cadre de sa théorie « objectiviste qui gravite autour de la notion de solidarité sociale, [...] ni l'homme ni la collectivité n'ont de droits, l'un et l'autre ont seulement des fonctions à remplir, pour assurer l'interdépendance sociale »¹²³⁰. Pour L. Michoud¹²³¹ et R. Saleilles¹²³², la notion de droit subjectif se rattachait à une conception jusnaturaliste du droit, et pour d'autres, comme F. Geny¹²³³ et H. Kelsen¹²³⁴, elle était un support instrumental de la « science juridique »¹²³⁵. Quoiqu'il en soit, la notion de sujet de droit, si elle est très largement imbriquée avec celle de droit subjectif, doit en être distinguée. Car le sujet de droit préexiste dans l'analyse, et permet d'identifier le rattachement d'un droit-prérogative ou d'un droit-action à une entité qui pourra en jouir et la revendiquer. Le sujet de droit, à l'origine identifié uniquement dans l'individu, va peu à peu s'adosser à la personnalité juridique. Dès lors, toute entité qui dispose de la personnalité juridique peut être un sujet de droit, ce qui étend le champ des sujets de droits au-delà des individus, aux personnes morales notamment¹²³⁶.

Les droits à l'aide sociale sont des droits subjectifs. Si leur sujet est bien identifiable en une unité « personne humaine », cette unité doit être identifiée dans toutes ses dimensions. Un désaccord entre les auteurs à propos des fondements de l'aide sociale se prolonge dans l'identification du sujet des droits à l'aide sociale (1). Les mécanismes d'octroi et de

¹²²⁹ V. son *Traité de droit constitutionnel*, t. I, pp. 16 et s. V. sur Léon Duguit et sa position à propos des droits subjectifs F. MELLERAY, « Léon Duguit. L'État détrôné » in N. HAKIM et F. MELLERAY (études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Méthodes du droit, Dalloz, 2009, pp. 236 à 238.

¹²³⁰ K. WEIDENFELD, « Duguit Léon », in O. CAYLA et J.-L. HALPERIN, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2008, p. 142.

¹²³¹ L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, LGDJ, 3^e éd., 1932.

¹²³² R. SALEILLES, *De la personnalité juridique. Histoire et théories*, Rousseau, 2^e éd., 1922.

¹²³³ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Sirey, 1921.

¹²³⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par C. Eisenmann, 2^e éd., Dalloz, 1962.

¹²³⁵ Selon ces auteurs, il existait une science juridique, à la production de laquelle ils participaient. Pour un point de vue allant à l'encontre de l'existence d'une science juridique, v. A. JEAMMAUD, « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *Jurisprudence. Revue critique* 1, 2010, pp. 181 et s.

¹²³⁶ A l'inverse, la personnalité juridique a aussi permis de dénier à certains individus la qualité de sujets de droit. En les privant de la personnalité juridique, on a pu ainsi légitimer que certains hommes soient réduits en esclavage ou que d'autres soient frappés de « mort civile ».

récupération de l'aide sociale viennent en effet dessiner des contours singuliers de ce sujet. C'est notamment le cas de la subsidiarité (2) et du caractère d'avance (3) de l'aide sociale.

1. Les fondements de l'aide sociale et le sujet du droit

433. Il existe une opposition entre les principaux auteurs contemporains à propos de la justification théorique de l'aide sociale. Pour l'un, privatiste, « il faut se résoudre à ne pas rechercher le fondement de l'aide sociale en dehors de l'individu lui-même : la raison de cette institution est le droit qu'a tout individu de ne pas mourir de faim ; l'État, à défaut de la famille, se trouve tenu de lui fournir les aliments qui lui sont nécessaires, parce que dans un régime civilisé, il ne peut en être autrement [...]. A l'origine de tout, il y a le droit de l'individu, autour duquel est construit le droit moderne de l'aide sociale »¹²³⁷.

Les autres, publicistes, opposent au premier l'absence de caractère opératoire de l'intérêt de l'individu. Ils rappellent que l'histoire a montré qu'un tel fondement était loin d'être évident, dans la mesure où les périodes antérieures à la IV^{ème} République et finalement, pour une grande part la III^{ème} République également, ont plutôt prouvé l'inexistence d'un tel droit de l'individu à l'encontre de la société¹²³⁸. Et l'opposition se prolonge. Les publicistes revendiquent la nécessité de « s'affranchir des catégories de droit privé, en particulier des catégories de droit civil »¹²³⁹. Recourir au concept de droit individuel pour expliquer et justifier les droits à l'aide sociale revient selon eux à nier l'influence des « principes politiques et idéologiques » qui ont participé largement à leur l'apparition.

Le privatiste réfute la solidarité comme fondement de l'aide sociale pour deux raisons¹²⁴⁰. D'une part, la solidarité s'appréhende selon lui au sein de la société qui l'érige en principe juridique. Dès lors elle ne peut fonder de droit subjectif à destination d'individus extérieurs à cette société ; les étrangers par exemple ne devraient pas bénéficier des dispositifs d'aide sociale. Elle pourrait aussi expliquer le refus de droit pour les individus qui par leurs comportements ou leurs actions se sont exclus de la société. D'autre part, la solidarité

¹²³⁷ E. ALFANDARI, « Aide sociale », in *Répertoire de droit social et du travail, Encyclopédie juridique*, vol. T. 1, n° 18 (Daloz, 1960).

¹²³⁸ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales, op.cit.*, p. 31, § n° 33.

¹²³⁹ *Ibid.*, p. 31, § n° 33.

¹²⁴⁰ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op.cit.*, p. 110.

recèlerait en elle une dimension de calcul égoïste basé sur l'appréciation de la dette que chacun contracte envers le groupe et de son acquittement, ainsi que d'une éventuelle contrepartie à cet acquittement. Selon M. E. Alfandari et Mme F. Tourette¹²⁴¹, le « droit positif n'en fait [de la solidarité] qu'un mécanisme d'organisation et de prise en charge, et non le fondement des droits des individus »¹²⁴². Cette réfutation leur permet d'identifier en l'intérêt individuel « le fondement qui correspond le mieux à la notion de droit alimentaire »¹²⁴³. Mais c'est lorsqu'est expliquée cette prise de position qu'elle perd en force de conviction. « Que dans l'immense majorité des cas, cet intérêt individuel du bénéficiaire de l'aide sociale rencontre l'intérêt général, donc celui de la collectivité publique débitrice de l'aide sociale, cela est évident. D'ailleurs, la collectivité ne se charge-t-elle pas souvent de défendre les intérêts de l'assisté ? Mais des conflits entre les deux intérêts pourront surgir : c'est alors que l'on verra prédominer l'intérêt de l'individu. C'est là que la reconnaissance d'un droit subjectif de l'assisté prendra toute son importance »¹²⁴⁴. Il nous semble que la reconnaissance de l'existence d'un droit subjectif comme émanation de l'intérêt de l'individu ne suffit pas à garantir, lors de l'apparition d'un différend, la protection du bénéficiaire de l'aide sociale contre l'administration, et la primauté du premier sur le second.

434. Le principe de solidarité occupe une place centrale dans la construction historique de l'aide sociale et dans sa justification théorique, même si la doctrine ne semble pas s'accorder sur son caractère fondateur. Aucun élément ne vient pourtant rendre incompatible le croisement d'une approche basée sur ce principe et d'une autre tendant à identifier le rattachement du droit à son destinataire. Au fond, cette confrontation entre Messieurs Borgetto et Lafore et M. Alfandari apparaît de la volonté de « justifier » et même de « légitimer » le droit à une prestation d'aide sociale. « La recherche d'un fondement (ou d'une preuve qui garantirait) suppose un doute, un désaccord, une contestation, tantôt quant à l'existence, la vérité ou le caractère obligatoire d'une réalité, d'une proposition ou d'une

¹²⁴¹ Mme Tourette est maître de conférences en droit public. Elle participe à la rédaction de la dernière édition de l'ouvrage de M. Alfandari. Dans les éditions antérieures, M. Alfandari, alors seul auteur de l'ouvrage, défendait déjà cette position quant au(x) fondements du droit à l'aide sociale. Pour cette raison, nous nous autorisons à attribuer par la suite la paternité de ces propos à l'auteur initial, M. Alfandari.

¹²⁴² E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales.*, p. 110.

¹²⁴³ *Ibid.*, p. 110.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, p. 110.

norme, tantôt quant à la nature de ce qui existe, au sens de la proposition, à la portée de la norme »¹²⁴⁵. Comme si finalement tel ou tel fondement à un droit était porteur d'une sorte d'autorité qu'il conférerait au droit en question. Derrière cette opposition sur les fondements réapparaît alors la question de la valeur des droits à l'aide sociale. Les auteurs visent au même résultat : ils cherchent tous à légitimer le droit à une prestation d'aide sociale par un fondement « fort » afin de participer à sa reconnaissance et à sa protection. La distorsion de leur position dans l'identification d'un fondement de l'aide sociale s'explique par le fait que le choix d'un fondement plutôt qu'un autre témoigne du contexte subjectif de son auteur. Ainsi, « la recherche d'un fondement absolu doit céder le pas à une dialectique, dans laquelle les principes que l'on élabore pour systématiser et hiérarchiser les droits de l'homme tels qu'on les conçoit sont, constamment confrontés avec l'expérience morale, les réactions de notre conscience. La solution des problèmes suscités par cette confrontation ne sera ni évidente ni arbitraire : elle sera fournie grâce à une prise de position du théoricien, qui résultera d'une décision personnelle, que l'on présente pourtant comme valable pour tous les esprits raisonnables »¹²⁴⁶. Ce que donne à voir cette confrontation tient plus au rattachement des auteurs aux branches majeures du droit, publique pour les uns et privée pour les autres. Le fondement défendu révèle en effet le bagage intellectuel de son auteur, son appartenance et son attachement à une certaine identité conceptuelle.

435. Cette opposition sur les fondements du droit de l'aide sociale peut être dépassée. Ce droit trouverait alors ses sources à la fois dans le principe de solidarité et dans l'intérêt individuel. L'histoire de la construction de l'aide sociale montre que la solidarité n'exclut pas l'intérêt individuel, et même au contraire, qu'elle l'absorbe et qu'elle l'inclut. Dès lors, il s'agit non pas de concilier ces fondements, mais de constater leur interaction. La solidarité a pris le pas sur la charité comme fondement de l'assistance parce qu'elle répondait aux idéologies du XVIII^{ème} siècle et permettait le rejet de la conception religieuse du devoir de bienfaisance. Mais la solidarité est également confirmée au XIX^{ème} siècle comme fondement des droits sociaux car elle présente l'intérêt de satisfaire aux différentes idéologies représentées à l'époque : le socialisme et le libéralisme. Si la solidarité opère cette synthèse,

¹²⁴⁵ C. PERELMAN, « Peut-on fonder les droits de l'homme », in *Droit, morale et philosophie (Préf. M. Villey)*, par C. PERELMAN, LGDJ, 1968 p. 57.

¹²⁴⁶ *Ibid.*, p. 62.

c'est qu'elle accueille l'intérêt individuel comme justification des droits sociaux et qu'elle l'associe à la dimension collective de l'interdépendance sociale.

436. Ce fondement mixte permet d'expliquer et de défendre une redéfinition du sujet des droits à l'aide sociale. En partant de leurs fondements idéologiques, de ce qui les précède et a conduit à leur élaboration, on peut en effet proposer l'identification d'un nouveau sujet des droits à l'aide sociale, ou au moins son élargissement. Une entrée par les mécanismes de mise en œuvre de l'aide sociale conduit en effet à étendre les contours de ce sujet qui débordent l'individualité du bénéficiaire. Les caractères d'avance du droit (3) et sa subsidiarité (2) viennent étayer cette hypothèse.

2. La subsidiarité et le sujet du droit

a) Droit de l'aide sociale et « ciblage »

437. « [...] Toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code »¹²⁴⁷. Cet énoncé normatif signifie que le sujet du droit à l'aide sociale est une personne qui remplit un certain nombre de conditions. L'aide sociale ne s'adresse donc pas à un collectif d'individus, mais bien à une personne identifiée singulièrement. La situation propre de cette personne est analysée à l'aune d'une grille des critères d'octroi des prestations qui composent l'aide sociale. Il s'agit là d'une subtilité du droit de l'aide sociale qui invite à redessiner les contours du sujet de droit. Cette personne ne deviendra bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale si et seulement si elle remplit les conditions légales. Dès lors ce n'est pas seulement en tant que personne humaine qu'elle sera sujet de droit. Ce droit est en effet « conditionné », « ciblé »¹²⁴⁸, par rapport à la situation de la personne qui demande à en bénéficier. Ce « ciblage » n'est pas exceptionnel si l'on se réfère à la notion de droit subjectif ; il est même commun dans la mesure où par définition, un droit subjectif est un droit qui cible un sujet. Les droits à l'aide sociale s'adressent à des personnes physiques et non

¹²⁴⁷ Art. L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹²⁴⁸ Sur le ciblage dans la protection sociale, v. notamment, CNAF, « Le ciblage en question », *Informations sociales*, n° 108 (2003) ; P. VOLOVITCH, « Faut-il cibler la protection sociale sur “ceux qui en ont réellement besoin” ? », *Droit social*, n° 9, 1995, p. 739.

morales. Mais la cible visée est encore plus restreinte. Outre celle qui a trait à la résidence¹²⁴⁹, les conditions qui doivent être remplies pour prétendre au bénéfice d'une prestation d'aide sociale s'attachent à deux éléments distincts : les ressources du demandeur, et le besoin spécifique auquel répond l'aide¹²⁵⁰. Le mécanisme de la subsidiarité de l'aide sociale est activé à l'occasion de l'identification et de l'évaluation de ses ressources.

b) Le « ciblage » de la subsidiarité¹²⁵¹

438. La demande de prestation émane d'une seule personne et son bénéficiaire n'est accordé qu'à elle également. Cette logique individualiste se trouve atténuée par la composition du foyer du demandeur qui module les conditions d'octroi du droit. Qu'il s'agisse d'apprécier les ressources du demandeur et des autres membres du foyer pour déterminer l'étendue ou le montant du droit, ou bien, à l'étape suivante qu'il s'agisse de mesurer l'étendue du besoin, le droit à une prestation d'aide sociale est parfois appréhendé au regard d'un sujet élargi.

439. La subsidiarité de la solidarité sociale à la solidarité familiale étend le champ d'appréciation des ressources du demandeur. Le droit de l'aide sociale situe l'individu titulaire d'un droit à l'aide sociale au sein de sa communauté de dépendance économique. La prestation est octroyée seulement s'il démontre qu'il répond aux conditions de ressources posées par les règles qui encadrent l'octroi de la prestation. Les ressources prises en compte sont celles dont il dispose, augmentées de celles auxquelles il a accès ou de celles auxquelles

¹²⁴⁹ L'analyse du critère de résidence, si elle présente de nombreux intérêts notamment quant à l'accès des non-nationaux aux prestations doit être écartée. Cette analyse relève d'une autre problématique que celle qui est ici abordée et fait d'ailleurs l'objet de nombreux travaux d'actualité. V. notamment la thèse en cours de L. ISIDRO, « L'étranger et la protection sociale », Dir. C. WOLMARK, CREDOF, Paris X Nanterre, en cours. V. aussi K. MICHELET, *Les droits sociaux des étrangers*, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003 ; A. TOULLIER, « Aide médicale d'Etat. Les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p. 1011 ; D. MAILLE, A. TOULLIER, et P. VOLOVITCH, « L'aide médicale d'Etat : comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel », *RDSS*, 2005, p. 543 ; V. DONIER, « L'ambivalence du critère de la résidence dans le cadre du RSA », *RDSS*, 2012, p. 63 J.-J. DUPEYROUX, « Le droit à la protection sociale de l'étranger », *Droit social*, 1994, p. 69 ; H. GACON-ESTRADA, « Etrangers : la sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, 1996, p. 709 ; D. LOCHAK, « Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers », in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 401 ; L. ISIDRO, « L'enfant étranger et les prestations familiales : retour sur un usage singulier des sources du droit », *RDSS*, 2012, p. 1123.

¹²⁵⁰ Parfois, lorsque que le besoin tient « seulement » en la détresse économique du demandeur, la condition de ressources englobe la spécificité du besoin, comme c'est le cas par exemple pour l'ancien RMI et pour le RSA.

¹²⁵¹ Pour des développements sur la subsidiarité, V. *supra* § n° 329 à 342.

il peut prétendre. Ces ressources élargies sont identifiées dans des listes qui diffèrent¹²⁵² selon la prestation demandée. La situation du demandeur prise en compte lors de l'appréciation de ses ressources est bien celle d'une personne située au sein de la société, de son foyer, et plus largement de sa famille. Parmi ces ressources, les droits à pension alimentaire nés d'une obligation civile d'entretien peuvent être pris en compte, qu'ils soient effectivement perçus, ou bien simplement dus. Le Code de l'action sociale et des familles organise cette subsidiarité par les articles L. 132-6, L. 132-7 et R. 132-9. Ces énoncés signifient que les obligés alimentaires d'un demandeur d'aide sociale peuvent être sollicités afin d'assurer la prise en charge du besoin de ce dernier. Le financement de la réponse au besoin ne sera pris en charge par l'aide sociale que subsidiairement à ces obligés. Lorsqu'il ne le fait pas lui-même, le département peut même se subroger au demandeur pour demander au juge aux affaires familiales de fixer le montant de la pension alimentaire due¹²⁵³, afin d'intégrer ce montant au titre des ressources prises en compte lors de l'évaluation de la situation de besoin.

A cet élargissement de l'appréciation du droit à l'aide sociale s'ajoute la difficulté d'une prestation souvent conçue comme une avance et susceptible d'être récupérée notamment entre les mains des membres de la famille du bénéficiaire.

3. L'aide sociale comme avance et le sujet du droit

440. Les prestations d'aide sociales sont en principe récupérables¹²⁵⁴, comme en dispose l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles. Ce mécanisme de récupération en cas de modifications dans la situation du bénéficiaire ou bien à son décès modifie la nature du droit subjectif, et confirme la redéfinition de son sujet. Les droits à l'aide sociale présentent le caractère d'avance. Ils doivent répondre à un besoin en cas d'impossibilité pour le bénéficiaire d'y répondre par lui-même. Mais ce besoin est situé dans le temps puisqu'il correspond à une situation précisément délimitée¹²⁵⁵. Cette temporalité du droit à l'aide

¹²⁵² V. par exemple pour le RSA les articles R. 262-6 à R. 262-15 du Code de l'action sociale et des familles, ou l'article R. 232-5 du même code pour l'allocation personnalisée d'autonomie.

¹²⁵³ Art. L. 132-7 du Code de l'action sociale et des familles.

¹²⁵⁴ Sur les récupérations, V. *supra* § n° 333 à 339.

¹²⁵⁵ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales, op.cit.*, p. 95.

sociale a été instaurée sous la III^{ème} République et a été maintenue depuis, même si elle souffre de plus en plus de dérogations¹²⁵⁶.

La prestation d'aide sociale est bien identifiée comme un droit attribué au regard d'une obligation à caractère civil, au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁵⁷. Elle présente même selon la Cour européenne des droits de l'homme les caractéristiques d'un bien¹²⁵⁸. Ainsi selon son objet, la prestation d'aide sociale, ce droit semble se rattacher à la catégorie des droits patrimoniaux. Pourtant, au regard de ses caractéristiques, et de la cause de son objet¹²⁵⁹, elle présente les traits d'un droit à caractère extra-patrimonial¹²⁶⁰, puisque elle est accordée peut être temporairement – en cas d'évolution dans la situation du bénéficiaire –, qu'elle est incessible, intransmissible, et qu'elle vise à répondre spécifiquement au besoin pour lequel elle a été attribuée.

Cette temporalité du droit répond à la situation économique du sujet. Quand la situation du sujet s'améliore, alors la prestation-objet du droit peut être récupérée. De même, quant au moment du décès du bénéficiaire, les biens que ce dernier possédait de son vivant sont transmis à des héritiers, la collectivité qui aura versé la prestation pourra récupérer sur l'héritage, avant les héritiers, le montant qu'elle aura engagé au titre de l'aide sociale pour la personne décédée. Le sujet du droit à une prestation d'aide sociale est donc bien cet individu situé au sein de sa sphère de dépendance économique. Certaines composantes de cette sphère de dépendance peuvent être concernées par le mécanisme de la récupération. Leur volonté et

¹²⁵⁶ Dérogations qui visent notamment à tenter de contenir des décisions de renoncement au droit motivées par ce mécanisme.

¹²⁵⁷ CEDH, 29 février 1993, *Salesi c/ Italie*, série A, n° 257 E, précitée ; et CE, sect., 27 mars 1998, *Département de Saône et Loire*, Rec. p. 106 et *Centre communal d'action sociale de La Rochelle*, Rec. p.108 précités « la décision attaquée [...] a le caractère d'une décision juridictionnelle qui, relative à une prestation d'aide sociale tranche une contestation sur des droits et obligations de caractère civil [...] ».

¹²⁵⁸ CEDH, 16 septembre 1996, *Gayguzuz c/ Autriche*, req. n° 17371/90, *Journal du droit international*, janv. 1997, p. 238, note Tavernier ; *RFDA* 1997, note Sudre ; *D.* 1998. 438, note Marguénaut et Mouly.

¹²⁵⁹ V. *infra* § n° 446 à 450.

¹²⁶⁰ Sur la distinction droit patrimonial – droit extra-patrimonial, v. G. CORNU, *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, 11^{ème} éd., Domat droit privé, Montchrestien, 2003, pp. 29 et s. Cette distinction n'est évoquée ici que pour mettre en avant la particularité des droits à l'aide sociale. La distinction droit patrimonial – droit extrapatrimonial est en effet et depuis longtemps largement nuancée par des qualifications de droits mixtes, mêlant les caractéristiques des deux (v. par exemple les droits patrimoniaux à caractère personnels).

leur patrimoine peuvent se retrouver moduler par des actions en récupération engagées du vivant du bénéficiaire ou à son décès¹²⁶¹.

Cette extension se traduit notamment, dans le Code de l'action sociale et des familles, par la possibilité offerte aux débiteurs alimentaires de contester les décisions prises par l'administration, matérialisant ainsi la prérogative contre la personne publique.

B. La prérogative contre une personne publique

441. Les droits à l'aide sociale peuvent d'abord être qualifiés, selon une classification courante, de droits personnels, ou de droits de créance, puisqu'ils « créent un lien de droit entre une personne – le créancier, titulaire et "sujet actif" du droit. Ils s'exercent à l'égard d'une personne. Ils donnent au premier le pouvoir d'exiger du second qu'il accomplisse une prestation qui constitue l'objet du droit. Cet objet se concrétise dans une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire »¹²⁶². La créance est en droit civil l'effet de l'obligation¹²⁶³ qui lie le créancier au débiteur.

La relation qui lie la collectivité publique au titulaire du droit à une prestation sociale peut-elle être considérée comme une obligation au sens civil ? Ce lien consiste en l'obligation de la collectivité de fournir une prestation d'aide sociale, dont la valeur est « économiquement appréciable »¹²⁶⁴. Au regard du critère de la valeur économique de la créance, la prestation d'aide sociale pourrait être assimilée à l'effet d'une obligation au sens civil. La créance est en effet « le résultat économique produit par l'exécution attendue de l'obligation »¹²⁶⁵. Mais il semble que ce qui lie la collectivité au titulaire du droit à une prestation sociale n'est pas une obligation civile contractuelle. Elle résulte d'un « statut légal obligatoire »¹²⁶⁶ par lequel la

¹²⁶¹ Alors que la subsidiarité joue *ab initio* (au moment de la décision d'attribution de la prestation), la récupération joue *ex-post*. Elle nécessite alors une nouvelle décision administrative. Cette nouvelle décision a cependant pour objet le droit à prestation d'aide sociale tel qu'il a été octroyé lors d'une décision initiale.

¹²⁶² J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 157, notion 3, § n° 8 ; J. CARBONNIER, *Introduction. Droit civil*, 1992, *op. cit.*, p. 315.

¹²⁶³ L'obligation est « un lien qui unit au moins deux personnes individualisées et qui permet à l'une d'elle d'exiger quelque chose de l'autre » selon M. M. Billiau, auteur de l'introduction de M. BILLIAU, G. LOISEAU, et J. GHESTIN, *Le régime des créances et des dettes*, Traités, LGDJ, 2005., p. 1.

¹²⁶⁴ N.-M.-K. GOMAA, *Théorie des sources de l'obligation*, LGDJ, 1968, p. 249.

¹²⁶⁵ M. BILLIAU, G. LOISEAU, et J. GHESTIN, *Le régime des créances et des dettes.*, *op. cit.* p. 7.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, p. 34.

personne publique est liée à la personne démunie au titre de la solidarité nationale. Les juridictions judiciaires identifient d'ailleurs ainsi la relation qui s'établit entre la collectivité débitrice et l'administré créancier. Par exemple, le revenu minimum d'insertion « constitue une prestation d'assistance dont la charge incombe à la collectivité »¹²⁶⁷.

Si l'on s'en réfère à une définition généraliste de l'obligation civile, cette relation collectivité/usager dans le cadre d'une prestation de service public semble correspondre à la notion telle qu'elle est conçue en droit civil. En effet, « l'obligation civile est une combinaison d'une technique, un lien entre deux ou plusieurs personnes, et d'un but, un résultat économique précis »¹²⁶⁸. L'originalité de cette obligation tient alors à deux éléments : contrairement aux obligations civiles contractuelles, elle trouve sa source dans la loi (1) et le débiteur est une personne publique (2).

1. Une obligation légale

442. L'obligation qui lie la collectivité à l'administré n'est pas due à la volonté du débiteur et/ou du créancier, mais à la loi directement. Le Préambule de la Constitution de 1946 contient une obligation d'intervention de la collectivité publique à l'égard des personnes démunies. Il s'agit d'une obligation imposée au législateur de traduire par la mise en œuvre de politiques publiques la prise en compte du droit à des moyens convenables d'existence et sa teneur. C'est donc bien par la loi que la collectivité se voit imposer une dette à l'égard des personnes qui ne disposent pas « de moyens convenables d'existence ». Cette obligation apparaît à travers la mise en œuvre par le législateur d'un dispositif d'octroi de prestations. Ce dispositif prévoit notamment différentes prestations monétaires ou en nature, un service chargé de délivrer cette prestation, des procédures et des conditions d'octroi. Cet ensemble compose le dispositif d'octroi de l'aide sociale. Il est établi par la loi et précisé par les règlements d'application. La responsabilité du fonctionnement de ce dispositif pèse sur les personnes que la loi identifie comme débitrices d'une obligation de faire. L'article L. 121-1 du Code de l'Action Sociale et des Familles dispose ainsi : « les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7 ». L'article L. 121-7

¹²⁶⁷ Cass. Civ. 2^e, 28 mars 1994, *Bull. civ.*, II, n° 113 ; *D.* 1994, *inf. rap.*, p. 110.

¹²⁶⁸ M. BILLIAU, G. LOISEAU, et J. GHESTIN, *Le régime des créances et des dettes.*, *op.cit.*, p. 5.

dresse la liste de l'ensemble des prestations d'aide sociale qui sont mises à la charge de l'État. Cette rédaction, si l'on s'en tient au sens premier du texte, signifie que les départements et l'État, selon la répartition opérée par le législateur, se partagent l'obligation de délivrer des prestations d'aide sociale. Ces articles identifient donc des débiteurs de prestations. L'article L. 111-1 du Code identifie par ailleurs le destinataire des prestations dont les personnes publiques ont la charge. Ce destinataire est « toute personne résidant en France bénéficiaire, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code »¹²⁶⁹. Cet article vise non pas une personne en particulier, mais un ensemble de personnes qui si elles remplissent les conditions fixées par la loi, peuvent prétendre individuellement au bénéfice d'une prestation d'aide sociale. La charge qui pèse sur les collectivités publiques et l'identification d'un destinataire du droit à la prestation montre qu'il existe un lien entre les deux. Le droit positif ne qualifie pas explicitement ce lien.

443. L'existence d'un dispositif contentieux dont la fonction est de trancher les litiges en matière d'octroi de prestations d'aide sociale confirme qu'il existe bien un lien d'obligation¹²⁷⁰ entre les deux parties à la relation. L'article L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose ainsi que « à l'exception des décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance ainsi que des décisions concernant le revenu de solidarité active, les décisions du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département prévues à l'article L. 131-2 sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale [...] ». Cet article indique que l'objet des litiges que les juridictions spécialisées de l'aide sociale ont à trancher concerne l'attribution des prestations d'aide sociale, telle qu'elle est organisée par les dispositions législatives et réglementaires contenues dans le même code. Devant ces juridictions, les parties elles-mêmes se réfèrent parfois à la qualité de droit public subjectif du droit à l'aide sociale pour développer leur argumentation. C'est notamment le cas des départements qui, en tant que débiteurs de prestations, s'en servent pour justifier un refus d'octroi, qui dépend de l'appréciation de l'état de besoin du demandeur¹²⁷¹. En revanche, les juridictions nationales

¹²⁶⁹ V. *supra* § n° 432 à 440 sur l'identification du sujet du droit à une prestation d'aide sociale.

¹²⁷⁰ Nous soulignons.

¹²⁷¹ V. par exemple les décisions suivantes : CCAS, 30 novembre 2012, n° 120148, *BOCJAS* n° 2013-3 ; CCAS, 26 octobre 2011, n° 110473, *BOCJAS* n° 2012-3 et n° 110472, *BOCJAS* n° 2012-2 ; CCAS, 16 mai 2012, n° 110810, *BOCJAS* n° 2012-6.

elles-mêmes n'ont jamais été les auteures d'une telle qualification. A la lumière des décisions publiées, la Commission centrale d'aide sociale ne s'est ainsi jamais prononcée en ces termes. En fait, seule la Cour européenne des droits de l'homme a adopté une telle position¹²⁷² : la requérante, « atteinte dans ses moyens d'existence, invoquait un *droit subjectif* de caractère patrimonial, résultant de règles précises d'une loi mettant en œuvre un droit constitutionnel ».

Le dispositif d'octroi de prestations consiste bien en une obligation mise à la charge de la collectivité publique, obligation qui la lie à la fois à l'ensemble des personnes titulaires du droit, et à chacune d'entre elles en tant que demandeuses du droit. Cette relation d'obligation trouve sa source dans le respect des textes légaux. La collectivité publique est obligée envers le demandeur d'aide sociale au respect des dispositions législatives et réglementaires qui organisent l'octroi d'une prestation d'aide sociale. L'obligation qui lie la collectivité au demandeur d'aide sociale prend pour source le principe de légalité administrative¹²⁷³.

2. Une créance exigible contre une personne publique

444. Le droit à une prestation d'aide sociale est un droit public subjectif. Ce droit subjectif porte sur la prestation d'aide sociale qui fait l'objet d'un droit de créance que détient l'administré contre de la collectivité. L'objet du droit à une prestation d'aide sociale, la prestation en elle-même, peut être assimilée à une créance, au sens civil. Ce qui varie, c'est le site de son imputation. La prestation, en nature ou monétaire, correspond dans sa traduction en valeur monétaire à une portion du patrimoine de la personne publique désignée comme débitrice du service de cette prestation. Dès lors le droit de créance porte sur le patrimoine d'une personne publique. La prestation d'aide sociale, qui incarne la matérialité de la créance, peut être assimilée à un bien « mais [qui a] une nature particulière parce qu'elle n'est pas encore détachée de l'influence de la personne du débiteur dont l'inexécution peut notamment

¹²⁷² CEDH, 29 février 1993, *Salesi c/ Italie*, série A, n° 257 E, §19 ; *Gaz. du Pal.* 1994, juris., p. 20 ; F. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Thémis droit, PUF, 2004, p. 172 à 174.

¹²⁷³ « Le principe de légalité est celui en vertu duquel toute activité, publique ou même privée, doit, dans un État déterminé, se conformer au droit qui est en vigueur dans cet État au moment où cette activité : ce principe implique aussi nécessairement l'existence d'organes chargés de dire le droit et de rétablir la légalité éventuellement méconnue, autrement dits d'organes juridictionnels », R. ODENT, *Contentieux administratif*, vol. t. 1, rééd., Dalloz, 2007, p. 6.

en compromettre l'existence »¹²⁷⁴. Pour autant ce droit s'exerce bien à l'encontre de la personne du débiteur, et non directement sur son patrimoine. « Le droit du créancier ne s'exerce pas sur une chose, mais contre une personne »¹²⁷⁵. « Le droit de créance, [est] le droit qu'une personne a d'exiger d'une autre l'accomplissement d'une prestation »¹²⁷⁶. Ce droit de créance constitue donc une prérogative détenue par le titulaire du droit sur l'exercice de la puissance publique par la personne publique¹²⁷⁷. L'objet de ce droit est spécial parce qu'il témoigne du fait que la puissance publique est bien dans le « commerce juridique »¹²⁷⁸. Ce droit de créance, dont l'objet est le service d'une prestation d'aide sociale, consiste en une obligation de faire mise à la charge de la personne publique. Cette obligation de faire peut être déclenchée par toute personne qui, remplissant les conditions légales existantes, demande à bénéficier d'une prestation d'aide sociale. L'administré dispose alors d'un pouvoir d'exiger de l'administration qu'elle remplisse l'obligation qui lui est posée par la loi. Ce pouvoir d'exiger trouve son siège dans l'existence d'un dispositif d'octroi de prestation. Ce positionnement de l'usager – titulaire d'un pouvoir à l'encontre de l'administration, a été très mal accueilli par les auteurs de doctrine en droit public pendant une longue période¹²⁷⁹, et ce notamment en raison des tensions entre options politiques¹²⁸⁰. Cette virulence dans le rejet de la reconnaissance des droits publics subjectifs était aussi due à la peur de « mettre en péril l'autorité de l'administration et, de ce fait, l'autonomie du droit administratif »¹²⁸¹. Le travail de M. N. Foulquier révèle que la notion avait bien sa place dans le champ du droit administratif dès le XIX^{ème} siècle. L'auteur affirme clairement la persistance de sa validité, et la conforte même par la montée en puissance de la doctrine néo-libérale économique et de celle de la garantie des droits de l'homme.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁷⁵ M. BILLIAU, G. LOISEAU, et J. GHESTIN, *Le régime des créances et des dettes*, *op.cit.*, p. 8.

¹²⁷⁶ *Ibid.*, p. 12.

¹²⁷⁷ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op.cit.* p. 411.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, V. le 1^{er} chapitre de la deuxième partie, pp. 413 à 479. Ce constat explique d'ailleurs la longue période de réticence à la reconnaissance des droits publics subjectifs dans la doctrine administrativiste. L'avènement du libéralisme a contribué à dévaloriser progressivement la puissance publique, autorisant alors la reconnaissance de son entrée dans le commerce juridique, et par la même la montée en puissance des droits publics subjectifs.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, V. notamment le titre II de la deuxième partie « Le rejet des droits publics subjectifs par hostilité envers les obligations de faire de l'administration », pp. 519 et s.

¹²⁸⁰ Tensions exposées *supra* § n° 418 à 422.

¹²⁸¹ N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés*, *op.cit.*, p. 569.

Les mécanismes de l'aide sociale que sont la subsidiarité et son caractère d'avance précisent la définition du sujet du droit à une prestation. Ce sujet est un homme situé dans une sphère de dépendance économique. Les droits à l'aide sociale sont des droits publics subjectifs, malgré les réticences doctrinales et jurisprudentielles à cette qualification. L'objet de ces droits vient aussi étayer leur nature de droit de l'homme.

C. L'objet du droit

445. Les droits à l'aide sociale sont des droits de créance dont l'objet est une prestation. Cette prestation répond au besoin identifié, de sorte que le besoin (1) conditionne la réponse qui lui est apportée (2).

1. La cause des droits à l'aide sociale : le besoin

446. « Les droits alimentaires les plus connus sont ceux qui sont attachés à des rapports de parenté ou d'alliance et sont déterminés par le Code civil. Mais ces hypothèses ne sont pas les seules, et l'aide sociale doit être considérée comme l'obligation alimentaire de la collectivité publique, ou, vue du côté du créancier, comme un droit alimentaire à l'encontre de celle-ci ». Cette conception des rapports juridiques qu'entretiennent l'usager du service public de l'aide sociale et la collectivité publique qui sert la prestation est celle développée par M. E. Alfandari dans sa thèse de doctorat, soutenue à Poitiers en 1958¹²⁸². Dans cette recherche, l'auteur réunit les conceptions civilistes et publicistes de l'obligation alimentaire par l'intermédiaire de la notion de besoin. L'aide sociale est alors le siège au sein duquel se réalise la synthèse des conceptions. Le besoin est une notion principalement étudiée chez les civilistes, car elle fonde, comme le relève M. E. Alfandari, le droit alimentaire. Mais elle semble pouvoir servir de fondement à d'autres droits et notamment à l'ensemble des droits subjectifs. Jean Carbonnier et A. Sayag avaient d'ailleurs défendu cette thèse¹²⁸³. Le besoin correspond à « l'état de celui qui ne peut, par ses seuls moyens, assurer sa propre subsistance »¹²⁸⁴, ou encore à « un état de fait, comme un manque qui produit des effets de

¹²⁸² E. ALFANDARI, « Le droit aux aliments en droit privé et en droit public : unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale », 2 vol., 1958.

¹²⁸³ J. CARBONNIER, *Droit civil*, vol. 1, Quadrige, PUF, 2004, n° 162 ; et A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, préf. J. Carbonnier, LGDJ, 1969.

¹²⁸⁴ G. CORNU et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

droit : bénéficiaire de prestations visant à faire cesser le manque »¹²⁸⁵. Pour Mme D. Roman le besoin est l'incarnation juridique de la pauvreté et la cause directe de l'aide sociale¹²⁸⁶.

a) Un besoin spécial

447. Le besoin auquel répond l'aide sociale est un besoin vital. En effet, quelle que soit sa forme, la prestation qui répond au besoin vise à permettre à son bénéficiaire de vivre. Ce besoin est principalement appréhendé au regard de critères économiques, puisque c'est l'appréciation des ressources du demandeur qui va permettre de déterminer si le besoin qui justifie la demande d'aide ne peut pas être satisfait par ses propres moyens. Mais pour les prestations les plus récentes, l'appréciation du besoin est faite à l'aune d'autres critères qu'économiques. L'allocation personnalisée d'autonomie par exemple est conditionnée par l'appréciation de la dépendance physique de la personne. Cependant, le besoin auquel est censée répondre la prestation est toujours défini au regard de l'incapacité du demandeur à gagner suffisamment sa vie par le travail, pour subvenir lui-même à ses besoins. Les ressources de la personne âgée sont en effet prises en considération pour déterminer le montant de la prestation auquel il pourra effectivement prétendre¹²⁸⁷.

448. On peut coordonner les droits à l'aide sociale, qui trouvent leur principal fondement constitutionnel dans le droit à des moyens convenables d'existence énoncé à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 avec l'alinéa 5 de ce même texte qui reconnaît à chacun « le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Dans le Préambule, le droit à des moyens convenables d'existence, duquel découle l'ensemble du droit de la protection sociale, semble constituer un dernier filet de sécurité déployable seulement en cas d'impossibilité de subvenir à ses besoins par le travail. Si l'on se réfère à la notion de besoin pour une analyse du Préambule de la Constitution de 1946, il apparaît comme une cause juridique du droit à la protection sociale comme du droit à l'emploi. Puis le droit à l'emploi apparaît comme la première réponse au besoin qui caractérise l'homme. Ainsi, le constituant de 1946 reconnaît implicitement l'existence de ce besoin et en fait la cause du droit à l'emploi proclamé à

¹²⁸⁵ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, op. cit. p. 108, § n° 104, faisant référence à H. MOUTOUH, « La notion de besoin et le droit », *Informations sociales*, n° 86, 2000, p. 40.

¹²⁸⁶ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, op. cit., pp. 25 et s.

¹²⁸⁷ Art. L. 232-4 et L. 232-8 du Code de l'action sociale et des familles.

l'alinéa 5 et du droit à la protection sociale contenu dans la combinaison des alinéas 10 et 11 de ce même préambule. On rejoint alors la conception de Messieurs A. Sayag et J. Carbonnier pour qui le besoin est la source de l'ensemble des droits subjectifs. Le besoin n'est alors pas seulement la cause du droit civil aux aliments, mais plus largement de l'ensemble des droits dont l'homme est sujet, et déborde donc largement le champ du droit civil.

449. L'alinéa 11 prévoit aussi les causes de l'impossibilité de subvenir par soi-même à ses besoins par l'énumération qui précède l'énonciation du droit à des moyens convenables d'existence. L'âge, l'état physique ou mental, la situation économique sont autant de « circonstances particulières »¹²⁸⁸ qui peuvent expliquer l'impossibilité de travailler et donc de satisfaire soi-même ses besoins. Le besoin auquel répond la prestation d'aide sociale est donc spécial. Cette spécialité est exposée dans la loi, au regard des conditions d'attribution définies pour chaque prestation. Il est « déterminé comme un manque d'aliments définis par les textes comme nécessaires à l'existence et constitue donc l'objet direct de l'aide sociale, laquelle tend à sa satisfaction minimale »¹²⁸⁹. Mme D. Roman relève que le besoin tel qu'il est entendu en droit de l'aide sociale « comporte deux éléments [...] : il doit avoir une origine acceptable – ce qui fonde le caractère subsidiaire de l'aide sociale – et porter sur des aliments délimités – ce qui renvoie au caractère spécialisé de l'aide sociale »¹²⁹⁰. Le besoin constitue donc la cause des droits à l'aide sociale. Son existence entraîne l'apparition d'un droit subjectif à une prestation d'aide sociale. Comme le constate M. E. Alfandari, le besoin est un fait duquel vont découler des conséquences juridiques¹²⁹¹.

b) Droit à la satisfaction du besoin et dignité humaine

450. Selon Mme D. Roman, « l'homme détient un droit opposable à la satisfaction du besoin » fondé sur la dignité humaine¹²⁹². Ce droit est selon elle un droit naturel de l'homme, car « il est fondé directement sur la nature humaine », et est « substantiellement un droit de

¹²⁸⁸ E. ALFANDARI et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, *op.cit.*, p. 84.

¹²⁸⁹ D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, *op.cit.*, p. 208.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p. 205.

¹²⁹¹ E. ALFANDARI, *Action et aide sociales*, 4^e éd., Précis Dalloz, 1989, pp. 36-37.

¹²⁹² D. ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, *op.cit.*, pp. 425 et s.

l'homme » et « formellement un droit subjectif »¹²⁹³. Ce droit à la satisfaction du besoin serait fondé sur le principe de la dignité humaine. Alors même que ce principe est particulièrement présent dans les textes internationaux d'après-guerre, et dans les textes fondateurs des droits de l'homme à l'étranger, les textes constitutionnels français sont dépourvus de toute référence explicite à la dignité. Pourtant le projet de Préambule d'avril 1946 contenait plusieurs mentions expresses de la dignité de la personne humaine, notamment aux articles 22, 27-1, et 38. On relevait aussi une telle référence, mais implicite cette fois, à l'article 33 du projet qui prévoyait un droit à des moyens convenables d'existence pour les personnes dans l'impossibilité de se les fournir par elles-mêmes. Le texte finalement adopté, qui appartient aujourd'hui au bloc de constitutionnalité, ne contient aucune référence à la dignité. Plus largement, aucun énoncé à valeur constitutionnelle ne contient de règle se rattachant à la dignité humaine.

Pourtant, ce principe présente une dimension rhétorique relativement importante dans le champ politique et se répercute ainsi dans le champ juridique, au moins à travers la production doctrinale. Les lois récentes votées en matière d'aide sociale se réfèrent ainsi au principe de dignité de la personne humaine. Le Code de l'action sociale et des familles en fait plusieurs fois mention¹²⁹⁴. Parmi ces références, deux témoignent de la place centrale accordée à cette notion dans les politiques publiques de l'aide sociale. Selon l'article L. 115-1¹²⁹⁵ « la lutte contre la pauvreté et les exclusions est un impératif national fondé sur le respect de l'égalité de tous les êtres humains¹²⁹⁶ et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation ». De même, à l'article L. 116-2 du même code¹²⁹⁷ « L'action sociale et médico-sociale est conduite dans le respect de l'égalité de tous les êtres humains¹²⁹⁸ avec l'objectif de répondre de façon adaptée aux besoins de chacun d'entre eux et en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire ». Un dernier article mérite d'être mentionné puisqu'il classe le respect de la dignité au rang des « droits et libertés

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 427.

¹²⁹⁴ Art. L. 115-1 ; L. 116-2 ; L. 311-3, L. 312-5-3, L. 345-2-2 ; L. 554-1, L. 564-1 et L. 574-1 du *Code*.

¹²⁹⁵ Art. 1^{er} de la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 *généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, précitée.

¹²⁹⁶ Nous soulignons.

¹²⁹⁷ Art. 1^{er} de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 *renovant l'action sociale et médico-sociale*, précitée.

¹²⁹⁸ Nous soulignons.

individuels des personnes prises en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux »¹²⁹⁹. Ces énoncés législatifs ne signifient pas pour autant des droits – au sens de droits subjectifs – ou un concept juridique susceptible de produire des effets sur la situation des usagers du service public de l'aide sociale. L'analyse de la jurisprudence vient confirmer cette hypothèse. Le contentieux de l'aide sociale ne lui accorde pour l'essentiel aucune place. Il est absent des décisions rendues par le Conseil d'État¹³⁰⁰ et il est très discret dans celles rendues par la Commission centrale d'aide sociale¹³⁰¹.

Ce principe présente un intérêt limité au regard de la reconnaissance du besoin qui fonde le droit à une prestation d'aide sociale. En effet, les conditions objectives posées par la loi pour prétendre au bénéfice d'une prestation dessinent les contours du besoin spécifique auquel doit répondre l'aide. Dès lors le concept de dignité présenterait un intérêt seulement dans le cas où un besoin ne trouverait pas de réponse dans le champ des dispositifs prévus par le droit de l'aide sociale dans le cadre d'une démarche constructive entreprise par une juridiction. Mais une telle interprétation reste hypothétique.

Pour définir l'objet du droit à l'aide sociale, il a été nécessaire de préciser la cause de ce droit. La situation de besoin dans laquelle se trouve une personne va permettre, selon les délimitations du besoin ainsi précisées, de constater un état de fait, et entraîner l'attribution d'une prestation qui répond au besoin. L'objet des droits à l'aide sociale est donc une prestation.

2. La prestation en réponse au besoin

¹²⁹⁹ Art. L. 311-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁰⁰ Malgré les références des requérants dans leurs conclusions, notamment à propos de l'accueil d'un enfant handicapé au sein d'une structure éducative adaptée, V. CE, 27 novembre 2013, n° 373300, *Rec. Lebon, RFDA* 2014, p. 531, note L. Fermaud ; *AJDA* 2014, p. 574, note F.-X. Fort ; *AJDA* 2013, p. 2342 ; *D.* 2013, p. 2855, obs. P. Véron ; ou encore s'agissant du droit du contentieux de l'accueil et de l'hébergement des personnes demandeuses d'asile, V. par exemple CE, 13 décembre 2011, n° 354536.

¹³⁰¹ On relève entre 2000 et la fin de l'année 2013 seulement neuf décisions dans lesquelles le terme dignité apparaît parmi les décisions publiées de la Commission centrale d'aide sociale. Dans ces décisions, le juge ne relève jamais la dignité de la personne comme principe juridique au regard duquel il aurait à rendre son jugement. Soit il ne le reprend pas, auquel cas ce principe n'apparaît alors qu'à travers l'exposé des conclusions du requérant, soit il le rejette au regard de son incompétence et du manque de justification de la requête sur ce point.

451. La prestation consiste en une obligation de fournir ou d'accomplir, et le résultat de cette action¹³⁰², elle peut être servie en nature ou en espèces. On peut ainsi distinguer toutes sortes de prestations dans le champ du droit, que l'on se situe en matière contractuelle ou non, en droit public ou en droit privé. La prestation d'aide sociale se singularise dans le champ des « prestations sociales » car elle est octroyée sans contribution préalable, contrairement notamment aux prestations de sécurité sociale. Mais s'il s'agit de définir matériellement cette prestation, elle ne se différencie pas des autres prestations sociales. Elle peut ainsi être servie en nature ou en espèces selon la spécificité du besoin auquel elle est peut répondre.

452. En nature, elle prend la forme d'un service, par exemple dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance, de l'aide aux personnes âgées et aux personnes handicapées. Ainsi, le placement d'un enfant « en danger » dans son milieu familial dans une famille ou un établissement d'accueil agréés¹³⁰³ constitue une prestation en nature. De même, l'accueil des personnes âgées dans des établissements d'hébergements pour personnes âgées dépendantes¹³⁰⁴, ou celui des personnes handicapées dans des établissements et services d'aide par le travail¹³⁰⁵ sont également des prestations en nature. C'est aussi le cas des prestations au domicile des personnes dépendantes (mineures, âgées ou handicapées), comme l'aide au repas, les soins, les services ménagers¹³⁰⁶, ou toute autre forme de services à la personne destinés à favoriser le maintien à domicile. En réalité, ce service est la plupart du temps accompli par un intermédiaire qui sera payé en espèces par la collectivité publique débitrice pour la réalisation de la prestation.

453. Les prestations en espèces sont versées directement aux bénéficiaires sous forme de sommes d'argent. Ces sommes peuvent être destinées à la satisfaction d'un besoin général ou

¹³⁰² V° « Prestation » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹³⁰³ Art. L. 222-4-2 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁰⁴ Après la réforme opérée par la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 (précitée), le financement de l'accueil en établissement des personnes âgées dépendantes est assuré par trois tarifs reposant sur les frais d'hébergement (art. R. 314-159 du Code de l'action sociale et des familles), les frais liés à la dépendance (art. R. 314-160 du même code) et ceux liés aux soins en établissement (art. R. 314-161 du *Code*).

¹³⁰⁵ Art. L. 344-2, R. 243-1 et s. et R. 344-6 et s. et Circulaire DGAS/3B/2008/259 du 1^{er} août 2008. Les ESAT ont en effet remplacé les CAT selon la terminologie retenue par le législateur dans la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, précitée.

¹³⁰⁶ Art. L. 113-1 et L. 231-1 du Code de l'action sociale et des familles.

spécial. Par exemple, le revenu de solidarité active dit « de base », a une vocation généraliste. Son objet est défini à l'article L. 115-2 du Code de l'action sociale et des familles : « [...]Le revenu de solidarité active, [...], complète les revenus du travail ou les supplée pour les foyers dont les membres ne tirent que des ressources limitées de leur travail et des droits qu'ils ont acquis en travaillant ou sont privés d'emploi. Il garantit à toute personne, qu'elle soit ou non en capacité de travailler, de disposer d'un revenu minimum et de voir ses ressources augmenter quand les revenus qu'elle tire de son travail s'accroissent. [...] ». Cette prestation n'est pas affectée à un besoin délimité aussi strictement que d'autres prestations d'aide sociale, même si ce besoin reste spécial, dans la mesure où il est un besoin vital économique ; sa spécificité apparaît au travers des conditions qui sont fixées pour pouvoir prétendre au bénéfice de la prestation¹³⁰⁷. Ce besoin correspond à un état de manque de ressources.

454. Certaines prestations sont présentées comme des prestations en nature, mais peuvent être versées, selon le choix de l'intéressé, en nature ou en espèces. C'est le cas de la prestation de compensation du handicap¹³⁰⁸. Cette prestation a pour objet de compenser les conséquences du handicap dans le quotidien du bénéficiaire. L'article L. 245-3 du Code identifie limitativement les charges auxquelles la prestation peut être spécialement affectée et le président du Conseil général a ainsi le pouvoir de contrôler l'affectation de la prestation à la compensation du handicap¹³⁰⁹. Le choix entre le service en nature ou en espèces de cette prestation s'explique par la spécialité de son objet. Pour n'évoquer qu'une des charges pouvant être compensée par la prestation, le besoin d'une aide humaine pour les actes de la vie courante peut être rempli par un service prestataire à domicile agréé. Le Conseil général peut alors directement rémunérer l'auxiliaire ou l'entreprise qui l'emploie. Mais cette aide peut aussi être fournie par un aidant familial, auquel cas, la personne handicapée peut choisir de rémunérer elle-même ce membre de sa famille. La prestation lui sera alors versée en espèces¹³¹⁰.

¹³⁰⁷ Art. L. 262-2 et L. 262-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁰⁸ Art. L. 245-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁰⁹ Art. L. 245-5 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³¹⁰ Les articles L. 245-12 et D. 245-8 du Code disposent des modalités de rémunération des différentes personnes qui peuvent être amenées à fournir cette aide à la personne handicapée. L'article R. 245-7 identifie les personnes qui peuvent tenir ce rôle d'aidant familial.

CONCLUSION DU TITRE 1

455. Le droit à l'aide sociale a comme fondement premier le principe de solidarité. Historiquement, l'assistance puis l'aide sociale font l'objet de débats politiques et idéologiques forts qui débordent la sphère juridique. Le droit objectif porte encore et depuis longtemps les marques de l'absence de consensus qui caractérise la matière. Les droits sociaux, et particulièrement les droits à l'aide sociale sont toujours affublés de qualificatifs visant à modérer leur légitimité à appartenir à la catégorie des droits de l'homme, notamment dans les discours politiques. Ils seraient de « faux droits », des droits « virtuels », des « quasi-droits », voire parfois de « simples bénéfices ».

456. Une analyse du droit positif montre pourtant que le droit à l'aide sociale est un droit public subjectif. Dans le cadre de l'exercice de la mission de service public de l'aide sociale, il incombe à l'État et aux départements de garantir à toute personne qui ne peut y subvenir par ses propres ressources, des « moyens convenables d'existence ». Les prestations, en nature ou en espèces, incarnent la matérialité de cette mission de service public. Leur service est la réponse à l'obligation de faire qui pèse sur l'administration du fait de l'énonciation dans la loi d'une règle ayant cette signification. Le titulaire d'un droit à prestation d'aide sociale détient donc un pouvoir de revendiquer contre la puissance publique le bénéfice de ce droit par la réalisation de l'obligation de faire. Ce pouvoir apparaît dans le droit positif lorsque le législateur d'une part, reconnaît le droit de toute personne aux prestations d'aide sociale dès lors qu'elle remplit les conditions fixées par la loi¹³¹¹, et d'autre part, lorsqu'il crée les dispositifs et procédures d'octroi, de service et de réclamation du droit¹³¹². La prestation censée répondre au besoin de son bénéficiaire constitue l'émolument du droit à l'aide sociale.

¹³¹¹ Art. L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³¹² A travers les règles spécifiques à chaque prestation d'aide sociale.

L'ensemble des dispositions juridiques en vigueur en droit français, qu'elles servent de fondements aux politiques sociales ou qu'elles organisent la mise en œuvre du service public correspondant, portent autant de règles au regard desquelles les juges opèrent leur contrôle. Les droits à l'aide sociale sont des éléments du droit positif dont on peut observer la réalisation à l'occasion d'un parcours contentieux (Titre 2).

TITRE 2. DES DROITS A LEUR RÉALISATION

457. Les droits à l'aide sociale ne sont que très rarement objets des analyses des auteurs de discours sur le droit. Il est en revanche fréquent d'entendre dans les discours politiques que l'aide sociale ne créerait pas de droits au sens de prérogatives que les usagers détiendraient contre des collectivités. Non seulement, comme l'analyse du droit positif a pu le confirmer, les droits à l'aide sociale sont bien des droits publics subjectifs, mais ils sont aussi, en tant que tels, justiciables devant les juridictions compétentes (Chapitre 1). D'un point de vue théorique, l'office des juges semble d'ailleurs particulièrement adapté à leur spécificité en vue d'assurer leur garantie. Mais leur justiciabilité ne suffit pas à permettre qu'ils se réalisent dans des conditions satisfaisantes. L'observation des opérations engagées par les différents acteurs d'un parcours contentieux montre que la réalisation du droit à l'aide sociale est marquée par les défaillances du dispositif dans lequel il se déroule. La mise en lumière d'un parcours contentieux viendra illustrer cette affirmation (Chapitre 2).

Chapitre 1. La justiciabilité des droits

Chapitre 2. La réalisation d'un droit à l'aide sociale : exemple d'un parcours contentieux

Chapitre 1. La justiciabilité des droits

458. Les droits à l'aide sociale sont dits « conditionnés ». Leur octroi est en effet soumis à un certain nombre de conditions tenant à la situation du demandeur. Celles-ci façonnent les contours des droits et guident les juges dans leur opération de contrôle. Contre certaines positions doctrinales, leur justiciabilité doit être affirmée (Section 1). Pour répondre aux demandes formulées devant eux par les justiciables, les juges disposent de pouvoirs spécifiques. En théorie, leur office semble particulièrement adapté pour protéger effectivement les droits qui sont objets des demandes dont ils sont saisis. En associant des considérations tenant au contrôle du respect du droit positif et à la situation concrète des usagers du service public, les juges mêlent contrôle de légalité et garantie des droits subjectifs (Section 2).

Section 1. La justiciabilité de droits conditionnés

459. L'octroi des droits à l'aide sociale est subordonné à des conditions établies par la loi et tenant à la situation des demandeurs. Ces conditions sont souvent interprétées comme privant les droits qu'elles dessinent de l'universalité présentée comme indispensable pour affirmer leur rattachement à la catégorie des droits de l'homme. Dans les discours sur le droit, conditionnalité¹³¹³ et universalité des droits sont classiquement opposés. Les auteurs qui soutiennent cette position vont jusqu'à affirmer que l'appartenance des droits à l'une ou l'autre des deux catégories produit des effets notamment quant à leur justiciabilité. Selon eux, seuls les droits universels pourraient être justiciables. On constate en effet que l'absence d'universalité est invoquée par les auteurs de discours sur le droit pour prétendre à l'injusticiabilité des droits conditionnés (§1). En fait, non seulement la conditionnalité des droits à l'aide sociale ne les prive pas de justiciabilité, mais au-delà, elle contribue à organiser

¹³¹³ La conditionnalité des droits doit ici s'entendre comme faisant référence au phénomène qui consiste à reconnaître une prérogative juridique à une personne en soumettant la possibilité de sa mobilisation à des exigences *préalables* touchant à la situation de sa cible. Le sens de l'expression est donc distinct de celui qui consiste à tenir « conditionnalité » pour synonyme de « contrepartie ». Sur ce second sens, V. Ch. WILLMANN, « Politiques de l'emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? (à propos de la "conditionnalité" des revenus de remplacement et autres minima sociaux) », in *Garanties de revenus, garanties de ressources : quel défi pour la protection sociale ?*, Actes de la journée d'étude organisée par le CAHSS et le COMPTRASEC le 4 novembre 2011, Comité d'histoire de la sécurité sociale, Histoire régionale de la protection sociale, 2013, pp. 197 et s.

le contrôle que le juge opère et à la construction de son raisonnement dans son opération de jugement (§2).

§1. La conditionnalité prétexte à l'injusticiabilité des droits sociaux

460. Les droits à l'aide sociale sont des droits conditionnés. Cela leur vaut d'être exclus par certains auteurs des droits dits universels, qui seraient les seuls à être justiciables. On constate pourtant que les droits à l'aide sociale sont bien justiciables devant les juridictions compétentes (B). Il faut alors critiquer le mythe de l'universalité comme condition à la justiciabilité des droits (A).

A. Le mythe de l'universalité - condition de la justiciabilité des droits

Qualifier un droit d'universel relève d'avantage d'une démarche argumentative (1) que de l'expression d'une observation objective. Cette qualification ne suffit d'ailleurs pas à assurer la garantie d'un droit (2).

1. Les sources d'une exigence d'universalité pour les droits

461. L'universalité des droits a fait l'objet d'un certain nombre de travaux de la part de différents auteurs¹³¹⁴ et on ressent leurs difficultés à clarifier la notion. Le recours au terme et à ses différentes formes peut sembler anarchique tant il varie, dans le discours des juristes mais aussi dans le discours législatif. L'exercice qui consiste à repérer dans les différentes sources juridiques la présence et l'utilisation de la notion montre en effet la variété de ses sens et de ses fins. Il faut alors s'interroger sur les raisons qui peuvent expliquer la permanence de la volonté des auteurs à rattacher ou au contraire à exclure un droit de la catégorie de ceux qui seraient « universels ».

¹³¹⁴ V. par exemple les ouvrages de G. KOUBI et O. JOUANJAN, *Sujets et objets universels en droit*, URS PU Strasbourg, 2007 ; L. FONTAINE (resp.), *L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des droits de l'homme, 60 ans après. Cahiers de la Recherche et des droits fondamentaux*, 7 Presses universitaires de Caen, 2009 et D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Les voies du droit PUF, 2010.

462. Le terme « universalité » et ses variantes font référence « à l'idée d'un tout, d'une totalité », qui s'apprécie comme un ensemble d'entités, ou comme l'univers au sens de cosmos¹³¹⁵. En philosophie, une définition présentée comme rigoureuse de l'universalité, que plusieurs auteurs défendent, fait référence à une fin qui doit être visée, fin qui s'incarne dans une unité abstraite¹³¹⁶ et qui contient un « devoir-être ». Cette définition peut être complétée par une définition plus flexible consistant à décrire qu'une chose est toujours la même partout ou qu'un processus se déroule toujours de la même manière¹³¹⁷. L'universalité émane des mondes de la philosophie et trouve ses sources dans la pensée antique grecque. Elle est ensuite saisie dans de nombreux domaines scientifiques. Elle apparaît aussi en politique comme une sorte de projection idéale de société. Elle est enfin mobilisée en droit pour légitimer des dispositifs juridiques notamment ceux reconnaissant des droits subjectifs aux individus.

463. Les termes « universalisme », « universalité », « universel » sont très présents dans le langage des juristes et plus rarement dans le langage du droit lui-même. On les trouve employés afin de signifier les mêmes idées que dans les définitions « généralistes »¹³¹⁸, comme faisant référence à des sens exclusivement juridiques¹³¹⁹ et pour qualifier des dispositifs juridiques et parfois des droits reconnus aux personnes¹³²⁰. Le champ particulier de la protection sociale est riche d'utilisation de cette terminologie¹³²¹. En 1999, le législateur a

¹³¹⁵ Pour reprendre la synthèse des sens du terme « universel » proposée par Mme D. Lochack dans son ouvrage précité, p. 16.

¹³¹⁶ Nous croisons ici les approches présentées par Mme D. Lochak dans son ouvrage précité, de M. F. Jullien et V. Citot, dans leurs ouvrages F. JULLIEN, *De l'universel, de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Fayard, 2008 ; et V. CITOT, « L'idée d'humanité, par-delà l'universalisme métaphysique et le relativisme nihiliste, », *Le Philosophoire*, L'Universel 2009.

¹³¹⁷ Selon la distinction présentée par D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, op. cit., p. 18, faisant référence à F. JULLIEN, *De l'universel, de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, op. cit.

¹³¹⁸ C'est par exemple le cas de la notion de « compétence universelle » en droit international, ou de celle de « service universel » en droit communautaire européen.

¹³¹⁹ C'est le cas en droit civil, où le terme « universel » est employé en droit des biens notamment en référence au patrimoine.

¹³²⁰ On ne trouve mention de « droits universels » que dans les discours sur le droit.

¹³²¹ M. BORGETTO, « Universalité et droit de la protection sociale », in *Sujets et objets universels en droit* (dir. G. KOUBI et O. JOUANJAN), URS, PU Strasbourg, 2007, p. 14. Dans cette étude, l'auteur dresse notamment un panorama utile de l'emploi des termes dans le champ de la protection sociale, en droit national, européen et international.

créé un dispositif de couverture en matière de soins intitulé « couverture maladie universelle »¹³²². Cette dénomination n'est pas gratuite puisqu'elle a pour but de convaincre que le dispositif créé vient répondre à une lacune de l'état antérieur du droit. L'ancienne aide médicale ne permettait pas de garantir une prise en charge pour l'ensemble des personnes démunies et elle ne suffisait pas non plus à couvrir la totalité des frais engendrés par les soins. Ainsi, la CMU, à laquelle le législateur a adjoint un volet complémentaire, consiste en une couverture santé destinée à garantir l'accès aux soins à tous, dès lors que les demandeurs ne sont pas couverts par un autre régime, notamment par leur qualité de travailleurs. L'usage du terme « universel » répond au besoin de signifier l'étendue de la cible du dispositif, mais aussi celle des soins pris en charge.

464. Le recours à cette terminologie recouvre ainsi une dimension argumentative. Le terme « universel » porte en lui une force de conviction qui lui vaut un usage rhétorique très développé. Cette force argumentative est directement issue de l'opposition historique droits universels / droits conditionnés qui trouve sa source dans la genèse française des droits de l'homme en 1789, et se perpétue sur la scène internationale avec l'adoption en 1966 de deux protocoles distincts relatifs aux droits civils et politiques d'une part et aux droits économiques, sociaux et culturels¹³²³ d'autre part, à la suite de la Déclaration Universelle de 1948¹³²⁴. L'ambition de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen était la reconnaissance à l'ensemble des êtres humains, et non pas seulement aux nationaux français, des mêmes droits parce qu'ils sont hommes. L'universalisme appliqué aux droits révèle ici l'adhésion philosophique à la pensée libérale, qui refuse que soient identifiées parmi les hommes des communautés d'individus auxquelles on appliquerait des règles particulières au regard de leur spécificité. Les réflexions sur la catégorisation des droits subjectifs, notamment dans une perspective de hiérarchisation, semble avoir érigé l'universalité au rang des critères permettant d'identifier des « vrais droits », ou à l'inverse, pour viser ceux qui ne sont pas universels, des « infra-droits ». La posture visant à distinguer les droits civils et politiques

¹³²² Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 *portant création d'une couverture maladie universelle*, *JORF* n° 172 du 28 juillet 1999, p. 11229, ou CMU.

¹³²³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (PIDESC) adoptés le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

¹³²⁴ Déclaration Universelle des droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

auxquels on reconnaîtrait le caractère d'universalité, et les droits sociaux, économiques et culturels, parce qu'ils seraient conditionnés, est très largement contestée en raison de l'absence de pertinence de l'universalité comme critère de différenciation¹³²⁵. En droit, l'universalité reste une aspiration, elle n'est en rien une notion juridique.

465. Même lorsqu'elle est étudiée en droit à travers sa dimension philosophique, l'universalité est mise à mal par l'enchaînement logique du raisonnement. Certains auteurs, dans l'optique de relativiser la place occupée par la notion dans leur discipline, décrivent une sorte de malléabilité de l'universalité à des fins d'effectivité : « Pour promouvoir l'universalité effective des droits, on est en somme conduit à transiger avec l'universalité abstraite de la règle de droit : aux impératifs contradictoires de l'égalité oscillant entre égalité juridique et égalité réelle fait écho l'ambivalence de l'idéal universaliste qui implique, pour l'atteindre, tantôt de transcender les différences, tantôt au contraire de modeler sur elles les lois »¹³²⁶. L'universalité s'apprécie alors non pas comme un idéal, mais à la lumière d'une sorte de graduation permettant la mesure de l'adaptation des dispositifs composés par le législateur aux fins visées, aux spécificités des cibles et aux possibilités matérielles. Cette adaptation apparaît à travers les conditions qui sont posées au bénéfice du dispositif. On apprécie alors l'universalité d'un dispositif juridique ou d'un droit au regard des conditions qui doivent être remplies pour y accéder. L'opposition entre universalité et conditionnalité perd alors de sa pertinence, et finit par ne plus convaincre.

466. Le trouble tient à la confusion qui consiste à ne pas distinguer l'aspiration universelle des droits de leur cadre de mise en œuvre. L'appréciation de l'universalité d'un droit doit se faire en ayant conscience de la différence qui existe entre le droit de l'homme tel qu'il est consacré dans un texte à valeur constitutionnelle ou un traité international et le droit tel qu'il est octroyé et tel qu'il se réalise, c'est-à-dire au stade de sa concrétisation. Au premier stade, les droits dits « universels » seraient ceux qui s'adressent à l'homme au regard de sa nature biologique, les autres droits le viseraient au regard de sa situation dans la société. Cette distinction est débattue et critiquée, notamment à propos de la pertinence de la notion de

¹³²⁵ D. ROMAN, « Les droits sociaux entre “injusticiabilité” et “conditionnalité” : éléments pour une comparaison », *RIDC*, n° 2, 2009, p. 285.

¹³²⁶ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op. cit.*, p. 11.

l'homme abstrait¹³²⁷. Au second stade, l'universalité d'un droit s'apprécierait à l'aune du nombre et de l'importance des conditions qui sont posées à son octroi. Moins il existerait de conditions pour bénéficier de l'émolument du droit, plus il serait universel. Certains auteurs évaluent l'universalité des droits à l'aune de ces conditions, défendant par exemple que certaines prestations sociales seraient universelles, et d'autres pas. La distinction entre les deux catégories de prestations tiendrait à l'existence d'une condition de ressources pour en obtenir le bénéfice¹³²⁸. Le fait que les ressources d'une personne puissent être prises en compte pour moduler le montant de la prestation ne le priverait pas de son caractère universel tant que l'ouverture du droit ne serait pas conditionnée par elles. Pour l'auteur de cette prise de position, le caractère universel d'une prestation ne permet pas non plus de déterminer si elle est ou non rattachée à la sécurité sociale ou à l'aide sociale. La représentation classique selon laquelle les prestations de sécurité sociale seraient universelles et celles d'aide sociale seraient au contraire conditionnées, notamment par le besoin auquel elles répondent, est alors rejetée. En revanche, il existe bien selon lui des prestations universelles et d'autres qui ne le sont pas, selon qu'une condition de ressources est posée à leur octroi. L'opération de qualification à laquelle il procède semble différer de celle qui consiste à hiérarchiser les droits au regard de leur universalité. Il semble qu'il veuille simplement faire état d'une distinction classique dans le champ de la protection sociale : celle qui reconnaît des prestations qui s'adressent à « tous » et celles qui sont « ciblées » au regard d'un besoin spécifique. Les conditions retenues par le législateur pour qu'une personne puisse jouir concrètement de l'émolument d'un droit devraient être appréciées distinctement de sa dimension philosophique quand il s'agit de se prononcer sur son caractère universel.

467. Quel que soit le stade auquel on se situe, l'universalité des droits est relative : un droit politique tel que le droit de vote, et alors que le seul suffrage admis en France est

¹³²⁷ V. notamment l'arrêt de la CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande, n° 6289/73 : « La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (arrêt Marckx précitée, p. 19, par. 41), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu (paragraphe 24 ci-dessus). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention ».

¹³²⁸ M. BORGETTO, « Universalité et droit de la protection sociale », *op. cit.*, p. 14.

explicitement « universel »¹³²⁹, reste conditionné par l'âge, la jouissance de ses droits civils et politiques, la nationalité, ou pour certaines élections à un critère de résidence sur le territoire français¹³³⁰. Pourtant le droit de vote est une des incarnations du droit universel. En fait, la distinction des deux stades d'appréciation de l'universalité d'un droit semble artificielle au moins lorsque l'analyse se cantonne au droit national. La posture qui consiste à se poser la question de l'universalité d'un droit ou d'un dispositif au regard de sa cible est en effet vouée à déboucher systématiquement sur une réponse négative. Chacun de ces éléments constitutifs du droit positif est conçu et mis en œuvre à l'adresse de quelque chose ou de quelqu'un au regard d'un besoin ou d'une nécessité. Dès lors qu'un droit subjectif est pensé au prisme de son destinataire, son caractère universel est forcément entamé, ne serait-ce que par une condition.

2. L'universalité dans les discours sur le droit

468. Derrière cette qualification semble résider l'enjeu de taille de la garantie du droit en question. L'universalité est en effet présentée comme une sorte « *label* », qui lorsqu'il est accolé à un dispositif ou à un droit subjectif, serait l'assurance d'une protection accrue. Les droits sociaux souffriraient alors directement de cette considération, d'autant qu'en droit international, elle semble produire des effets¹³³¹. A la lumière de la distinction opérée par les deux protocoles de 1966, les droits sociaux, contrairement aux droits civils et politiques, ne sont pas d'application immédiate pour les pays signataires du PIDESC¹³³². Mais en aucun cas leur absence d'universalité ne peut être identifiée comme la cause de cette protection réduite. Il est en effet impossible d'établir objectivement une relation entre l'universalité d'un droit et sa protection juridictionnelle. Le seul constat qui puisse être établi est que l'universalité comme idée structurante des droits est très largement battue en brèche par leur mise en œuvre. « La prétention des droits de l'homme à l'universalité est [...] mise à mal par le démenti

¹³²⁹ Art. 3 de la Constitution de 1958.

¹³³⁰ Pour les élections municipales et les élections européennes, les citoyens européens peuvent voter s'ils résident en France.

¹³³¹ D. ROMAN, « Les droits sociaux entre “injusticiabilité” et “conditionnalité” : éléments pour une comparaison », *op. cit.*, p. 285.

¹³³² Art. 2-1 du PIDESC : Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.

constant que lui apporte la réalité, qui montre que leur application est loin d'être universelle : les droits sociaux, en dépit du refus d'établir une quelconque hiérarchie entre les droits de l'homme, ne parviennent pas à surmonter un déficit de légitimité et de justiciabilité »¹³³³. A l'échelle internationale, il est possible de constater la justiciabilité relative de certains énoncés consacrant des droits sociaux devant les organes compétents – justement parce qu'ils ne sont pas des juridictions –, et devant les juridictions nationales, qui parfois se saisissent des énoncés en question pour rendre leur décision et parfois ne le font pas.

469. En droit interne, les liens entre universalité et justiciabilité des droits sociaux doivent être écartés de l'analyse, ils ne correspondent à aucune donnée juridique. L'universalité correspond à une « vision du monde »¹³³⁴. Dans le champ juridique elle ne peut être invoquée pour conférer à des droits une certaine capacité à être revendiqués devant un juge et garantis par ce dernier. On ne nie pas la place de la notion dans le champ juridique, qui a orienté longtemps et largement et oriente toujours les choix du législateur. Le droit public s'est en effet construit en réponse à cette aspiration d'universalité¹³³⁵. Mais l'observation du droit positif interdit de présenter l'universalité comme correspondant à une réalité. L'universalisme en droit semble occuper deux fonctions principales. D'une part, en référence à ses racines révolutionnaires fondées sur des considérations tenant au droit naturel auquel il s'attache, il légitime des dispositifs juridiques en leur conférant une sorte de crédit moral. D'autre part, et directement en lien avec sa première fonction, l'universalisme est brandi comme un symbole garant de l'idéal républicain français et au-delà, dans toutes les sociétés occidentales aujourd'hui soumises aux tensions dues aux revendications différentialistes¹³³⁶. Un constat est pourtant unanime – on pourrait presque dire universel – : c'est que l'universalisme est l'objet de nombreuses critiques, et variées. Il ne s'agit pourtant pas ici de prendre position pour le réinvestissement de la logique universaliste en droit ou au contraire pour son abandon. Il faut simplement constater que l'universalité d'un droit ne peut être présentée comme une condition à sa justiciabilité devant les juridictions nationales. D'autant que l'absence d'universalité des droits sociaux, si elle est constatée par de nombreux auteurs,

¹³³³ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op. cit.*, p. 13.

¹³³⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹³³⁵ O. BUI-XAN, *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, Economica. Corpus essai, 2004.

¹³³⁶ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op. cit.*, p. 53.

ne fait pas pour autant l'unanimité. Récemment en effet, l'universalité des droits sociaux a pu être défendue¹³³⁷. Plus encore, on peut aussi soutenir que « les droits sociaux sont la condition à l'universalité effective de tous les autres droits. Ils leur permettent de ne pas rester purement formels en prenant acte de ce que les libertés ne valent que si les hommes sont effectivement en mesure de les exercer »¹³³⁸. Quoi qu'il en soit, ni les ressorts philosophiques d'un droit subjectif, ou de l'énoncé qui le consacre, ni ses concrétisations en termes de cibles ne constituent des critères pouvant déterminer qu'il peut faire l'objet d'une discussion devant un juge. Il faut en effet distinguer les débats qui tiennent à une tentative de classification des droits selon leur spécificité, quitte même pour certains à leur hiérarchisation, des considérations tenant à la capacité de tous ces droits, quels qu'ils soient, à être revendiqués devant un juge compétent. « Les droits sociaux sont justiciables ! »¹³³⁹, mais il faut encore trop souvent le rappeler.

Le droit à l'aide sociale est un droit subjectif dont le titulaire doit présenter un certain nombre de caractéristiques. Il est signifié par des énoncés législatifs qui portent en eux autant de normes au regard desquelles les juridictions compétentes sont amenées à apprécier la légalité de décisions individuelles ayant ce droit pour objet. C'est en cela que les droits à l'aide sociale, malgré leur conditionnalité, sont bien justiciables.

B. La justiciabilité des droits à l'aide sociale

1. Définition

La notion de justiciabilité des droits est liée à l'accès au juge (a) mais elle présente plusieurs significations (b)

a) Justiciabilité des droits et accès au juge

470. La justiciabilité des droits à l'aide sociale ne doit pas être évaluée seulement à la lumière des énoncés normatifs et des règles juridiques issues d'interprétations

¹³³⁷ D. ROMAN, « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 7, 2009, p. 117.

¹³³⁸ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, op. cit., p. 175.

¹³³⁹ N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, p. 158. .

jurisprudentielles qui organisent l'office du juge de l'aide sociale. Il est nécessaire de prendre de la hauteur pour constater que la justiciabilité d'un droit ou d'un énoncé consacrant un droit dépend de nombreux facteurs qui dépassent très largement le cadre de l'office du juge et qui s'étend notamment aux conditions dans lesquels le requérant ou l'intimé peut accéder à la juridiction. La justiciabilité consiste en la capacité d'un droit ou d'une norme à être examiné par une juridiction. Il ne faut alors pas confondre ce qui relève de l'accès au juge et ce qui relève de l'office du juge. L'appréciation de la justiciabilité d'un droit ou d'une norme doit se faire à la lumière de ce qui se passe entre la rédaction des moyens et des conclusions par le requérants et la décision de justice, lorsque le juge détermine les règles de droit applicables, les interprète, puis les confronte aux faits. L'ensemble des éléments extérieurs à cette opération ne doit pas entrer en ligne de compte pour se prononcer sur la justiciabilité ou l'injusticiabilité du droit en question. Les conditions dans lesquelles le requérant accède à la juridiction, les moyens matériels dont dispose le juge pour remplir son office, ou encore les pouvoirs d'exécution qu'il peut mobiliser pour faire produire des effets à sa décision sont des éléments qui gravitent autour de la question de la justiciabilité, mais qui ne la déterminent pas. Ils peuvent seulement l'influencer, notamment en amont de la saisine du juge. La justiciabilité d'un droit est en effet distincte de l'effectivité du recours.

b) Les sens de la justiciabilité

471. Le terme « justiciabilité » ne figure pas dans les dictionnaires généraux, ou alors seulement comme signifiant « l'état de celui qui est justiciable »¹³⁴⁰. Le terme n'est pas toujours présent dans les dictionnaires juridiques. On le retrouve ainsi seulement dans le *Dictionnaire de la Justice* dans lequel la justiciabilité fait référence à « une possibilité, une aptitude, une soumission potentielle »¹³⁴¹ à être examiné par une juridiction. Pourtant, dans les discours sur le droit, on constate un recours très fréquent au vocable. On peut identifier la source de cet usage dans le vocabulaire anglo-saxon. En langue anglaise, est justiciable ce qui est propre à être examiné par des cours de justice¹³⁴². Cette définition correspond à celle proposée par M. C. Atias. La justiciabilité fait alors référence à la possibilité de l'examen

¹³⁴⁰ V° « Justiciabilité » au portail lexical, onglet « lexicographie » du CNRTL.

¹³⁴¹ Ch. ATIAS, V° « Justiciabilité », in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 798.

¹³⁴² Selon la définition de l'adjectif « justiciable » au *Jowitt's Dictionary of English Law*, par E. JOWITT, C. WALSH et J. BURKE, Sweet and Maxwell Ltd, 2^{nde} éd., 1977, p. 1044.

d'une affaire par une cour¹³⁴³. En effet, les doctrines anglo-saxonnes s'attachent à théoriser la justiciabilité des cas, des affaires¹³⁴⁴, et non uniquement celle des normes juridiques, comme ce peut être le cas en France ou dans les pays latins. Plus précisément en France, la justiciabilité des droits, et notamment celle des droits sociaux est l'objet de travaux doctrinaux importants. Plusieurs auteurs définissent cette notion, mais toujours un peu différemment. Par exemple, pour Mme. C. Nivard, elle désigne « la possibilité de soumettre le contrôle de leur respect [aux droits sociaux] à un organe juridictionnel que ce soit dans le cadre d'un contentieux objectif ou subjectif »¹³⁴⁵, ou pour M. N. Aliprantis « la possibilité juridique de soumettre le contrôle du respect des droits sociaux à un tribunal interne ou à un organe juridictionnel (ou quasi-juridictionnel) international »¹³⁴⁶. L'étude de la justiciabilité des droits sociaux n'épuise pas celle de la justiciabilité dans son ensemble. Mais elle est le témoin du lien qui unit ces analyses avec celles portant sur l'accès au(x) droit(s). La justiciabilité des droits sociaux implique en effet pour être décrite et évaluée que l'on se positionne du point de vue du justiciable, c'est-à-dire de celui qui peut saisir le juge. Une posture détachée du justiciable permet d'apprécier la justiciabilité des normes, ou « justiciabilité normative »¹³⁴⁷. Dans ce cas, il ne s'agit plus alors de s'attacher à la capacité d'un droit à être discuté devant un juge, mais à celle d'une norme contenue par un énoncé de droit positif à faire l'objet d'un tel contrôle, ce qui serait le cas dans le cadre d'un contentieux objectif. On peut donc distinguer entre ces deux types de justiciabilité mais il semble que l'étude de la justiciabilité d'un droit à prestation suppose ce cheminement de la norme au droit subjectif qu'elle signifie, cheminement qui peut d'ailleurs être mis en lumière dans cette étude.

2. La justiciabilité des droits à l'aide sociale devant le juge français

¹³⁴³ «Justiciability is a question of feasibility, ie whether it is feasible for a court to carry out and enforce its decision» S. GIFIS, *Law Dictionary*, 3rd ed. New York: Barron's.

¹³⁴⁴ Pour une présentation des différentes doctrines de la justiciabilité chez les anglo-saxons, V. l'art suivant : E. CHEMERINSKY, « A unified approach to justiciability », *Connecticut Law Review* 22 (1991): p. 677-702. L'auteur y présente les principales théories doctrinales de la justiciabilité pour en proposer l'unification.

¹³⁴⁵ C. NIVARD, préf. F. Sudre, *La justiciabilité des droits sociaux. Etudes de droit conventionnel européen*, Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, 2012.

¹³⁴⁶ N. ALIPRANTIS, « Les droits sociaux sont justiciables ! », *op. cit.*, p. 158.

¹³⁴⁷ Pour reprendre la distinction opérée par M. G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Ed. du Seuil, 2001 ; et « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 160.

a) Par les normes internationales

472. Une approche engagée de la justiciabilité des droits à l'aide sociale débouche forcément sur une déception. Les dispositions issues des traités internationaux comme les articles 9 et 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que l'article 12 de la Charte sociale européenne sont totalement absents des règles de droit au regard desquelles les juges de l'aide sociale rendent leurs décisions, en tout cas au regard des décisions de la Commission centrale d'aide sociale et celles du Conseil d'État qui sont publiées. Le Conseil d'État a en effet longtemps refusé de reconnaître l'applicabilité de ces deux textes¹³⁴⁸. Il a même explicitement exclu les normes signifiées de son outillage de contrôle à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un décret relatif à l'aide médicale d'État¹³⁴⁹. Parmi les décisions de la Commission centrale publiées, on en trouve moins d'une demi-dizaine dans lesquelles les requérants font état d'une violation d'une disposition internationale garantissant un droit à l'assistance. Les requérants invoquent alors des textes internationaux, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de

¹³⁴⁸ Voir CE, 20 avril 1984, *Ministère du budget c/ Valleton* n° 37772 et 37774, *Rec. Lebon*, p. 148 et CE, 15 mai 1995, *Raut*, n° 152417, *RDSS* 1996, p. 140, obs. Ph. Pédrot à propos de la Charte sociale européenne ; et v. CE, 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *Rec. Lebon*, p. 37, *RFDA* 1999, p. 357, concl. C. Maugüe, obs. D. de Béchillon et Ph. Terneyre, p. 372 ; *AJDA* 1999, p. 420, chron. P. Raynaud et P. Fombeur ; *RDP* 1999, p. 1223, note J.-P. Camby ; *LPA* 1er nov. 1999, note Matt ; *DA* 1999, comm. 138, obs. C.M. ; *RDSS* 1999, p. 573, comm. P.-Y. Verkindt.

¹³⁴⁹ CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, n° 285576, *Rec. Lebon* p. 282 ; *Droit social* 2006, p. 1037, concl. Ch. Devys ; *RDSS* 2006, p. 1047, obs. L. Gay ; *AJDA* 2006, p. 2233, note H. Rihal : « En vertu des articles 9 et 10 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Etats parties reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, ainsi qu'une protection et une assistance aussi larges que possible à la famille ; que, de même, selon les articles 11, 12, 13 et 17 de la charte sociale européenne révisée, les parties s'engagent à prendre des mesures appropriées en vue d'assurer l'exercice effectif, respectivement, du droit à la protection de la santé, du droit à la sécurité sociale, du droit à l'assistance sociale et médicale et du droit des enfants et adolescents de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales ; que ces stipulations, qui ne produisent pas d'effets directs à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation des décrets attaqués ». Récemment pourtant, après les arrêts CE, ass, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, *Rec. Lebon* p. 142 ; *RFDA* 2012, p. 558, concl. Dumortier ; *RGDIP* 2012, p. 936, note Matringe ; *D.* 2012, p. 1712, note Bonnet ; *Dr. adm.* 2012, n° 76, note Fleury ; *AJDA* 2012, p. 720, note Aguila ; *AJDA* 2012, p. 735, note Grand ; et CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes (CFPSAA)*, n° 341533 et n° 350313, *Tab. Rec. Lebon, AJDA* 2012, p. 1378 ; *RDSS* 2012, p. 925, concl. C. Landais ; *RTD eur.* 2013, p. 877, obs. D. Ritleng, le Conseil d'État a finalement admis l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne dans un arrêt CE, 10 février 2014, n° 358992, *Tab. Rec. Lebon ; AJDA* 2014, p. 380 ; *Dr. soc.* 2014, p. 474, obs. J. Mouly, qui augure peut-être d'un élargissement de cette position à d'autres dispositions du même texte.

1948¹³⁵⁰ et le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels de 1966¹³⁵¹, ou européens comme la Charte sociale européenne de 1961 révisée en 1996¹³⁵² et la Charte¹³⁵³ des droits fondamentaux de l'Union européenne¹³⁵⁴. La juridiction d'appel ne retient jamais ces moyens, soit qu'ils ne sont pas invocables car dépourvus d'effet direct¹³⁵⁵, soit qu'elle se prononce sur le fond du litige en répondant à d'autres moyens que ceux construits sur des dispositions internationales. Pourtant, concernant d'autres dispositions, comme par exemple le droit au procès équitable de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Commission centrale est bien plus encline à discuter de leur application aux affaires qu'elle a à traiter. On remarque que les requérants sont aussi moins frileux à construire leurs moyens sur le droit au procès équitable. Forcé de constater que le droit à l'aide sociale tel qu'il peut s'incarner en droit international et européen n'est qu'extrêmement rarement invoqué à l'appui d'une requête, il est alors impossible de se prononcer définitivement sur sa justiciabilité devant les juridictions de l'aide sociale¹³⁵⁶. Une photographie de l'état actuel des choses pousserait à observer l'injusticiabilité de ces droits et des normes qui les portent. Mais quelques rares décisions viennent semer le doute¹³⁵⁷. Comme en témoigne M. J.-M. Belorgey, rien n'est définitif quant à la justiciabilité des droits et des normes. Il raconte, à propos de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Le fait est que j'ai connu une époque, quand j'étais jeune rapporteur, où quand il s'agissait de répondre à un moyen

¹³⁵⁰ Voir notamment les articles 22 et 25 de la *Déclaration*.

¹³⁵¹ Voir notamment les articles 11, 12, 13 et 17 du *Pacte*.

¹³⁵² Voir notamment les articles 13, 14 et 15 de la *Charte*.

¹³⁵³ Notamment son article 34 alinéa 3.

¹³⁵⁴ V. par exemple la décision de la CCAS du 5 juin 2007, n° 060189 dans laquelle les requérants invoquent tout à la fois, la Déclaration universelle, le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, le Préambule de la Constitution de 1946 et l'article L. 115-2 du Code de l'action sociale et des familles. La juridiction ne répond d'ailleurs à aucun de ces moyens.

¹³⁵⁵ Comme c'est par exemple le cas de la Déclaration universelle, ou en 2009 de la Charte des droits fondamentaux (CCAS, 27 janvier 2009, n° 071575 : la déclaration n'a pas « la force juridique qui s'attache à un traité lorsque celui-ci a été introduit dans l'ordre juridique interne »).

¹³⁵⁶ Pour des développements sur le droit de l'aide sociale entendu comme faisant référence aux prestations familiales et aux aides sociales aux familles étrangères, v. J.-Ph. LHERNOULD, « Europe, aide et action sociales », *Les numéros juridiques* n°2837, *ASH* 2013.

¹³⁵⁷ Par exemple, CCAS, 16 mars 2001, n° 992314 : dans cette décision, la Commission centrale inscrit dans ses visas de droits la Convention européenne d'assistance sociale et médicale et son Protocole additionnel du 11 décembre 1953, et la Charte sociale européenne révisée, notamment son article 13. L'application croisée de ces dispositions lui permet de rejeter la condition de résidence nécessaire à l'octroi de la prestation spécifique dépendance pour une ressortissante belge.

invoquant l'article 6 de la CEDH, on se regardait, l'air de dire "qu'est-ce que c'est que ça ?". Puis j'ai connu l'époque où on se disait "mais on peut faire ça tout seul sans la Convention". Après quoi on a fini par y faire référence et à l'appliquer »¹³⁵⁸. L'injusticiabilité du droit à l'aide sociale tel qu'il existe dans les textes internationaux n'est alors peut être que temporaire, même si certains restent sur ce point très pessimistes¹³⁵⁹.

b) Par les normes constitutionnelles

473. Le droit à des moyens convenables d'existence tel qu'il est énoncé à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 n'est manifestement pas justiciable en tant que droit subjectif devant les juridictions administratives de droit commun à l'appui d'une requête portant sur le bénéfice d'un droit à une prestation d'aide sociale¹³⁶⁰. Pourtant, l'alinéa 11 est bien invocable devant les juridictions nationales et fait l'objet d'un contrôle par le juge saisi. L'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 est alors justiciable. Pour le moment, les juridictions nationales n'ont pas interprété cette disposition comme contenant un droit subjectif qu'elles seraient susceptibles de garantir. Il faut en effet distinguer le constat de la justiciabilité ou de l'injusticiabilité d'un droit ou d'un énoncé, et l'appréciation de l'étendue de cette justiciabilité¹³⁶¹. Le droit à des moyens convenables d'existence n'est pas synonyme de droit à l'aide sociale au sens de droit subjectif. En l'état actuel des choses il est donc injusticiable en tant que tel.

c) Par les normes législatives

474. Les droits à l'aide sociale sont énoncés dans des dispositions à valeur législative justiciables devant les juridictions nationales que sont les juridictions de l'aide sociale. La nature législative du texte qui les consacre ne prive pas ces droits de justiciabilité. Aucune

¹³⁵⁸ J.-M. BELORGEY, « Libres propos sur la compétence juridictionnelle et les normes en matière sociale : conclusions partielles », in *Le Conseil d'État et le droit social. Actes du colloque, 26 et 27 octobre 2009*, par J.-F. AKANDJI-KOMBE (dir.), LGDJ, 2011, p. 121.

¹³⁵⁹ V. DONIER, « Entre frilosité et volontarisme, les contrastes de la jurisprudence administrative », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances. Actes du colloque tenu au Collège de France à Paris, 25 et 26 mai 2012*, par D. ROMAN (dir.), préf. M. Delmas-Marty (Pedone, 2012), p. 404 ; S. SLAMA, « Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 14 mai 2012.

¹³⁶⁰ Comme cela a été présenté *supra* § n° 381 à 389.

¹³⁶¹ Nous reprenons ici l'articulation des deux parties de la thèse de Mme C. NIVARD, préf. F. Sudre, *La justiciabilité des droits sociaux. Etudes de droit conventionnel européen*, *op. cit.*

disposition du droit positif ne pose comme exigence à la possibilité de voir le bénéficiaire d'un droit subjectif discuté devant un juge que le droit en question ait comme support un énoncé de valeur supra législative. On trouve malgré cela de nombreux auteurs qui apprécient la justiciabilité des droits, notamment sociaux, en prenant pour objet des dispositions issues de traités internationaux ou constitutionnelles. Le constat est alors souvent celui de leur faible justiciabilité. On soulève d'ailleurs l'argument selon lequel certains juges argueraient de leur incompétence à grever les finances publiques de dépenses supplémentaires avec des décisions imposant aux pouvoirs publics la mise en œuvre de dispositifs juridiques d'octroi de prestations sociales¹³⁶². Mais la question de la justiciabilité des droits sociaux, et en ce qui nous concerne des droits à l'aide sociale, peut aussi être appréciée à la lumière du traitement que le juge de l'aide sociale réserve aux dispositions législatives et réglementaires qui servent de supports à ces droits. Les droits à l'aide sociale sont des « droits légaux »¹³⁶³, et c'est principalement en cette qualité qu'ils sont justiciables devant les juridictions nationales françaises. Leur justiciabilité peut être perçue comme insatisfaisante et insuffisante. Mais elle doit être constatée, et surtout, elle doit déboucher sur des saisines des juridictions appuyées sur des moyens juridiques opérationnels tenant à la teneur de ces « droits légaux ».

475. En dehors des affaires dans lesquelles la demande porte exclusivement sur une remise de dette à la suite d'une décision de récupération d'indu, de celles dont l'objet est la détermination de la collectivité débitrice de la prestation, la détermination de la juridiction compétente, ou le respect des règles procédurales, les décisions rendues par les juridictions d'aide sociale font références aux dispositions législatives et réglementaires qui organisent la reconnaissance et l'octroi des droits à prestation regroupés dans le Code de l'action sociale et des familles. La justiciabilité des droits à l'aide sociale se constate d'autant plus visiblement que l'objet du litige est l'octroi même de la prestation. Or parmi les arrêts du Conseil d'État

¹³⁶² V. par exemple D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux : les arguments classiques en faveur d'un *self restraint* juridictionnel », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances. Actes du colloque tenu au Collège de France à Paris, 25 et 26 mai 2012*, par D. ROMAN (dir.), préf. M. Delmas-Marty, Pedone, 2012, pp. 31 et s.

¹³⁶³ K. CAMPBELL, « Legal Rights », *Stanford Encyclopedia of philosophy*, 20 décembre 2001, à jour du 20 mars 2013. Selon cet auteur, « les droits légaux sont ceux qui existent selon les règles du droit positif ou en vertu de la jurisprudence » (« Legal rights are, clearly, rights which exist under the rules of legal systems or by virtue of decisions of suitably authoritative bodies within them »). V. aussi R. GUASTINI, « Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », *RDJ*, 1991, p. 1079, selon lequel « un droit "légal" est un droit qui a été conféré par une norme législative, c'est-à-dire une norme pourvue de la "force de la loi" ».

rendus entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} janvier 2014, et publiés au *Recueil Lebon*¹³⁶⁴, peu ont pour objet exclusif l'octroi ou le bénéfice du droit à prestation. Sur quarante-sept, seuls onze arrêts ont pour objet l'octroi d'un droit à prestation d'aide sociale. Parmi ces arrêts, quatre d'entre eux portent sur le droit au Revenu minimum d'insertion¹³⁶⁵, deux sur le droit à l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées¹³⁶⁶, deux sur le droit à l'aide médicale d'État¹³⁶⁷, un sur le droit à la couverture complémentaire santé au titre de l'article L. 861-1 du Code de sécurité sociale¹³⁶⁸, un sur le droit à l'allocation compensatrice pour tierce personne¹³⁶⁹ et un sur le droit à la prestation de compensation du handicap¹³⁷⁰. Dans ces affaires, le Conseil d'État se prononce sur des litiges portant initialement sur des décisions administratives de refus de droit à l'aide sociale, de suspension ou de suppression. Chaque décision rendue est l'occasion pour le Conseil d'État de rappeler aux parties le sens et la portée des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables. On constate en effet que, quelle que soit la prestation qui fait l'objet du litige, les juges font mention des dispositions qui prévoient l'existence de la prestation mais aussi les conditions nécessaires à son attribution. A travers ce rappel au droit positif, deux éléments principaux sont ainsi discutés devant le juge de cassation de l'aide sociale : les conditions tenant à l'ouverture du droit et son étendue. La justiciabilité du droit à l'aide sociale s'apprécie en effet à travers ces deux types de moyens

¹³⁶⁴ Publiés au *Recueil Lebon* ou mentionné aux tables.

¹³⁶⁵ CE, 30 juin 2006, *Migaud*, n° 281315, *Tab. Rec. Lebon*, p. 728 ; *AJDA* 2006, note F. Tourette ; *RDSS* 2006, p. 941, note M. Borgetto ; *JCP A* n° 28, 10 Juillet 2006, act. 602, note M.-C. Rouault ; CE, 23 avril 2007, *Territoire de Belfort*, n° 282963, *RDSS* 2007, p. 714, concl. C. Devys ; *AJDA* 2007, p. 1611, note F. Tourette ; CE, 9 novembre 2007, *Said A. Oularbi*, n° 279685, *Rec. Lebon*, p. 439, *AJDA* 2007, p. 2115 ; CE, 27 octobre 2008, *Migaud*, n° 301904, *Tab. Rec. Lebon*, p. 610, *RDSS* 2008, p. 1146, concl. A. Courrèges, *AJDA* 2008, p. 2094.

¹³⁶⁶ CE, Ass., 14 décembre 2007, *Département de la Charente Maritime*, n° 286891, *Rec. Lebon*, p. 472 ; *RDSS* 2008, p. 133, concl. L. Derepas ; *Dalloz actualités*, 21 décembre 2007, M.-C. de Montecler ; *Revue générale du droit*, 2008, n° 1864, com. C.-E. Senac ; *AJDA* 2008, p. 544, note F. Tourette ; CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, *Tab. Rec. Lebon*, p. 630 ; *RDSS* 2009, p. 719, concl. A. Courrèges ; *AJ Famille* 2009, p. 218, note V. Avena-Robardet ; *AJDA* 2009, p. 625, note S. Brondel ; *RTD civ.* 2009, p. 521, obs. J. Hauser.

¹³⁶⁷ CE, 16 janvier 2004, *Ministère des Affaires sociales, du travail et de la solidarité contre Djari*, n° 253769, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 584, 641 et 851 ; *AJDA* 2004, p. 1047 ; *JCP A* 2004, act. 1155, p. 295, comm. C. Broyelle ; CE, 9 décembre 2005, Grangeon, n° 273327, *Rec. Lebon*, p. 560, *AJDA* 2006, p. 944, note H. Rihal.

¹³⁶⁸ CE, 20 octobre 2004, *Caisse régionale des artisans et commerçants d'Auvergne*, n° 260382, *Tab. Rec. Lebon*, p. 886 ; *AJDA* 2004, p. 2471 ; *RDSS* 2005, p. 157, note F. Tourette.

¹³⁶⁹ Ancêtre de la prestation de compensation du handicap. CE, 21 mai 2008, *Département de la Marne*, n° 287723, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 609 et 941-942 ; *RDSS* 2008, p. 761, concl. A. Courrèges.

¹³⁷⁰ CE, 17 avril 2013, *Département de la Mayenne*, n° 353638, *Tab. Rec. Lebon* ; *AJDA* 2013, p. 828 ; *RDSS* 2013, p. 558, note Y. Dagorne-Labbe.

principaux. Quelle que soit la qualité du requérant – demandeur, bénéficiaire, collectivité débitrice, service ou établissement fournissant la prestation, ou obligé alimentaire – la demande formulée devant le Conseil d’État s’appuie toujours sur l’appréciation que la Commission centrale a fait de la situation du demandeur ou bénéficiaire de la prestation au regard des conditions légales, ou de l’étendue du droit demandé ou octroyé. Ces deux dimensions ne sont pas exclusives l’une de l’autre et peuvent être appréciées en même temps dans un arrêt¹³⁷¹. Mais c’est principalement à l’aune des conditions légales d’octroi que les juges de cassation opèrent leur contrôle et tracent les lignes de la justiciabilité des droits à prestation d’aide sociale. Sur les onze arrêts, neuf sont principalement centrés sur l’appréciation de la situation des parties à la lumière des conditions légales d’attribution, et un seul porte exclusivement sur la détermination de l’étendue du droit à prestation¹³⁷².

476. Dans ces décisions, il n’est jamais fait mention du droit à l’aide sociale « général », tel qu’il est énoncé à l’article L. 111-1 du Code de l’action sociale et des familles. Il pourrait pourtant être interprété comme signifiant un droit subjectif à l’aide sociale, soumis au respect de certaines conditions, et éventuellement invocable devant les juges : « Sous réserve des dispositions des articles L. 111-2 et L. 111-3, toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d’attribution, des formes de l’aide sociale telles qu’elles sont définies par le présent code. » Cette absence peut sembler surprenante alors même que l’unité de ce corpus est précisément son objet, le droit à l’aide sociale¹³⁷³. En élargissant la recherche à l’ensemble des décisions rendues par le Conseil d’État publiées ou mentionnées aux Tables du *Recueil Lebon* entre 2004 et 2014, soit quarante-sept décisions, on ne trouve qu’un seul arrêt au sein duquel l’article L. 111-1 du Code est mentionné¹³⁷⁴ ; et depuis 2000¹³⁷⁵ parmi

¹³⁷¹ Comme c’est le cas pour les arrêts CE, 9 décembre 2005, *Grangeon*, n° 273327, *Rec. Lebon*, p. 560, *AJDA* 2006, p. 944, note H. Rihal ; CE, 30 juin 2006, *Migaud*, n° 281315, *Tab. Rec. Lebon*, p. 728 ; *AJDA* 2006, note F. Tourette ; *RDSS* 2006, p. 941, note M. Borgetto ; *JCP A* n° 28, 10 Juillet 2006, act. 602, note M.-C. Rouault ; CE, Ass., 14 décembre 2007, *Département de la Charente Maritime*, n° 286891, *Rec. Lebon*, p. 472 ; *RDSS* 2008, p. 133, concl. L. Derepas ; *Dalloz actualités*, 21 décembre 2007, M.-C. de Montecler ; *Revue générale du droit*, 2008, n° 1864, com. C.-E. Senac ; *AJDA* 2008, p. 544, note F. Tourette ; CE, 17 avril 2013, *Département de la Mayenne*, n° 353638, *Tab. Rec. Lebon* ; *AJDA* 2013, p. 828 ; *RDSS* 2013, p. 558, note Y. Dagorne-Labbe.

¹³⁷² CE, 21 mai 2008, *Département de la Marne*, n° 287723, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 609 et 941-942 ; *RDSS* 2008, p. 761, concl. A Courrèges.

¹³⁷³ Comme le signifie l’intitulé du premier chapitre de la partie législative du Code de l’action sociale et des familles auquel sont rattachés ces articles : « Chapitre 1^{er} : Le droit à l’aide sociale ».

¹³⁷⁴ CE, 27 septembre 2006, *Département des Pyrénées Atlantiques*, n° 278264, *Tab. Recueil Lebon*, p. 726, *RDSS* 2006, p. 1060, concl. C. Devys.

l'ensemble des décisions du Conseil consultables sur *Légifrance*, trois arrêts supplémentaires y font référence¹³⁷⁶. Au regard de leur rédaction, les références à cet article ne visent pas à faire état d'un « droit à l'aide sociale », mais selon les décisions, d'insister sur l'existence d'un critère de résidence comme condition à l'obtention d'un droit, ou de rappeler que seules des conditions légales doivent être remplies pour pouvoir bénéficier des prestations, et absolument pas des conditions « morales »¹³⁷⁷.

Devant la juridiction d'appel de l'aide sociale, l'article L.111-1 du Code est invoqué principalement dans le cadre d'affaires dont l'objet consiste en la détermination de la collectivité débitrice, soit dans le cadre du contentieux du domicile de secours et de la résidence. Sur les quatorze arrêts rendus par la CCAS¹³⁷⁸ dans lesquels l'article L. 111-1 est cité, douze d'entre eux le voient invoqué à propos du critère de résidence. Dans l'une des deux autres décisions, il est invoqué pour rappeler que l'octroi d'une prestation est décidé au regard de conditions légales existantes¹³⁷⁹. On doit alors conclure que le droit à l'aide sociale, tel qu'il pourrait être interprété comme énoncé à l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles n'est pas justiciable devant les juridictions de l'aide sociale. Cet article n'a alors d'autre utilité que d'introduire dans le Code les dispositifs spécifiques qui répondent à chaque besoin identifié par la loi comme nécessitant une intervention de la collectivité. Cette situation d'injusticiabilité du droit à l'aide sociale au titre de L. 111-1 n'est peut-être pas définitive. Mais au regard de la rédaction de cet article, on peut émettre un doute quant à l'intérêt qui pourrait exister à chercher à discuter son contenu devant un juge à l'appui de

¹³⁷⁵ Année de la dernière codification du droit de l'aide et de l'action sociale.

¹³⁷⁶ CE, 21 mars 2003, Département des Bouches du Rhône c/ Mme Omerovic, n° 250777, Département des Bouches du Rhône c/ Mme Haroura, n° 252296 et Département des Bouches du Rhône c/ Mme Maatallah, n° 252053, *RDSS* 2003, p. 459, obs. Ph. Ligneau.

¹³⁷⁷ *Ibid.*

¹³⁷⁸ Parmi les décisions de la CCAS publiés en ligne sur le site du ministère de la santé depuis 2000.

¹³⁷⁹ En l'espèce en l'absence de disposition permettant de savoir si une rente d'indemnisation de droit commun peut être intégrée dans les ressources prises en compte pour le calcul en vue de l'octroi de la PCH, la CCAS ne peut répondre en droit, puisqu'il s'agit d'une décision qui revient selon elle au législateur (CCAS, 26 avril 2013, n° 120456). Enfin dans la dernière décision, l'article est uniquement mentionné afin de rappeler à quel titre la commission d'admission à l'aide sociale est compétente pour instruire les dossiers de demande d'aide sociale (CCAS, 18 décembre 2001, n° 010324 ; cette décision date d'avant 2006, année à partir de laquelle les commissions d'admission ont été supprimées et où la compétence de l'admission a été confiée au président du Conseil général).

revendications, plutôt que de recourir aux énoncés correspondant spécifiquement à la prestation d'aide sociale objet du litige.

477. Les droits à l'aide sociale sont donc bien justiciables. Ils sont invoqués et discutés devant les commissions départementales d'aide sociale, la Commission centrale et le Conseil d'État. Le nombre d'affaires dont l'objet central est le bénéfice d'un droit correspond environ à 20 % des arrêts de la juridiction de cassation publiés ou mentionnés aux tables du *Recueil Lebon*, en matière d'aide sociale, ce qui représente un nombre non négligeable de décisions. Ces droits sont aussi conditionnés. Si cette conditionnalité n'est pas un frein à leur justiciabilité, il s'avère même au contraire qu'elle participe, en façonnant le cadre de contrôle du juge, à l'élaboration d'une sorte de trame juridictionnelle de garantie des droits.

§2. La conditionnalité vecteur de la justiciabilité des droits à l'aide sociale

478. On distingue couramment les droits conditionnés de ceux qui ne le sont pas, par exemple en qualifiant les seconds d'universels. Cette dissociation des droits en deux catégories est alors artificielle. Quand bien même on parviendrait à la soutenir, elle ne peut en aucun cas produire des effets sur la justiciabilité ou l'injusticiabilité d'un droit. En revanche, s'agissant d'un droit subjectif, chaque condition posée à sa reconnaissance et son octroi doit être évaluée, en cas de litige, par la juridiction compétente si elle statue en plein contentieux. Il ne s'agit pas ici de s'interroger sur le fait de savoir si le droit préexiste au respect des conditions, ou si les conditions sont des composantes essentielles du droit¹³⁸⁰. Il faut montrer comment elles contribuent à façonner le contrôle des juges. Deux catégories majeures de conditions du droit à l'aide sociale permettent d'exposer leurs conséquences sur le travail juridictionnel : les conditions de ressources (A) et celles tenant à la résidence du demandeur de la prestation (B).

A. Le contrôle des conditions de ressources

479. Théoriquement applicable à l'ensemble des droits à l'aide sociale, les conditions de ressources sont sans doute celles qui modèlent le plus explicitement l'activité du juge de

¹³⁸⁰ K. CAMPBELL, « Legal Rights », *op. cit.*

l'aide sociale. Même si elles ont été abandonnées pour un certain nombre de prestations¹³⁸¹, elles restent l'un des symboles et des éléments d'identification principaux du droit à l'aide sociale. Elles sont la réponse juridique à l'objectif philosophique et morale du droit à l'aide sociale, puisqu'elles témoignent en quelque sorte de l'interprétation que le législateur fait des « moyens convenables d'existence » de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. Pour pouvoir prétendre au bénéfice d'une prestation d'aide sociale, il faut démontrer une insuffisance de ressources telle que l'on ne dispose pas soi-même de ces moyens convenables d'existence. La justiciabilité du droit à l'aide sociale apparaît à travers la place qu'occupe le contrôle de ces conditions dans le travail juridictionnel.

480. La rédaction des arrêts du Conseil d'État donne une première vision de l'influence de ces conditions de ressources sur les contours de l'activité du juge de l'aide sociale, et sur ceux du droit en lui-même. Le contentieux des prestations soumises à la logique de subsidiarité de l'aide sociale montre à quel point le droit subjectif à l'aide sociale est sculpté par le respect du critère de ressources qui le conditionne. Le contentieux de l'hébergement des personnes âgées et des personnes handicapées, celui du RMI, et celui de la CMU-C et de la complémentaire santé sont évocateurs. Mais on observe que s'agissant des litiges portant exclusivement sur l'octroi du droit à prestation à la suite d'un refus opposé par l'administration, ils occupent une part très faible des affaires traitées par le Conseil d'État et publiées ou mentionnées au *Recueil Lebon*. Parmi les quarante-sept décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} janvier 2014, si l'on écarte les arrêts portant sur des recours en récupération, seules quatre d'entre elles sont le siège d'une appréciation des ressources du demandeur ou du bénéficiaire de l'aide sociale, soit moins d'une décision sur dix¹³⁸². Dans ces arrêts, le respect de la condition

¹³⁸¹ Par exemple, l'APA et l'AAH sont présentées comme des prestations non soumises à condition de ressources. Effectivement, l'ouverture du droit n'est pas soumise au respect d'un critère de ressources. En revanche, la prestation est modulée par les ressources du bénéficiaire. Sur les conditions à remplir pour bénéficier de l'AAH, v. par ex. P. LEROY, « Logique d'assistance et aptitude à l'emploi », *RDSS*, 2011, p. 839.

¹³⁸² CE, 20 octobre 2004, *Caisse régionale des artisans et commerçants d'Auvergne*, n° 260382, *Tab. Rec. Lebon*, p. 886 ; *AJDA* 2004, p. 2471 ; *RDSS* 2005, p. 157, note F. Tourette ; CE, 15 mai 2006, *Arnaud*, n° 270715, *Tab. Rec. Lebon*, p. 727 ; *RDSS* 2006, p. 938, note M. Borgetto ; CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, *Tab. Rec. Lebon*, p. 630 ; *RDSS* 2009, p. 719, concl. A. Courrèges ; *AJ Famille* 2009, p. 218, note V. Avena-Robardet ; *AJDA* 2009, p. 625, note S. Brondel ; *RTD civ.* 2009, p. 521, obs. J. Hauser ; CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Rec. Lebon* p. 299 ; *AJDA* 2012, p. 1548 et 1845, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJCT* 2012, p. 264, obs. E. Aubin ; *DA* 2012, com. n° 92, note F. Melleray ; *RFDA* 2012, p. 922, concl. C. Landais ; *Procédure* 2012, n°10, comm. 315, par S. Deygas ; *JCP A* 2012, p. 557, note H. Habchi ; A. CLAEYS, « Le double visage de l'office du juge de l'aide sociale, juge de plein contentieux », *JCP A*, n° 12, 2013, p. 31.

de ressources est contrôlé afin de déterminer si le droit à la prestation d'aide sociale doit être ouvert ou rétabli. L'opération de contrôle juridictionnel de la condition de ressources constitue alors bien un préalable à l'octroi de la prestation. Ainsi, par exemple, les juges du Conseil d'État s'attachent à déterminer la composition du foyer et les ressources de chacun de ses membres pour ensuite conclure sur le rétablissement du revenu minimum d'insertion d'une personne ayant subi une suppression de droit et une réclamation de remboursement d'indu¹³⁸³. Le respect de cette condition constitue même parfois la majeure partie, voire la totalité¹³⁸⁴ des moyens développés par le juge dans sa décision. Il en va de même s'agissant des affaires portant sur l'identification des ressources des obligés alimentaires d'un demandeur ou d'un bénéficiaire de l'aide sociale et sur l'évaluation de leur participation afin de fixer celle de la collectivité débitrice¹³⁸⁵. Dès lors le contrôle de la condition de ressources peut se confondre avec celui de l'ouverture du droit à la prestation. Ce constat mène à la conclusion que la justiciabilité du droit à l'aide sociale se matérialise à travers celle des dispositions légales et réglementaires qui énoncent les conditions à son bénéfice. Ce sont en effet ces conditions qui dessinent le visage du droit à la prestation et qui se retrouvent alors au centre du contrôle effectué par les juges de l'aide sociale dans le cadre de leur office.

Le respect de la condition de résidence configure de la même manière l'activité du juge de l'aide sociale.

B. Le contrôle de la condition de résidence

481. Au regard de la rédaction de l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles, le législateur semble opérer une distinction entre la condition de résidence qu'il instaure pour l'octroi de l'ensemble des prestations d'aide sociale et les autres conditions légales d'attribution. Ces deux types de conditions apparaissent en effet séparément à l'article L. 111-1. L'article suivant, L. 111-2, dispose des conditions dans lesquelles les personnes de nationalité étrangère peuvent prétendre au bénéfice de certaines prestations : « Les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations :

¹³⁸³ CE, Sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, précité.

¹³⁸⁴ CE, 20 octobre 2004, *Caisse régionale des artisans et commerçants d'Auvergne*, n° 260382, précité.

¹³⁸⁵ CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, précitée et CE, 15 mai 2006, *Arnaud*, n° 270715, précité également.

1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance ; 2° De l'aide sociale en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale ou dans un centre d'accueil pour demandeurs d'asile ; 3° De l'aide médicale de l'État ; 4° Des allocations aux personnes âgées prévues à l'article L. 231-1 à condition qu'elles justifient d'une résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins quinze ans avant soixante-dix ans. Elles bénéficient des autres formes d'aide sociale, à condition qu'elles justifient d'un titre exigé des personnes de nationalité étrangère pour séjourner régulièrement en France. Pour tenir compte de situations exceptionnelles, il peut être dérogé aux conditions fixées à l'alinéa ci-dessus par décision du ministre chargé de l'action sociale. Les dépenses en résultant sont à la charge de l'État ». Ainsi, aucune des prestations prévues au Code de l'action sociale et des familles ne peut être refusée à une personne au regard de sa seule nationalité. En revanche selon la prestation et son objet, les étrangers peuvent avoir à respecter une double condition : celle de la régularité de séjour et celle de la stabilité de la résidence¹³⁸⁶. Alors que les discriminations sur la nationalité sont interdites, la condition de résidence exigible à l'encontre des seules personnes étrangères crée une inégalité de traitement avec les nationaux. L'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel du principe d'égalité n'est en effet pas recevable ici, puisque deux personnes placées dans une situation identique – un français, qui après avoir vécu des années à l'étranger, reviendrait sur le territoire français, et un étranger – qui demandent la même prestation d'aide sociale telle par exemple que le revenu de solidarité active, sont aujourd'hui traités de façon inégale alors qu'ils sont dans une situation similaire¹³⁸⁷.

482. Dans les décisions rendues par les juridictions de l'aide sociale, on constate que le contrôle opéré par les juges de cette condition de résidence participe lui aussi très largement à façonner l'activité du juge et les contours du droit, dès lors que le demandeur ou le bénéficiaire de la prestation est de nationalité étrangère. Mais en cassation, le contentieux de personnes étrangères demandeuses ou bénéficiaires d'aide sociale est très réduit. Entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} janvier 2014, le Conseil d'État a rendu très peu de décisions en la

¹³⁸⁶ S. SLAMA, « Les nouvelles frontières des droits sociaux des étrangers non européens », in *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, par D. ROMAN (dir.), préf. D. Rousseau, LGDJ, 2012, pp. 57 et s. V. aussi D. LOCHAK, « Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers », in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 401.

¹³⁸⁷ V. DONIER, « L'ambivalence du critère de la résidence dans le cadre du RSA », *RDSS*, 2012, p. 63.

matière, puisqu'on ne recense que cinq arrêts¹³⁸⁸ dans lesquels le juge se prononce sur le respect de la condition de résidence. En élargissant à l'ensemble des décisions du Conseil d'État consultables sur le site *legifrance*, on ne trouve qu'une seule décision supplémentaire¹³⁸⁹. Ces cinq arrêts concernent seulement deux prestations d'aide sociale : le revenu minimum d'insertion et l'aide médicale. Devant la Commission centrale, le contentieux de la condition de résidence est plus fourni. On identifie onze arrêts rendus dans lesquels la juridiction contrôle le respect de ce critère à la lumière de l'article L. 111-2 du Code. Toutes ces décisions concernent des demandes d'aide médicale d'État à l'exception d'une décision portant la prise en charge des frais de restauration en foyer pour les personnes âgées sans ressources¹³⁹⁰. Dans toutes ces affaires, les conclusions du requérant portent sur l'annulation de la décision de la commission départementale d'aide sociale ayant statué en première instance aux motifs qu'elle n'aurait pas tenu compte de la résidence stable et continue du demandeur de la prestation sur le territoire français. La Commission centrale se prononce dans la plupart de ces affaires à la lumière de l'interprétation du Conseil d'État de la condition de résidence telle qu'il l'a énoncée dans un avis de 1981 : « la condition de résidence qui s'impose aux étrangers, en l'absence de convention contraire, doit être regardée comme satisfaite, en règle générale, dès lors que l'étranger se trouve en France et y demeure dans des conditions qui ne sont pas purement occasionnelles et qui présentent un minimum de stabilité. Cette situation doit être appréciée dans chaque cas, en fonction de critères de fait et, notamment, des conditions de son installation, des liens d'ordre personnel ou professionnel qu'il peut avoir dans notre pays (...) ; »¹³⁹¹. S'agissant du droit à l'aide médicale d'État, l'ensemble du contrôle effectué par les juges de la Commission centrale porte sur la détermination de la stabilité et de la permanence de la résidence du demandeur d'aide sociale, ou sur les conditions fixées par une convention entre la France et le pays d'origine du

¹³⁸⁸ CE, 16 janvier 2004, *Ministère des Affaires sociales, du travail et de la solidarité contre Djari*, n° 253769, *Tab. Rec. Lebon*, pp. 584, 641 et 851, *AJDA* 2004, p. 1047 ; *JCP A* 2004, act. 1155, p. 295, comm. C. Broyelle ; CE, 9 décembre 2005, *Grangeon*, n° 273327, *Rec. Lebon*, p. 560, *AJDA* 2006, p. 944, note H. Rihal ; CE, 24 septembre 2007, *Département des Pyrénées Atlantiques*, n° 293630 ; CE, 9 novembre 2007, *Saïd A. Oularbi*, n° 279685, *Rec. Lebon*, p. 439, *AJDA* 2007, p. 2115 ; et CE, 17 juillet 2008, n° 307822.

¹³⁸⁹ CE, 30 octobre 2002, *Syndicat Inter-hospitalier d'Evreux et de Vernon*, n° 236853, *RDSS* 2003, p. 540 note I. Daugareilh.

¹³⁹⁰ Art. L. 231-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁹¹ CE, Avis, 8 janvier 1981, n° 328143, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz 1997, p. 179, note F. Julien-Lafférière.

demandeur, prévoyant des conditions particulières¹³⁹². Ils procèdent pour ce faire à une appréciation des faits à la lumière de la combinaison des articles L. 111-2, L. 251-1, et L. 251-2 du Code de l'action sociale et des familles. Comme pour le critère de ressources, l'activité du juge est totalement axée sur l'appréciation de cette résidence qui constitue le point d'entrée sur la reconnaissance du droit à la prestation. C'est par ses conditions d'attribution que le droit à l'aide médicale d'État est reconnu, et justiciable.

483. Pour se prononcer sur le droit des personnes étrangères à l'aide sociale, la Commission centrale se réfère principalement aux dispositions légales spécifiques à chaque prestation, et non à l'article L. 111-2 du Code, dont la formulation générale pourrait pourtant s'appliquer à l'ensemble des prestations. Ainsi par exemple, pour le revenu minimum d'insertion¹³⁹³, en vigueur jusqu'en 2008 où il a été remplacé par le dispositif du revenu de solidarité active¹³⁹⁴, on constate que le juge de l'aide sociale se réfère à l'ancien article L. 262-9 du Code qui prévoyait que « les étrangers titulaires de la carte de résident ou du titre de séjour prévu au cinquième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, ou encore d'un titre de même durée que ce dernier et conférant des droits équivalents, sous réserve d'avoir satisfait sous ce régime aux conditions prévues au premier alinéa de l'article 14 de ladite ordonnance, ainsi que les étrangers titulaires d'un titre de séjour prévu par les traités ou accords internationaux et conférant des droits équivalents à ceux de la carte de résident, [pouvaient] prétendre au revenu minimum d'insertion ». Les ressortissants européens bénéficiaient eux de conditions un peu plus souples que les étrangers non européens : ils devaient répondre aux conditions du droit au séjour et justifier d'une antériorité de résidence sur le territoire nationale de trois mois selon l'article L. 262-9-1 du Code¹³⁹⁵. Devant la Commission centrale, le nombre d'affaires jugées portant sur l'accès des étrangers au droit au revenu minimum d'insertion est important puisqu'on recense environ

¹³⁹² Comme c'est le cas dans la décision CCAS, 15 juillet 2005, n° 041076, dans laquelle la juridiction d'appel annule la décision de la CDAS qui n'a pas fait application de la Convention franco-suisse sur l'assistance aux indigents du 9 septembre 1931 pour apprécier le critère de résidence dans cette affaire.

¹³⁹³ RMI.

¹³⁹⁴ RSA par la loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 *généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, précitée.

¹³⁹⁵ Il existe des dispositions comparables concernant les conditions d'accès des étrangers au revenu de solidarité active, énoncées aux articles L. 262-2, L. 262-4 2°, et L. 262-6 du Code de l'action sociale et des familles.

soixante-dix décisions publiées aux *Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale* entre 2000 et 2014 dans lesquels l'article L. 262-9 est mobilisé¹³⁹⁶. Les personnes de nationalité étrangère avaient droit au revenu minimum d'insertion si elles remplissaient, en plus des conditions légales énoncées à l'ancien article L. 262-1 du Code, cette condition de résidence. Les jugements prononcés par la Commission centrale illustrent encore une fois comment l'accès au droit au RMI peut être plus ou moins complexes à travers les critères qui le conditionnent. Pour autant, c'est bien le droit, à travers ses équipements techniques opérationnels, qui est justiciable devant les juridictions de l'aide sociale.

484. Les droits à l'aide sociale, droits conditionnés, sont justiciables devant les juridictions compétentes que sont les commissions départementales, la Commission centrale et le Conseil d'État. Les conditions qui sont posées pour bénéficier d'une prestation sont autant de points sur lesquels les juges vont porter le regard, afin de contrôler si la décision administrative dont ils sont saisis les respecte. La conditionnalité façonne donc l'activité du juge au sens où l'examen des conditions constitue la trame de réflexion qui permet d'aboutir à la décision juridictionnelle. La démarche du juge dans son contrôle est donc guidée par la figure du droit, ce qui témoigne de l'adaptation de la technique juridictionnelle à la question posée et à l'enjeu du recours. Le juge de l'aide sociale statuant dans le cadre d'un contentieux objectif de pleine juridiction, il dispose en théorie des moyens juridiques nécessaires pour donner une réponse adaptée aux demandes qui sont formulées devant lui.

Section 2. Office du juge de l'aide sociale et droit subjectif

485. L'expression « plein contentieux objectif », ou encore « contentieux objectif de pleine juridiction » relève du discours des auteurs de doctrine sur le droit. Elle n'apparaît pas dans le droit positif ni dans les décisions rendues par les juridictions administratives¹³⁹⁷. Elle répond à une nécessité de classer les recours administratifs contentieux selon des critères qui diffèrent en fonction des choix opérés par les auteurs des classifications. La qualification

¹³⁹⁶ Par exemple, V. CCAS, 29 mars 2006, n° 042440 ; CCAS, 23 août 2006, n° 050367 ; CCAS, 25 novembre 2008, n° 070861 ; CCAS, 24 juin 2011, n° 1003125 ; CCAS, 11 octobre 2011, n° 100569.

¹³⁹⁷ Le fichage des arrêts rendus par le Conseil d'État aux tables du Recueil Lebon ne retient pas cette catégorie, mais seulement celles de « recours de plein contentieux », et « recours pour excès de pouvoir » (en plus de celles de « recours en appréciation de la validité » et de « recours en interprétation ». V. sur le fichage des arrêts du Conseil d'État P. CASSIA, « Une autre manière de dire le droit administratif : le " fichage " des décisions du Conseil d'État au *Recueil Lebon* », *RFDA* 2011, p.830.

du contentieux de l'aide sociale comme un contentieux objectif de pleine juridiction ne donne pas lieu à débat, en tout cas pas au sein de la communauté des juristes. Les auteurs qui s'intéressent au contentieux de l'aide sociale dans leurs travaux font état de cette qualification, souvent incidemment, parfois – rarement – en développant les raisons ou les conséquences de cette opération¹³⁹⁸. Cette qualification, qui pourrait sembler anodine, situe le contentieux de l'aide sociale au sein d'un pan bien plus large du contentieux administratif finalement peu exploré. Ainsi le contentieux de l'aide sociale répond aujourd'hui aux critères d'identification de ce que les auteurs nomment « contentieux objectif de pleine juridiction », ou « plein contentieux objectif » (§1). Les règles qui organisent ce contentieux permettent l'examen d'un recours individuel et la garantie d'un droit subjectif¹³⁹⁹ (§2). L'office du juge de l'aide sociale lui permet même d'élargir cette garantie du droit à la protection de la situation du demandeur ou du bénéficiaire par la place importante laissée aux considérations d'opportunité pour rendre sa décision (§3).

§1. Un contentieux objectif de pleine juridiction

486. La notion de plein contentieux objectif doit d'abord être présentée (A) afin de montrer comment l'office du juge auquel elle fait référence permet de répondre à la spécificité des requêtes formulées en matière d'aide sociale (B).

A. Délimitation de la notion de plein contentieux objectif

Parmi les catégories traditionnelles qui permettent d'ordonner le contentieux administratif, le plein contentieux objectif se révèle par son originalité (1) qu'il tire de la spécificité de l'office du juge auquel il fait référence (2).

1. L'originalité du plein contentieux objectif

¹³⁹⁸ J.-P. NEGRIN, « Contentieux de l'aide et de l'action sociales », *Jurisclasseur administratif*, n° Fasc. n° 1138, 28 juin 2012, § n° 25 et § n° 35.

¹³⁹⁹ Par l'intermédiaire d'une situation juridique subjective, un droit subjectif est en effet la plupart du temps au centre des questions posées dans une requête qui sera amenée à être traitée dans le cadre d'un office de plein contentieux subjectif. Il existe une exception s'agissant du plein contentieux des élections, qui comme le relève des auteurs « se distingue des autres contentieux objectifs de pleine juridiction au regard du critère de la nature de la question posée au juge. Pour ce contentieux, la situation juridique du candidat ou de l'élu paraît secondaire [...] » H. LEPETIT COLLIN et A. PERRIN, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813, nbp n° 126.

487. Le plein contentieux objectif a fait l'objet de peu d'études en droit administratif. Ce n'est que récemment, depuis la fin des années 1990' que l'on constate un intérêt de la doctrine à son égard¹⁴⁰⁰. Comme le relève une auteure, ce renouveau est dû aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme notamment issues de ses interprétations des articles 6-1 et 13 de la Convention¹⁴⁰¹ s'agissant de la garantie du procès équitable et du droit au recours effectif. Traditionnellement, le contentieux administratif est pensé à travers les deux grandes catégories phares qui constituent le contentieux de l'excès de pouvoir et le plein contentieux subjectif¹⁴⁰². Une autre classification majeure vise à distinguer le contentieux administratif objectif du contentieux subjectif¹⁴⁰³ en s'attachant à la nature de la question posée. Si la question posée au juge porte sur l'interprétation d'une règle de droit objective, pour savoir si elle a ou non été violée, alors il s'agit d'un recours contentieux objectif. Si le juge est saisi pour constater qu'une atteinte a ou non été portée à une situation juridique subjective, il s'agit alors d'un recours contentieux subjectif. Ces divisions privaient le plein contentieux objectif de toute identité propre puisque son rattachement à l'une ou l'autre des catégories proposées restreignait forcément son appréhension¹⁴⁰⁴. Une autre classification, plus récente et proposée par M. F. Melleray¹⁴⁰⁵, identifie deux grands types de recours contentieux en droit administratif : les recours holistes et les recours individualistes. Les premiers visent à répondre à l'intérêt de la collectivité et les seconds à la satisfaction des intérêts des requérants.

¹⁴⁰⁰ On peut notamment relever deux thèses publiées depuis 2000 sur le sujet : D. BAILLEUL, préf. G. Lebreton, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Bibliothèque de droit public 220, LGDJ, 2002, et H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Bibliothèque de droit public 269, LGDJ, 2011.

¹⁴⁰¹ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, *op. cit.*, p. 5, pp. 109 et s. et pp. 114 et s.

¹⁴⁰² Selon la classification formelle proposée par E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome I, Berger-Levrault, 1887. A ces deux principales catégories, Laferrière ajoute deux catégories supplémentaires : le contentieux de l'interprétation et le contentieux de la répression.

¹⁴⁰³ Cette conception est celle de L. Duguit développée après les idées de M. Hauriou. V. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., tome II, Bocard, 1928.

¹⁴⁰⁴ Voir la présentation historique de la notion par LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, p. 1 et s. et pp. 19 et s.

¹⁴⁰⁵ F. MELLERAY, préf. J. du Bois de Gaudusson, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouverte devant les juridictions à compétence générale*, Bibliothèque de droit public 212 (LGDJ, 2001).

Ces trois classifications présentent des intérêts et des limites¹⁴⁰⁶. Mais la dernière¹⁴⁰⁷ est celle qui nous semble accueillir le mieux les différents types de recours administratifs contentieux existants, notamment le plein contentieux objectif. Il s'avère en effet que ce contentieux trouve une définition qui le singularise des catégories classiques des recours contentieux administratifs. Sa classification au regard de sa finalité¹⁴⁰⁸, la réponse aux intérêts des requérants saisis en tant qu'individualités, apporte des éléments de compréhension structurants concernant les règles qui encadrent son fonctionnement. Pourtant les tentations sont nombreuses de le penser au prisme des distinctions classiques existantes.

488. Historiquement, l'existence du plein contentieux objectif précède la classification opérée par Laferrière, ce qui démontre bien, comme le relève Mme H. Lepetit-Collin, sa distinction du contentieux de l'excès de pouvoir et du plein contentieux subjectif. Selon elle, le plein contentieux objectif appartient à la catégorie des recours contentieux de la légalité¹⁴⁰⁹. Cette appartenance est présentée comme primordiale dans sa conceptualisation du plein contentieux objectif. C'est en effet un acte administratif qui va être l'objet du contrôle du juge administratif au regard de sa conformité à la loi, aux normes à valeur constitutionnelle, à celles dégagées par les juges dans leur opération d'interprétation et éventuellement aux normes internationales et à certaines normes réglementaires. Ce contentieux se distingue du recours pour excès de pouvoir car l'office du juge déborde la simple possibilité d'annulation de l'acte contrôlé. Dans le cadre du plein contentieux objectif, le juge administratif dispose non seulement du pouvoir d'annulation de l'acte mais aussi de celui de sa réformation. Cette extension de l'office du juge par rapport au juge de l'excès de pouvoir traditionnel est présentée comme un particularisme qui le distingue, au sein de la catégorie des contentieux de la légalité. Tel n'est pas le point de vue de M. R. Chapus. Il rattache en effet le plein contentieux objectif au contentieux de pleine juridiction, qu'il oppose au contentieux de la légalité. Pour cet auteur, l'étendue des pouvoirs du juge, et plus précisément sa mission de

¹⁴⁰⁶ Raison pour laquelle des auteurs proposent ne pas chercher à réaliser de telles classifications : H. LEPETIT COLLIN et A. PERRIN, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, pp. 813 à 829.

¹⁴⁰⁷ La liste des classifications présentées n'est pas exhaustive. Seules les deux principales, les plus « traditionnelles », sont citées, ainsi que la dernière, beaucoup plus récente, qui nous semble être la plus utile parmi celles existantes.

¹⁴⁰⁸ Selon la conception proposée par M. F. Melleray.

¹⁴⁰⁹ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, *op.cit.*, p. 204.

réformation de l'acte administratif prévaut sur la nature de la question posée quant à sa conformité à la légalité. Certes, et il l'admet : « parce qu'ils soumettent au juge une question de légalité, ils [les recours objectifs de plein contentieux] ont la nature de recours objectif »¹⁴¹⁰ soit la même nature que les recours pour excès de pouvoir. Mais ce qui emporte sa position est le « traitement » réservé à ces recours qui est comparable à celui des recours subjectifs de pleine juridiction. M. R. Chapus oscille pourtant en convenant que la nature objective de la question posée légitime un rapprochement du contentieux de l'excès de pouvoir. Il s'approche même de la position de Mme H. Lepetit-Collin puisqu'il baptise les recours de plein contentieux objectif de « nouveaux recours pour excès de pouvoir »¹⁴¹¹ tout en prévenant que le recours en excès de pouvoir « classique » a encore de beaux jours devant lui¹⁴¹². On le constate alors, le raisonnement des auteurs est empreint de réflexions cadrées dans les catégories historiques identifiées par E. Laferrière. Or ces classifications traditionnelles du contentieux administratif peinent à recevoir le contentieux objectif de pleine juridiction dans ses spécificités, ce qui peut expliquer le fait qu'aucune des classifications proposées par les auteurs ne fasse l'unanimité. Le choix peut alors être, comme l'a fait Mme Lepetit-Collin, de ne pas chercher à classer ce type de contentieux, mais simplement d'en relever et décrire les spécificités¹⁴¹³. Il ne s'agit pas non plus ici de proposer une nouvelle classification des recours contentieux administratifs. Telle n'est pas l'ambition de ce propos. En revanche, la qualification doctrinale du contentieux de l'aide sociale comme contentieux objectif de pleine juridiction l'inscrit dans des débats qui animent régulièrement la discipline du contentieux administratif.

489. Entre 1990 et 2000, le législateur a très largement étendu le champ d'application du plein contentieux objectif. Cette extension a été interprétée comme visant à pallier les lacunes

¹⁴¹⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Domat Droit public, Montchrestien, Lextenso, 2008, p. 264.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 269.

¹⁴¹² Mme H. Lepetit-Collin ne tient pas pour synonyme contentieux de la légalité et contentieux de l'excès de pouvoir. Le second est en effet une sous-division du premier. Le contentieux de la légalité est alors selon elle composée du contentieux de l'excès de pouvoir et du plein contentieux objectif.

¹⁴¹³ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, *op. cit.*, p. 209 et pp. 217 et s. et H. LEPETIT COLLIN et A. PERRIN, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, pp. 813 et s.

du recours en excès de pouvoir notamment quant à l'office réduit du juge administratif¹⁴¹⁴. Dans le cadre du développement d'un véritable « droit au juge »¹⁴¹⁵, le Conseil constitutionnel, dans la lignée de la Cour européenne des droits de l'homme, aurait favorisé l'étendue des garanties destinées aux justiciables, notamment en se positionnant pour un élargissement de l'office du juge, avec la mise en œuvre du plein contentieux objectif plutôt que du contentieux de l'excès de pouvoir. L'introduction comme standard de référence de considérations liées à l'effectivité du recours et particulièrement à sa capacité à produire des effets sur la garantie des droits des administrés, aurait ainsi pu faire apparaître une préférence des juges constitutionnels pour le plein contentieux objectif. Mais l'élargissement de ce type de contentieux administratif s'est très vite ralenti et on constate depuis 2000 une certaine stabilité du paysage du contentieux administratif. En fait, même si l'office du juge de plein contentieux objectif peut sembler plus à même de garantir l'effectivité du droit au recours, et même celle du « droit au juge », ni le Conseil constitutionnel ni le Conseil d'État n'ont jamais défendu une telle position. Si ponctuellement il a pu être reconnu un intérêt particulier pour le plein contentieux objectif, le contentieux de l'excès de pouvoir semble toujours emporter la conviction du législateur et du juge constitutionnel notamment quant à son caractère effectif¹⁴¹⁶. Il s'agit alors de décrire la spécificité du plein contentieux objectif et de déterminer en quoi ce cadre de règlement des litiges présente des intérêts et des limites par rapport aux autres types de contentieux administratifs existants.

2. La spécificité du plein contentieux objectif

490. Afin de cerner la spécificité du contentieux objectif de pleine juridiction, il peut être utile d'approcher la notion en s'intéressant au sens des termes qui composent l'expression. Cette terminologie reflète la difficulté qui apparaît lorsque l'on appréhende ce type de contentieux à la lumière des classifications existantes. D'une part, il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction. Cette qualification fait référence à l'étendue des pouvoirs dont dispose le

¹⁴¹⁴ Selon Mme H. Lepetit-Collin, *Ibid.*, p. 213.

¹⁴¹⁵ Nous rappelons que l'expression « droit au juge » ne renvoie pas dans nos propos à un droit subjectif au sens de la définition qui en a été donnée dans le chapitre précédent, mais à un ensemble de considérations tenant à des exigences liées à la qualité de la justice et de la fonction de juger. Le sens de cette expression est précisé en introduction de cette recherche.

¹⁴¹⁶ CC, 17 juillet 1985, n° 85-189 DC, *Loi relative à l'aménagement foncier*, *Rec.* p. 49 ; CC, 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, *Rec.* p. 176, précitée.

juge dans le cadre de son office. Un juge administratif de plein contentieux peut exercer l'ensemble des pouvoirs possiblement reconnus à un juge. Il peut ainsi annuler l'acte administratif qui cause une atteinte au requérant, réformer cet acte ou encore lui substituer sa décision¹⁴¹⁷. Il peut aussi condamner la personne publique responsable par son action d'une atteinte au(x) droit(s) d'une autre au respect de ce(s) droit(s). L'office du juge administratif de plein contentieux est en ce point similaire à celui du juge judiciaire. Le juge de plein contentieux est en effet forcément saisi d'un litige portant sur une situation individuelle¹⁴¹⁸. Le plein contentieux correspond alors à l'une des catégories majeures identifiées par E. Laferrière dans sa classification. Elle a été et est encore très largement utilisée par la doctrine pour décrire le contentieux administratif. D'autre part, il s'agit d'un contentieux objectif. Le qualificatif « objectif » fait immédiatement écho à la classification retenue par L. Duguit, qui distingue contentieux objectif et contentieux subjectif. Dans le cadre d'un recours contentieux objectif, la mission du juge est de se prononcer sur la violation par un acte administratif de la légalité ; autrement dit, la juridiction saisie doit déterminer si l'acte objet du litige porte atteinte à la règle objective contenue par un énoncé de droit. Il n'est alors pas ici question de considérations tenant au requérant, soit de considérations subjectives. Il n'est donc pas envisageable de réparer le dommage subi par le requérant en prononçant par exemple des dommages et intérêts. Selon la classification de L. Duguit, la détermination du caractère objectif du contentieux suppose que l'on s'intéresse à la nature de la question posée au juge, sans tenir compte des pouvoirs qu'il détient pour rendre sa décision.

L'émergence de la notion de plein contentieux objectif illustre alors l'impossibilité, pour les deux classifications traditionnelles, de rendre compte de la réalité de certains types de contentieux. L'expression associe nécessairement des considérations issues de deux classifications distinctes afin de décrire la spécialité du plein contentieux objectif en référence à des catégories reconnues.

¹⁴¹⁷ La décision juridictionnelle remplace alors l'acte administratif visé par le recours, ce qui place le juge dans une position de véritable administrateur.

¹⁴¹⁸ Pour cette raison, les recours de plein contentieux (objectifs ou subjectifs) entrent dans la classification proposée par M. F. Melleray dans sa thèse dans la catégorie des recours individualistes (F. MELLERAY, préf. J. du Bois de Gaudusson, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouverte devant les juridictions à compétence générale*, op. cit.).

Les auteurs s'accordent sur un point : les recours contentieux identifiés comme relevant de la catégorie du plein contentieux objectif s'illustrent par leur hétérogénéité. Les domaines matériels dans lesquels le juge administratif est amené à statuer comme juge de plein contentieux objectif sont nombreux et disparates¹⁴¹⁹. L'office du juge tel que la loi, le règlement et les juges par leur interprétation le définissent ne permet pas non plus de déterminer avec précision une identité du plein contentieux objectif. S'il déborde forcément l'office du juge de l'excès de pouvoir, l'office du juge de plein contentieux objectif peut dans une certaine mesure varier, selon les matières, mais surtout selon la spécificité des litiges.

491. On peut cependant unifier la notion de contentieux de pleine juridiction à travers deux aspects. Au regard de sa finalité d'abord, le plein contentieux objectif permet de résoudre des litiges ayant pour objet un acte individuel¹⁴²⁰. Au regard de son régime juridique ensuite, le plein contentieux objectif permet de « vider définitivement le litige »¹⁴²¹, notamment parce que le juge disposant d'un office plein peut réformer l'acte objet du litige. La spécificité de ce contentieux naît de la séparation de l'administration active et de la fonction juridictionnelle. Elle révèle même la persistance d'une certaine forme de « juge-administrateur » du juge administratif¹⁴²², à travers les pouvoirs de réformation de l'acte

¹⁴¹⁹ Nous reprenons ici la présentation opérée par H. Lepetit Collin dans sa thèse, qui après avoir rejeté les recensements des pleins contentieux objectifs tenant à la matière ou à la juridiction compétente, opte pour une approche historique permettant d'identifier les recours administratifs pouvant être qualifiés de pleins contentieux objectifs. Elle identifie ainsi les contentieux historiques, comme les contentieux fiscaux, électoraux, des autorisations de plaider, des installations classées pour la protection de l'environnement, des édifices menaçant ruine, des immeubles insalubres, relatif au partage de jouissance des biens communaux, des pensions civiles et militaires de retraite ; et les nouveaux recours objectifs de plein contentieux (apparus selon des processus d'imitation ou d'innovation), notamment dans le domaine de l'environnement (par exemple, les contentieux liés à la pollution des mers, aux autorisations de pêche), dans le domaine de l'énergie (stockage des déchets nucléaires), le contentieux des décisions relatives à la reconnaissance de la qualité de réfugié, les contentieux devant les juridictions spécialisées en matière sociale (dont l'aide sociale), et enfin le contentieux des sanctions prononcées en matière économique et financière. V. H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, op. cit., pp. 164 à 203.

¹⁴²⁰ Ce qui correspond alors à la distinction opérée par M. F. Melleray entre les recours holistes et ceux individualistes. Doit être mentionnée l'exception du contentieux des élections, pour lequel l'office du juge présente aussi les qualités du plein contentieux objectif, mais pour lequel « c'est davantage de la sincérité du scrutin que le juge administratif est ici saisi. L'appartenance au recours objectif de pleine juridiction se justifie donc principalement par l'octroi au juge d'un pouvoir de réformation indispensable pour rétablir la sincérité du scrutin » selon H. LEPETIT COLLIN et A. PERRIN, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813, nbp n° 126.

¹⁴²¹ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, op.cit., p. 233.

¹⁴²² *Ibid.*, p. 13 citant Y. GAUDEMET, « Le juge administratif, futur administrateur ? », in *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, par G. GARDAVAUD et H. OBERDORFF (dir.), Actes du colloque des 11 et 12 mars 1994 pour le quarantième anniversaire des tribunaux administratifs, Grenoble : PUG, 1995, pp. 179 à 195.

attaqué et de substitution de sa décision à la décision administrative¹⁴²³. Le juge administratif peut en effet remplacer la décision administrative attaquée par sa propre décision, qui prend alors la nature d'une décision administrative et non juridictionnelle. Ces pouvoirs de réformation et de substitution sont issus de la confusion entre la fonction administrative et celle juridictionnelle qui caractérisa un temps la juridiction administrative. Mais l'étendue des pouvoirs du juge dans le cadre d'un contentieux objectif de pleine juridiction ne peut plus aujourd'hui s'analyser comme le témoin d'une confusion des pouvoirs. Au contraire, et le mouvement d'extension du plein contentieux objectif des années 1990 aux années 2000 en est l'illustration, l'office du juge dans ce cadre doit être analysé à l'aune des préoccupations contemporaines de défense des intérêts de requérants. Le plein contentieux objectif, par les pouvoirs qu'il implique pour le juge administratif, permet une réponse plus adaptée aux attentes du requérant qui subit les effets de l'acte administratif attaqué. C'est à cette fin que le législateur et le juge ont procédé à une extension de ce contentieux, entraînant de ce fait une sorte de « renouveau »¹⁴²⁴ du contentieux objectif de pleine juridiction.

Malgré ce renouveau et l'étendue des domaines dans lesquels le plein contentieux objectif est mis en œuvre, il reste présenté comme un contentieux exceptionnel de la légalité. Parmi les domaines dans lesquels il est mis en œuvre, certains sont identifiés comme étant le siège de contentieux de masse, au regard du nombre important d'affaires traitées¹⁴²⁵ et d'autres de contentieux occupant une « place relativement marginale »¹⁴²⁶. Ces considérations tenant à l'importance du contentieux selon le nombre de litiges traités ne semblent pas être révélatrice d'une spécificité du plein contentieux objectif. En revanche, et c'est sans doute le facteur qui justifie le mieux le choix opéré par le législateur de trancher les litiges en matière d'aide sociale dans ce cadre, la spécialité du domaine dans lequel apparaît le litige se révèle comme un élément unificateur de la notion.

¹⁴²³ B. SEILLER et M. GUYOMAR, *Contentieux administratif*, 2^e éd., Hypercours, Dalloz, 2012, p. 110.

¹⁴²⁴ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, *op. cit.*, p. 233.

¹⁴²⁵ Par exemple le contentieux de l'attribution de la qualité de réfugié.

¹⁴²⁶ B. SEILLER et M. GUYOMAR, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 116.

B. Le plein contentieux objectif en réponse à la spécialité de l'aide sociale

La délimitation des pouvoirs du juge de l'aide sociale trouve ses sources dans la loi (1) et est une réponse à la spécificité des litiges qui doivent être tranchés (2).

1. Les sources du plein contentieux objectif en droit de l'aide sociale

492. L'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles dispose que : « tant les recours devant la commission départementale que les recours et les appels devant la Commission centrale peuvent être formés par le demandeur, ses débiteurs d'aliments, l'établissement ou le service qui fournit les prestations, le maire, le président du conseil général, le représentant de l'État dans le département, les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole intéressés ou par tout habitant ou contribuable de la commune ou du département ayant un intérêt direct à la réformation de la décision¹⁴²⁷ ». La nature du contentieux est annoncée de façon détournée dans le cadre de la détermination des personnes identifiées comme présentant une qualité leur conférant un intérêt pour agir devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale. Mais le sens du texte est clair : les commissions départementales et centrale de l'aide sociale ont bien le pouvoir de réformer les décisions administratives rendues en matière d'aide sociale. La nature du contentieux de l'aide sociale trouve donc sa première source dans un énoncé à valeur législative. Le Conseil d'État a confirmé l'étendue des pouvoirs du juge par de nombreuses décisions¹⁴²⁸. Mais il a aussi opéré des distinctions selon l'objet du litige. Ainsi, l'office du juge de l'aide sociale varie

¹⁴²⁷ Nous soulignons.

¹⁴²⁸ CE, 28 novembre 1998, n° 181242, *Département du Nord*, *Tab. Rec. Lebon*, p. 439 ; *RFDA* 1999, p. 248 ; *D.* 1999, p. 14 ; CE, 17 mai 1999, n° 188870, *Département Loir-et-Cher*, *Tab. Rec. Lebon*, p. 636, *RDSS* 1999, p. 787, obs. P. Ligneau ; CE, 17 décembre 1999, *Établissement public de santé de Saint-André-Lez-Lille*, n° 199347, *Rec. Lebon* p. 421 ; CE, sect., 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, *Rec. Lebon*, p. 193 ; *RDSS* 2001, p. 547, obs. Ph. Ligneau et p. 620, concl. S. Boissard ; *JCP G* 2001, IV, 3103, note Y. Dagonne-Labbe ; *AJDA* 2001, p. 451 et p. 449, chron. M. Guyomar et P. Collin ; CE, 31 mai 2002, *Meheut*, n° 228997, *Revue juridique personnes et famille*, 2002, p. 30, note S. Boissard ; CE, 4 décembre 2002, *La Rosa*, n° 241042, M. GHEBALI-BAILLY, « Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2003, p. 626, *JCP A* 2003, 1215, note J. Moreau ; *RDSS* 2003, p. 454, obs. Ph. Ligneau ; *BOCJAS* 2003-1, p. 11, concl. P. Fombeur ; CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Rec. Lebon* p. 299 ; *AJDA* 2012, p. 1548 et 1845, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *AJCT* 2012, p. 264, obs. E. Aubin ; *DA* 2012, com. n° 92, note F. Melleray ; *RFDA* 2012, p. 922, concl. C. Landais ; *Procédure* 2012, n°10, comm. 315, par S. Deygas ; *JCP A* 2012, p. 557, note H. Habchi ; A. CLAEYS, « Le double visage de l'office du juge de l'aide sociale, juge de plein contentieux », *JCP A*, n° 12, 2013, p. 31 ; CE, 19 novembre 2004, *Ramond*, n° 249358, *Rec. Lebon*, p. 430, *RDSS* 2005, p. 89, concl. C. Devys, *AJDA* 2005, p. 194, chron. C. Landais et F. Lénica ; *JCP* 2005, II, 10018 ; *RFDA* 2005, p. 375, note B. Plessis.

selon que l'acte contesté est une décision d'attribution de prestation ou une décision de récupération. Dans le premier cas, le juge ne peut se contenter d'annuler la décision sans la réformer. En revanche dans le second cas, il peut, si la décision présente des vices de légalité externe, l'annuler, et l'administration devra alors en prendre une nouvelle. En l'absence de vices de légalité externe, le juge devra donc soit confirmer la décision en question, soit la réformer¹⁴²⁹. L'office du juge de l'aide sociale est élaboré conjointement par le législateur et les juges du Conseil d'État quand ils dégagent des règles en la matière, au regard de la spécificité de l'objet des requêtes, la contestation de décisions individuelles rendues par l'administration de l'aide sociale.

2. Le plein contentieux objectif en réponse à la spécialisation de la matérialité des litiges

a) Le rejet de la technicité comme motif à la mise en œuvre du plein contentieux objectif.

493. Le choix de doter le juge de l'aide sociale de pouvoirs relevant du plein contentieux objectif révélerait une fois de plus la considération particulière dont il peut être l'objet. La « technicité » du contentieux de l'aide sociale est appelée en renfort pour justifier une exception au droit commun et l'éviction des catégories traditionnelles : en contentieux administratif de la légalité, le contentieux de l'excès de pouvoir. Les auteurs recourent facilement à l'argument de la technicité de l'aide sociale pour expliquer le choix d'accorder des pouvoirs de plein contentieux au juge de l'aide sociale¹⁴³⁰, comme ils l'ont fait pour légitimer la création des juridictions spécialisées pour trancher des litiges dans ce domaine. Sans prendre position sur l'opportunité de ce choix, il est cependant nécessaire de rejeter l'argument de la « technicité » comme facteur explicatif à toutes les dérogations du droit commun. On constate que les juridictions administratives spécialisées sont souvent dans lesquelles le juge se voit attribuer des pouvoirs de pleine juridiction, ce qui tend à confirmer le

¹⁴²⁹ CE, Sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, précité. V. aussi *supra* § n° 236 à 242.

¹⁴³⁰ C'est ainsi que Mme H. Lepetit Collin relève la concordance de la mise en œuvre de pouvoirs relevant du plein contentieux objectif au juge statuant dans le cadre de juridictions spécialisées : « L'existence de ces juridictions spécialisées étant ainsi fortement liée à la nécessité d'assurer un contrôle effectif des mesures prises dans ces matières techniques, il était nécessaire de leur reconnaître une compétence de pleine juridiction » H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, op.cit., p. 195.

caractère particulier de ces contentieux. Mais la technicité nous semble relever plus de l'excuse que d'une véritable réalité. Ces contentieux dits techniques, notamment les contentieux sociaux, confiés à des juridictions spécialisées au sein desquelles on dote les juges de pouvoirs spéciaux, se caractérisent finalement par la méconnaissance qu'en ont les pouvoirs publics, entendus comme des détenteurs d'un certain pouvoir normatif, soit le législateur, les détenteurs du pouvoir réglementaire et la juridiction administrative de cassation, le Conseil d'État. L'adjectif « technique » signifie, « par opposition à ce qui est général ou commun, ce qui, du fait de son caractère spécialisé, est difficile à comprendre et réservé aux initiés »¹⁴³¹. Il fait aussi référence à ce « qui est relatif aux procédés utilisés pour la réalisation d'une activité particulière, au savoir-faire requis pour la maîtrise d'une tâche, d'une activité »¹⁴³². Défendre qu'en droit certaines matières seraient plus techniques que d'autres, pour justifier un traitement différencié, nous semble relever plus d'une sorte de paresse que d'une véritable démarche constructive. Il ne s'agit pas de nier l'identité des branches et des disciplines juridiques, ni leur spécificité. Mais le constat doit être fait que certains domaines du droit administratif voient leur contentieux confié aux juridictions de droit commun, avec des juges dotés de pouvoirs considérés comme « classiques », alors même que les règles qui gouvernent ces domaines sont bien « techniques » pour les juristes et complexes pour les non-initiés. Ces difficultés à comprendre la matière ne sont pas liées à son essence, mais plutôt à la connaissance préalable qu'en a celui qui la qualifie.

b) La spécialité comme motif à la mise en œuvre du plein contentieux objectif

494. Il ne faut pas confondre technicité et spécialité. La spécialité est « le caractère de ce qui est particulier à une espèce, à un cas, à une situation bien déterminé(e) »¹⁴³³. On admet qu'il existe une proximité de sens avec l'idée de ce qui est technique. Mais cette proximité se limite à la distinction de ce qui est technique ou spécial de ce qui est général ou commun. La spécialité d'un dispositif ne porte en effet pas en elle d'idée de complexité de compréhension et de maîtrise. La distinction permet d'une part, de confirmer la particularité du dispositif contentieux de l'aide sociale, et d'autre part de nous conforter dans le rejet de l'idée d'une

¹⁴³¹ V° « Technique » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹⁴³² *Ibid.*

¹⁴³³ V° « Spécialité » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

technicité particulière de ce dernier. La prise en compte de la spécialité d'une matière et des conflits qui peuvent y être liés, par une spécialisation des institutions juridictionnelles compétentes et de la procédure applicable devant elles, n'a normalement pas comme fin de priver de qualité la justice rendue. Au contraire même puisque cette spécialisation est légitimée par la nécessité d'adapter à la particularité de la matière et des relations qui se nouent entre les protagonistes la réponse contentieuse. Or en droit de l'aide sociale, la spécialisation du dispositif contentieux est synonyme d'opacité et de complexité, et non d'amélioration de la justice rendue. Le résultat de la spécialisation est à l'inverse du but recherché : le dispositif contentieux de l'aide sociale complique l'accès au(x) droit(s) par rapport au dispositif contentieux de droit commun. La spécialisation favorise même l'apparition d'un diallèle qui voit s'articuler méconnaissance et isolement de la matière et piètre qualité du dispositif juridictionnel de l'aide sociale.

L'étendue des pouvoirs des juges de l'aide sociale n'est pas un élément qui vient amoindrir la qualité de la justice rendue, au contraire. Le plein contentieux objectif tel qu'il est mis en œuvre dans le contentieux de l'aide sociale est une réponse à sa spécialité et notamment à celles du profil des justiciables comme à l'objet des litiges, le droit à l'aide sociale. L'expression n'est pas présente dans le langage du droit, elle est une construction doctrinale. L'option du législateur et du Conseil d'État pour la mise en œuvre d'un office de plein contentieux objectif devant les juridictions spécialisées de l'aide sociale est une fois de plus le témoin de la spécificité que les pouvoirs publics reconnaissent à cette matière. Malgré une dénomination qui pourrait laisser croire à l'absence totale de prise en compte des droits subjectifs des justiciables par le juge, il s'avère au contraire que l'étendue des pouvoirs de ce dernier sont une véritable garantie, au moins en théorie, de la protection des droits des requérants.

§2. La nature individualiste du recours contentieux garante des droits à l'aide sociale

495. Si l'on s'en tient à la dichotomie retenue par Duguit et Hauriou dans leur classification des contentieux administratifs, alors la conciliation entre plein contentieux objectif et droit subjectif semble impossible. Le plein contentieux objectif comme cadre

permettant de trancher des litiges se rattache au contentieux de la légalité puisque les juges disposent du pouvoir d'annuler l'acte administratif attaqué si celui-ci s'avère illégal. A première vue, l'office du juge consiste alors seulement en l'appréciation de la conformité de cet acte au droit objectif, sans tenir compte de la situation juridique du requérant. Mais lorsque le juge doit réformer la décision attaquée, celle-ci étant une décision individuelle, il doit opérer cette réformation à la lumière de la situation juridique du requérant et du destinataire de la décision contestée lorsqu'ils sont distincts. Que le juge n'apprécie que la légalité de la décision ou qu'il évalue la situation juridique des personnes parties à l'instance à la lumière des dispositions applicables du droit pour la réformer, l'intérêt du destinataire de la décision occupe toujours une place dans son raisonnement. En cela, le recours contentieux en droit de l'aide sociale semble entrer dans la catégorie des recours individualistes telle que la définit M. F. Melleray¹⁴³⁴

496. A l'origine du différend, il y a une décision prise par le service public de l'aide sociale qui concerne une personne demandeuse ou bénéficiaire d'une prestation. Le respect de la légalité par cette décision garantit la protection du droit à l'aide sociale objet de cette décision. Ainsi, comme juge de la légalité, la juridiction d'aide sociale protège bien le droit subjectif à la prestation (A). La juridiction statue aussi parce qu'elle est saisie par un requérant. La qualité donnant intérêt pour agir, qui constitue l'une des conditions de recevabilité de la requête, est la marque de l'appréciation singulière que le juge opère. La place des considérations tenant à des situations subjectives et au droit subjectif objet de la décision contestée malmène la qualification de contentieux objectif. Sauf à adhérer à la position défendue par M. F. Melleray¹⁴³⁵ selon laquelle tout contentieux est objectif – si l'on définit le droit subjectif comme une prérogative reconnue par le droit objectif – alors le sens de l'adjectif qualificatif peut s'avérer trompeur. Mais cette impression naît d'une assimilation constructiviste des oppositions classiques droit objectif / droit subjectif d'une part, et contentieux objectif et subjectif¹⁴³⁶ d'autre part. Or ces oppositions apparaissent artificielles

¹⁴³⁴ F. MELLERAY, préf. J. du Bois de Gaudusson, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouverte devant les juridictions à compétence générale. op. cit.*

¹⁴³⁵ Dans la lignée d'autres auteurs dont il fait état des positions dans sa thèse immédiatement précitée, v. pp. 197 et s.

¹⁴³⁶ Selon la construction du contentieux administratif élaborée par L. Duguit.

lorsqu'on conduit une analyse de l'office du juge de l'aide sociale. Ce constat de l'inopérance de la qualification de contentieux objectif conforte ainsi, s'agissant de la qualification du contentieux de l'aide sociale, notre adhésion à la proposition de M. F. Melleray. En tant que contentieux individualiste, le contentieux de l'aide sociale accueille des questions qui portent sur l'intérêt des parties à savoir le requérant, et s'il s'en distingue, le destinataire de la décision contestée. Le droit subjectif à la prestation, objet de cette décision, est alors toujours au centre des considérations qui vont conduire la juridiction à rendre un jugement (B), ce qui confirme la nature individualiste du recours contentieux.

A. La légalité garante du droit à l'aide sociale

497. Le procès qui se déroule devant les juridictions de l'aide sociale est un procès fait à un acte. Comme devant l'ensemble des juridictions administratives, la recevabilité du recours est en effet conditionnée par le fait que son objet doit être la contestation d'une décision administrative. C'est ce que les auteurs nomment la règle de « la décision préalable »¹⁴³⁷ et qui se trouve énoncée à l'article R. 421-1 du Code de justice administrative¹⁴³⁸. Le Code de l'action sociale et des familles reprend cette règle à l'article L. 134-1 qui dispose que : « A l'exception des décisions concernant l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance ainsi que des décisions concernant le revenu de solidarité active, les décisions du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département¹⁴³⁹ prévues à l'article L. 131-2 sont susceptibles de recours devant les commissions départementales d'aide sociale mentionnées à l'article L. 134-6 dans des conditions fixées par voie réglementaire ». Le requérant n'attaque pas une personne mais bien une décision administrative individuelle rendue par le service public de l'aide sociale. Quel que soit la qualité qui donne intérêt pour agir au requérant, l'acte attaqué a pour objet le droit d'un demandeur ou d'un bénéficiaire de l'aide sociale à une prestation¹⁴⁴⁰. Dès lors, l'examen de la conformité de cet acte individuel aux dispositions légales en vigueur a bien pour objectif de vérifier la conformité de la décision

¹⁴³⁷ R.CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 531.

¹⁴³⁸ Art. R. 421-1 du Code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

¹⁴³⁹ Nous soulignons.

¹⁴⁴⁰ Voir *supra* § n° 431 à 454.

aux normes qui lui sont supérieures. Les juges de l'aide sociale ont pour mission de vérifier que la décision administrative a bien été prise dans le respect des règles en vigueur s'agissant de l'octroi et de l'émolument de ce droit. Dès lors, l'examen de légalité opéré par la juridiction d'aide sociale est bien garant du droit à l'aide sociale, en ce qu'il permet de vérifier que l'usager du service public de l'aide sociale bénéficie bien de l'émolument de son droit selon les règles du droit positif qui organisent son octroi et son bénéfice.

En cas de constat de l'irrespect par la décision administrative des dispositions légales en vigueur, la juridiction de l'aide sociale a le pouvoir de rétablir cette légalité par les pouvoirs qu'elle tient de son office de plein contentieux objectif. Les possibilités de réformer la décision administrative, de lui en substituer une autre, ou encore d'ordonner à l'administration qu'elle modifie sa décision à la lumière des considérations développées dans la décision de justice, dotent les juges de l'aide sociale de moyens d'agir en rétablissement de la légalité rapides et quasi immédiats¹⁴⁴¹.

B. La rencontre des intérêts du requérant et du destinataire de la décision contestée

498. La garantie des droits subjectifs n'est pas réservée au plein contentieux subjectif. M. R. Chapus avertit son lectorat : « Dire qu'un recours pose exclusivement une question de légalité ne signifie pas que, de la réponse faite par le juge à cette question, des droits subjectifs ne puissent résulter »¹⁴⁴². Déterminer le caractère objectif d'un type de contentieux administratif nécessite que l'on s'attache à la nature de la question posée. Dans le cadre du contentieux de la légalité, la question porte systématiquement sur la conformité d'un acte administratif à la légalité. C'est ce qui légitime pour certains l'emploi du qualificatif « objectif » à propos du contentieux de la légalité. L'objet dont la légalité est contrôlée dans le contentieux de l'aide sociale est un acte administratif. Cet acte prend la forme d'une décision individuelle au sens où elle s'adresse à un destinataire nominativement désigné¹⁴⁴³.

¹⁴⁴¹ Ces considérations sur la rapidité et l'immédiateté des effets de la décision du juge de l'aide sociale peuvent être soutenue si l'on s'attache au temps de la décision juridictionnelle, et non au temps de l'ensemble de la procédure de contestation de la décision administrative initiale.

¹⁴⁴² R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 223.

¹⁴⁴³ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15^e éd., tome I, Montchrestien, 2001, p. 524.

499. Quelle que soit la classification au regard de laquelle on qualifie le contentieux de l'aide sociale, la juridiction dans le cadre de son office tranche un litige portant sur une situation individuelle. L'acte qui est contesté par le requérant devant les commissions départementales et centrale de l'aide sociale est bien une décision administrative individuelle, rendue à la suite d'une demande de droit, ou venant modifier la situation juridique d'un bénéficiaire de l'aide sociale¹⁴⁴⁴. Il faut cependant distinguer le destinataire de la décision contestée du requérant. L'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles identifie en effet un certain nombre de qualités conférant un intérêt pour agir. L'auteur de la requête devant le juge de l'aide sociale n'est pas forcément le demandeur de prestation¹⁴⁴⁵ ou le bénéficiaire¹⁴⁴⁶. Ce peut aussi être les « débiteurs d'aliments, l'établissement ou le service qui fournit les prestations, le maire, le président du conseil général, le représentant de l'État dans le département, les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole intéressés ou [par] tout habitant ou contribuable de la commune ou du département ayant un intérêt direct à la réformation de la décision ». Le « demandeur »¹⁴⁴⁷ n'est qu'une des qualités qui fait présumer selon le législateur qu'il a un intérêt pour agir. Les personnes présentant un intérêt pour agir devant le juge ne se limitent pas aux créanciers du droit subjectif à la prestation objet de la décision individuelle contestée, ou à ceux qui prétendent l'être (1). Ainsi, selon la qualité du requérant, et surtout selon son intérêt pour agir rattaché par le législateur à une qualité identifiée dans la loi, la garantie des droits subjectifs à l'aide sociale n'apparaît pas forcément au cœur des conclusions présentées dans la requête. En revanche, elle y occupe toujours une place dans la mesure où elle est l'objet de la décision contestée (2).

1. Représentation des qualités donnant intérêt pour agir devant le juge de l'aide sociale

¹⁴⁴⁴ C'est le cas des décisions prises par l'administration de l'aide sociale prenant la forme d'une suspension, d'une interruption, d'une suppression de droit, ou d'une récupération de prestation).

¹⁴⁴⁵ Pour une requête contestant un refus d'attribution de prestation d'aide sociale, ou une décision insatisfaisante.

¹⁴⁴⁶ Pour une requête contestant une décision prise à l'encontre d'un bénéficiaire entraînant une suspension, une interruption, une suppression de droit ou une récupération de prestation.

¹⁴⁴⁷ Le « demandeur », tel qu'il est identifié par le législateur à l'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles, doit être entendu largement, au sens où il désigne à la fois la personne qui demande une prestation d'aide sociale et aussi la personne qui bénéficie d'une prestation, puisqu'il a été demandeur antérieurement au bénéfice de la prestation. Le demandeur au sens du législateur englobe alors le demandeur et le bénéficiaire, au sens où nous définissons et distinguons ces deux qualités.

500. L'exigence d'un intérêt pour agir et la détermination expresse par le législateur de la liste limitative de qualités identifiant les personnes pouvant saisir le juge de l'aide sociale sont en elles-mêmes des preuves de la prise en compte d'éléments subjectifs dès l'étude de la recevabilité de la requête. L'énumération des qualités donnant intérêt pour agir devant les juridictions de l'aide sociale est classique lorsque le juge dispose de pouvoirs relevant de la catégorie plein contentieux objectif¹⁴⁴⁸. A l'inverse en effet, les recours en annulation de l'acte dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir sont ouverts à tout requérant tant qu'il démontre un intérêt pour agir¹⁴⁴⁹. Les pouvoirs des juges dans le plein contentieux sont invoqués comme justification de la restriction des personnes pouvant les saisir. « Destinée soit à l'annulation, soit à la réformation de l'acte, l'utilisation de tels pouvoirs juridictionnels par le juge ne saurait être trop accessible »¹⁴⁵⁰. Mais la liste de qualités identifiées par le législateur comme faisant présumer d'un intérêt pour agir devant un juge de plein contentieux objectif de l'aide sociale reste plus ouverte que la condition de recevabilité tenant au requérant telle qu'elle est appréciée dans le plein contentieux classique¹⁴⁵¹. Dans ce cadre-là, le requérant doit démontrer qu'un droit est « véritablement lésé »¹⁴⁵² dont il doit pouvoir justifier. Ainsi, « seul le titulaire du droit ou à défaut ses ayants cause [...] peuvent utilement saisir le juge »¹⁴⁵³, et seulement si l'intérêt est bien « actuel »¹⁴⁵⁴. Dans le plein contentieux objectif de l'aide sociale, la liste établie par le législateur à l'article L. 134-4 du Code semble constituer une sorte d'intermédiaire entre les personnes recevables à agir dans le contentieux de l'excès de pouvoir et celui du plein contentieux classique. L'argument selon lequel les conditions de recevabilité tenant à la personne requérante sont adaptées aux pouvoirs du juge, à l'objet et aux conclusions de la requête semble en effet répondre à cet état du droit.

¹⁴⁴⁸ H. LEPETIT-COLLIN, préf. Y. Gaudemet, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, op. cit., p. 310.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 315. V. aussi sur ce point F. MELLERAY, « A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », AJDA 2014, p. 1530.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 321.

¹⁴⁵¹ Le plein contentieux classique, ou plein contentieux subjectif est parfois nommé « plein contentieux des droits », par opposition au plein contentieux objectif qui porterait sur un acte. Nous ne recourons donc pas à cette expression puisque son sens s'oppose à ce que nous défendons dans cette étude.

¹⁴⁵² V. HAIM, « Recours de pleine juridiction », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2011 (à jour de mars 2014), § n° 61 et 62.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, § n° 65.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, § n° 66.

501. La liste dressée par le législateur des personnes présentant un intérêt pour agir devant les juridictions de l'aide sociale est longue. Elle n'identifie pas moins de neuf qualités distinctes au regard du ou des liens que les personnes peuvent avoir avec la décision prise par l'administration compétente, le département ou l'État¹⁴⁵⁵. Un état des lieux des décisions publiées par la Commission centrale d'aide sociale donne à voir l'inadéquation entre la liste des personnes présentant selon le législateur un intérêt pour agir et les personnes qui saisissent effectivement la juridiction d'appel de l'aide sociale. Sur une période correspondant à quatre mois d'exercice pour la Commission centrale d'aide sociale, on constate que les catégories de requérants les plus représentées devant elle sont des bénéficiaires et les demandeurs d'aide sociale¹⁴⁵⁶, puis les personnes publiques débitrices des prestations¹⁴⁵⁷, les donataires et héritiers d'un bénéficiaire¹⁴⁵⁸, les obligés alimentaires¹⁴⁵⁹, et enfin les directeurs de caisses¹⁴⁶⁰¹⁴⁶¹. Sur la même période, on note l'absence totale de recours formés par des établissements ou services fournissant la prestation, un maire, ou un habitant ou contribuable de la commune ou du département. Sur l'ensemble des décisions publiées au *Bulletin*¹⁴⁶², seules deux décisions rendues par le Conseil d'État¹⁴⁶³ et cinq par la Commission centrale¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁵ On considère qu'une décision prise par un organisme privé à la suite d'une habilitation par convention conclue avec le département ou l'État reste attribuable à l'administration publique à l'origine du conventionnement.

¹⁴⁵⁶ Dans une proportion de 60 % des décisions publiées au *BOCJAS*.

¹⁴⁵⁷ Dans une proportion de 20 % des décisions publiées au *BOCJAS*.

¹⁴⁵⁸ Dans une proportion de 13 % des décisions publiées au *BOCJAS*.

¹⁴⁵⁹ Dans une proportion de 4,7 % des décisions publiées au *BOCJAS*.

¹⁴⁶⁰ Dans une proportion de 2,3 % des décisions publiées au *BOCJAS*.

¹⁴⁶¹ Selon une enquête menée sur 85 décisions publiées de la Commission centrale d'aide sociale, dans les *Bulletins officiels des Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale* 14/01 et 14/02 correspondant aux mois de janvier, février, mars et avril 2014. A défaut d'être représentatifs de la qualité des requérants devant la Commission centrale d'aide sociale, ces chiffres sont au moins témoins d'une tendance.

¹⁴⁶² Le *Bulletin Officiel des Cahiers de Jurisprudence de l'Aide Sociale*.

¹⁴⁶³ CE, 9 décembre 2005, *Grangeon*, n° 273327, précité et CE, 31 décembre 2008, n° 288317, *AJDA* 2009, p. 558.

¹⁴⁶⁴ CCAS, 3 mai 2006, n° 051496 ; CCAS, 22 janvier 2009, n° 090312 ; CCAS, 16 mars 2010, n° 021554 ; et CCAS, 30 novembre 2012, n° 120444. Dans cette dernière affaire, l'auteur de la requête est une fondation, qui manifestement est propriétaire d'un établissement d'accueil et d'hébergement pour personne handicapées. Cette fondation n'est donc pas le service qui fournit la prestation au sens de l'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles. La décision fait mention du fait « qu'aucune régularisation n'a été faite en tout état de cause pour faire signer la requête par le directeur du centre [soit l'établissement d'accueil] ». Pourtant la Commission centrale considère la requête recevable considérant « qu'elle émane bien en toute hypothèse de "l'établissement qui fournit la prestation [...]" bien qu'elle soit signée pour la fondation F... par le directeur

ont été identifiées dans lesquelles le requérant est un établissement ou un service qui fournit la prestation d'aide sociale. Toujours au sein du même corpus de décisions, seules deux requêtes ont été formulées par des organismes de sécurité sociale¹⁴⁶⁵. Aucune requête formulée par des personnes arguant de leur qualité de contribuables ou d'habitants n'a été trouvée. Un maire a formé un recours, mais pour le compte d'un débiteur d'aliment d'un bénéficiaire de l'aide sociale. Dans des termes assez sibyllins, la Commission centrale rejette d'ailleurs la requête pour irrecevabilité au titre de l'article L. 134-4 du Code car malgré le mandat dont il bénéficiait de la part de M. Z. en première instance devant la commission départementale d'aide sociale, « il n'a[vait] pas la qualité pour agir »¹⁴⁶⁶. On constate donc que parmi les qualités donnant intérêt pour agir devant le juge de l'aide sociale au sens de la loi, certaines sont largement représentées – logiquement les demandeurs et bénéficiaires, les débiteurs de prestations – et d'autres sont tout à fait absentes, comme les habitants de la commune, contribuables et les maires.

502. Bien qu'elle semble relativement large, cette liste des personnes ayant une qualité leur donnant intérêt pour agir exclut des acteurs au rôle potentiellement déterminant dans les démarches de défense des droits à une prestation d'aide sociale. Certaines personnes ayant des qualités donnant un intérêt pour agir ne sont pas citées dans la liste et sont donc privées de toute possibilité de revendiquer et de prouver un tel intérêt devant les commissions départementales et centrale d'aide sociale. En effet, comme dans le contentieux administratif de droit commun, les associations et les syndicats ne sont pas admis à saisir le juge pour le compte du demandeur ou bénéficiaire de l'aide sociale¹⁴⁶⁷. Ainsi, si aucun arrêt n'a été rendu

général adjoint de celle-ci ». On note alors une différence de traitement entre un établissement d'accueil et un bénéficiaire de l'aide sociale. Dans une décision antérieure précitée CCAS, 14 décembre 2008, n° 101197, la requête déposée par une assistante sociale pour un bénéficiaire de l'aide sociale avait été rejetée comme irrecevable au sens de l'article L. 134-4 du Code. La juridiction d'appel de l'aide sociale est plus conciliante avec les établissements d'accueil qu'avec les demandeurs au sens du même article.

¹⁴⁶⁵ CCAS, 9 mars 2004, n° 021275 et CCAS, 16 mars 2010, n° 021554.

¹⁴⁶⁶ CCAS, 30 juillet 2012, n° 110712. Cette décision est en contradiction avec la décision CCAS, 20 mars 1959, *Revue d'aide sociale* 1960, p. 223. Dans cette affaire, la requête développée par un maire pour un habitant de sa commune avait été admise alors même qu'il ne disposait pas de mandat de ce dernier, et que l'admission à l'aide sociale allait constituer une charge pour les deniers communaux.

¹⁴⁶⁷ Devant les juridictions administratives de droit commun, les mesures défavorables ne sont pas considérées comme susceptibles de léser l'intérêt pour agir des groupements de défense des intérêts, donc des syndicats et des associations. Dès lors ceux-ci ne sont pas recevables à agir au nom des personnes visées par la décision défavorable. V. CE, 13 décembre 1991, *Syndicat Inter-Co CFDT Vendée*, n° 80709, *Rec. Lebon* p. 444 ; *AJDA* 1992, p. 350, comm. J.-M. Breton.

par le Conseil d'État en la matière¹⁴⁶⁸, on peut néanmoins confirmer par des décisions de la Commission centrale, l'irrecevabilité des requêtes formulées par des associations¹⁴⁶⁹, ou même par l'assistante sociale d'un bénéficiaire¹⁴⁷⁰. Seule une association de protection des majeurs vulnérables peut saisir la juridiction d'aide sociale au nom de la personne protégée, et avec son accord¹⁴⁷¹. Le mécanisme juridique de la tutelle confie en effet au tuteur la mission d'exercer pour la personne protégée un certain nombre de droits, dont celui de saisir une juridiction. Pourtant, dans d'autres contentieux sociaux devant l'ordre judiciaire, il existe des mécanismes d'action en substitution qui autorise les syndicats à saisir le juge en lieu et place du principal intéressé. Par exemple devant le Conseil des prud'hommes, les syndicats peuvent engager des actions dans des situations expressément visées par une disposition législative au nom de l'intéressé sans avoir besoin d'un mandat, tant que ce dernier a été mis en mesure de refuser l'engagement de cette action¹⁴⁷². La situation de particulière vulnérabilité dans laquelle se trouve le salarié dans sa relation de travail semble être l'élément unificateur de l'ensemble de ces dispositions¹⁴⁷³. On constate que la vulnérabilité du demandeur ou du bénéficiaire de l'aide sociale face à l'administration dans le cadre d'un litige portant sur l'attribution d'une prestation d'aide sociale n'entraîne pas, comme pour les salariés devant le juge judiciaire, une action en substitution pour les associations et les syndicats.

¹⁴⁶⁸ On recense seulement deux arrêts rendus par le Conseil d'État faisant mention de l'article L. 134-4 du Code de l'action sociale et des familles et tranchant une question tenant à l'intérêt pour agir du requérant. CE, 9 décembre 2005, Grangeon, n° 273327, précité ; et CE, 31 décembre 2008, n° 288317, *AJDA* 2009, p. 558.

¹⁴⁶⁹ CCAS, 25 juillet 2011, n° 100924, l'Union nationale des invalides et accidentés du travail (UNIAT) n'est pas recevable à saisir le juge de l'aide sociale pour contester une décision concernant l'un de ses adhérents. V. aussi CCAS, 17 janvier 2013, n° 120200, même l'Union départementale des associations familiales (UDAF), en tant que curateur renforcé d'un bénéficiaire de l'aide sociale, ne peut pas saisir le juge de l'aide sociale sans l'accord du majeur protégé.

¹⁴⁷⁰ CCAS, 15 mars 2005, n° 040695 ; CCAS, 22 avril 2008, n° 070097, et CCAS, 14 décembre 2008, n° 101197 ; l'assistante sociale d'un demandeur d'aide sociale n'a pas qualité pour agir en son nom devant le juge de l'aide sociale. Dans la dernière affaire, le juge précise que l'assistante sociale aurait pu se prévaloir de sa qualité de contribuable ou d'habitante de la commune pour que sa requête soit recevable, ce qu'elle n'a pas fait. Il précise même qu'en première instance, le bénéficiaire de l'aide sociale avait été invité à formuler sa requête en son nom, et par l'intermédiaire de son assistante sociale, et qu'il n'avait pas donné suite.

¹⁴⁷¹ V. par exemple CCAS, 18 octobre 2013, n° 130048 ; CCAS, 13 décembre 2013, n° 130050 ; CCAS, 13 décembre 2013, n° 120167 ; CCAS, 13 décembre 2013, n° 130049 ; CCAS, 13 décembre 2013, n° 120743 ; CCAS, 13 décembre 2013, n° 120876.

¹⁴⁷² V. notamment les articles L. 1144-2, L. 1154-2, L. 1235-8, L. 1247-1, L. 1253-16, L. 1251-59 et L. 2262-9 du Code du travail.

¹⁴⁷³ En reprenant l'ordre des articles du Code du travail cités, respectivement des litiges portant sur l'égalité homme-femme, le harcèlement, le licenciement pour motif économique, le contrat à durée déterminée, le salarié d'un groupement d'employeurs, le travail temporaire, et la convention collective.

503. Une autre catégorie de requérant pouvant pourtant saisir les juridictions spécialisées de l'aide sociale est absente de la liste fixée par le législateur. Il s'agit des donataires, légataires et héritiers des bénéficiaires de l'aide sociale. Après l'exercice d'un recours en récupération par la personne publique qui aura versée la prestation au titre de l'article L. 132-8 du Code de l'action sociale et des familles, les donataires, légataires ou héritiers à l'encontre desquels est exercé ce recours peuvent contester cette décision devant les juges de l'aide sociale. Parfois, ces qualités non prévues par la loi se confondent avec la qualité des obligés alimentaires, qui elle, est prévue par l'article L. 134-4 du Code comme présumant d'un intérêt pour agir. Mais cette confusion n'est pas automatique. Les décisions du Conseil d'État viennent combler cette lacune. Le juge de cassation de l'aide sociale¹⁴⁷⁴, en rendant un arrêt en réponse à leur pourvoi, le considère recevable. Il n'y a pas d'affirmation explicite que les qualités de donataires, légataires ou héritiers donnent un intérêt pour agir, mais de fait, les pourvois étant jugés, il en est ainsi.

2. L'omniprésence du droit à l'aide sociale dans les conclusions des requérants

504. Quelle que soit la qualité de l'auteur du recours, le droit à la prestation est toujours en jeu. Selon la qualité du requérant, la question posée au juge varie, mais porte forcément sur le droit du demandeur ou du bénéficiaire. Ainsi, le demandeur, au sens de celui qui a demandé à bénéficier d'une prestation d'aide sociale, saisit la juridiction de l'aide sociale en première instance pour contester un refus d'octroi¹⁴⁷⁵. Le bénéficiaire, c'est-à-dire celui qui, à la suite d'une demande, perçoit bien l'émolument du droit à prestation, saisit la commission départementale pour contester une décision défavorable, comme une suspension¹⁴⁷⁶, une radiation, une suppression, une diminution de sa prestation ou encore une décision de récupération d'indus¹⁴⁷⁷ ou de refus de remise gracieuse¹⁴⁷⁸. Il peut aussi contester une

¹⁴⁷⁴ CE, 18 novembre 1988, Chaignot, *Rec. Lebon*, p. 412 ; *AJDA*, 1990, p. 335, note X. Prétot ; *JCP* 1990, II, n° 21517, concl. M. de Guillenschmidt, note E. Alfandari ; CE, sect., 1^{er} décembre 1989, Gillet et autres, *Rec. Lebon*, p. 242 ; *AJDA* 1990, p. 335, note X. Prétot. CE, 14 janvier 1994, *Moisan et autres*, n° 151874, 151875 et 151876.

¹⁴⁷⁵ Par exemple CCAS, 3 septembre 2013, n° 120339 ; CCAS, 26 novembre 2013, n° 120347, n° 120374 bis, n° 130142

¹⁴⁷⁶ Par exemple, CCAS, 26 novembre 2013, n° 120302 ; et CCAS, 15 novembre 2013, n° 120315.

¹⁴⁷⁷ Par exemple, CCAS, 17 septembre 2013, n° 111155 et CCAS, 21 octobre 2013, n° 110282.

¹⁴⁷⁸ Par exemple, CCAS, 22 octobre 2013, n° 111154.

décision qu'il considère comme défavorable, notamment en matière de remise gracieuse d'indu, si la remise qui lui est accordée lui semble insuffisante. Puisque le juge dispose de pouvoirs de plein contentieux objectif, le bénéficiaire est admis à contester une décision qui peut sembler favorable, une décision de remise gracieuse, s'il pense qu'il peut attendre du juge une remise plus importante voire totale de l'indu¹⁴⁷⁹. Les débiteurs d'aliments saisissent le juge de l'aide sociale pour contester leur participation au financement de la prise en charge du membre de leur famille¹⁴⁸⁰, alors que le juge de l'aide sociale n'est normalement par compétent¹⁴⁸¹. Ils peuvent aussi contester les récupérations en cas de donations déguisées ou, au décès du parent bénéficiaire, sur son héritage. Les établissements ou services qui fournissent la prestation saisissent le juge afin de contester les décisions de refus d'admission à l'aide sociale des personnes qu'ils accueillent et qui ne disposent pas des ressources pour s'acquitter du prix de la prestation¹⁴⁸². Les personnes publiques débitrices des prestations, le Conseil général représenté par son président ou l'État représenté par le Préfet saisissent principalement la Commission centrale en détermination du domicile de secours¹⁴⁸³, et à la suite d'une décision rendue en première instance par une commission départementale et leur imposant une charge financière au titre de l'aide sociale¹⁴⁸⁴. Les organismes de sécurité sociale, comme les départements et l'État en leur qualité de débiteurs de prestation, saisissent la Commission centrale de l'aide sociale, notamment dans le cadre du contentieux de la CMU- complémentaire, afin d'obtenir l'annulation d'une décision d'une commission départementale les forçant à prendre en charge une personne¹⁴⁸⁵. Malgré la diversité des qualités des requérants et le fait que la question posée porte sur la légalité d'une décision

¹⁴⁷⁹ Comme c'est par exemple le cas dans les deux décisions suivantes : CCAS, 22 octobre 2013, n° 111154 et CCAS, 17 septembre 2013, n° 111155. Dans les deux affaires, la juridiction d'appel décharge totalement les requérants de son indu, alors que ces derniers ne contestaient pas l'indu, mais demandaient simplement une remise ou une remise plus importante.

¹⁴⁸⁰ Par exemple, CCAS, 10 juillet 2013, n° 110725, n° 110728, et n° 110252.

¹⁴⁸¹ V. *supra* § n° 44 à 55 et *infra* § n° 509 à 573.

¹⁴⁸² Par exemple, CCAS, 3 mai 2006, n° 051496 et CCAS, 22 janvier 2009, n° 090312.

¹⁴⁸³ Le contentieux du domicile de secours est confié en premier et dernier ressort à la Commission centrale d'aide sociale selon l'article L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles. Par exemple, CCAS, 16 juillet 2013, n° 120460 et n° 120893.

¹⁴⁸⁴ Par exemple, en matière de recours en récupération, CCAS, 5 juin 2013, n° 091723 ; en matière de répétition de l'indu, CCAS, 17 janvier 2013, n° 110022 et CCAS, 22 juillet 2013, n° 120346 ; ou encore en matière d'admission à l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées, CCAS, 23 octobre 2013, n° 351328 ; et enfin sur la prise en charge des frais d'hébergement d'une personne handicapée, CCAS, 17 janvier 2013, n° 351328.

¹⁴⁸⁵ Par exemple, CCAS, 28 janvier 2013, n° 111027, et CCAS, 18 septembre 2013, n° 120421.

administrative individuelle, la réponse que la juridiction formule dans sa décision a toujours des conséquences sur la situation juridique du demandeur initiale de prestation ou le bénéficiaire, et notamment sur le droit subjectif à prestation rattaché à cette situation juridique.

Quel que soit l'auteur de la requête, et quel que soit son objet, un droit à l'aide sociale est toujours en jeu lorsqu'un litige est porté devant les juridictions compétentes. L'office du juge, qui statue en plein contentieux objectif, permet de répondre aux demandes formulées devant lui. Cette réponse est d'autant plus adaptée qu'il dispose d'une grande latitude pour se prononcer au regard de considérations d'opportunité qui débordent donc largement l'interprétation du droit positif.

§3. Les considérations d'opportunité développées par les juridictions : l'exemple du contentieux des récupérations

505. L'office des juges de l'aide sociale permet de se prononcer au regard des circonstances particulières de l'espèce. Le contentieux des récupérations est particulièrement révélateur sur ce point. Selon le Conseil d'État, « il appartient aux juridictions de l'aide sociale de se prononcer sur le bien-fondé de l'action engagée d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de leur décision et [qu'] elles ont la faculté, en fonction des circonstances particulières de chaque espèce, d'aménager les modalités de cette récupération et, le cas échéant, d'en réduire le montant [...] »¹⁴⁸⁶. Cette faculté autorise alors les juges, dans le cadre de leur office de plein contentieux, à donner une place dans leur décision, à la situation concrète et présente du bénéficiaire de l'aide sociale, ou de ses héritiers, donataires ou légataires. Lorsque la collectivité décide de procéder à la récupération des sommes qu'elle a versées au bénéficiaire au titre de l'aide sociale, elle doit déterminer le

¹⁴⁸⁶ CE, 21 décembre 2007, n° 293887. Voir aussi CE, 6 juin 2007, n°273547 et n° 274521 ; voir aussi CE, 19 novembre 2004, *Ramond*, n° 249358, *Rec. Lebon*, p. 430, *RDSS* 2005, p. 89, concl. C. Devys, *AJDA* 2005, p. 194, chron. C. Landais et F. Lénica ; *JCP* 2005, II, 10018 ; *RFDA* 2005, p. 375, note B. Plessis ; CE, sect., 4 décembre 2002, *La Rosa*, n°241042, précitée ; CE 25 avril 2001, n° 214252, *Garofalo*, M. GUYOMAR et P. COLLIN, « Une personne handicapée âgée de plus de 60 ans doit-elle être considérée, au regard de la législation sur l'aide sociale, comme une personne âgée ou comme une personne handicapée ? », *AJDA* 2001, p. 449, Y. DAGORNE-LABBE, « Vieillesse et handicap, une cohabitation est-elle possible ? », *Rec. Dalloz* 2001, p. 3315, *RDSS* 2001, p. 547 note. P. Ligneau, *RDSS* 2001, p. 620, concl. S. Boissard ; CE, 15 octobre 1999, *N'Guyen*, n°184553, *Rec. Lebon*, p. 315 ; *RDSS* 2000, p. 140 note Ph. Ligneau ; CE 17 mai 1999, n° 188870, *Département Loir-et-Cher*, *RDSS* 1999, précitée ; CE, 25 novembre 1998, n° 181242 précitée.

montant de ces dernières. Le montant de la récupération déterminée par la collectivité ne correspond pas forcément au montant total des frais engagés par elle au titre de la prise en charge à l'aide sociale. Il est calculé sur des critères objectifs au regard du montant total des frais engagés par la collectivité publique au titre de l'admission à l'aide sociale et des éléments de fait et de droit qui viennent modifier la situation de bénéficiaire de la prestation, comme le retour à meilleur fortune, le dépouillement volontaire¹⁴⁸⁷, ou le décès du bénéficiaire occasionnant la transmission d'un patrimoine récupérable. Que la collectivité engage une procédure de récupération totale ou partielle, la personne sur laquelle pèse cette récupération, soit le bénéficiaire ou ses héritiers, donataires ou légataires, peut contester cette décision. Elle peut saisir une juridiction de l'aide sociale en remettant en cause l'existence de la somme réclamée ou en demandant à bénéficier d'une remise gracieuse de dette. Dans les deux cas, le juge est tenu de ne pas limiter son appréciation aux stricts éléments objectifs. Dans le cadre de son office, il doit notamment prendre en compte la situation financière de la personne qui va subir la récupération au moment où il rend sa décision. Ce fut le cas dans plusieurs arrêts rendus par le Conseil d'État entre 2000 et 2007. Dans ces affaires, les récupérations s'opèrent à la suite de donations ou de successions. A chaque fois, le Conseil d'État rappelle que l'office de plein contentieux du juge de l'aide sociale lui impose de tenir compte des situations particulières qui caractérisent chaque espèce. En l'occurrence, il va retenir comme motifs justifiant une modulation du montant de la somme réclamée la situation financière des donataires¹⁴⁸⁸, sans en faire état précisément. Il accorde des diminutions de moitié du montant de l'indu récupérable objectivement. Dans la dernière affaire, concernant une récupération portant sur la succession d'une ancienne bénéficiaire de l'aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées puis âgées¹⁴⁸⁹, le Conseil d'État prend en compte la particularité de la situation de l'héritier de l'ancienne bénéficiaire, non pas pour diminuer le montant de la récupération, mais pour en moduler les effets dans le temps. En effet, l'héritage sur lequel porte la récupération est une part indivis d'un bien immobilier dans lequel vit

¹⁴⁸⁷ Art. 894 du Code civil. Nous faisons ici référence à la pratique des donations déguisées en contrat d'assurance-vie. V. notamment CE, 6 juin 2007, n° 274521.

¹⁴⁸⁸ CE, Sect., 19 novembre 2004, n° 249358, précitée ; CE, 6 juin 2007, n° 273547 et 274521 ; CE, 21 décembre 2007, n° 293887.

¹⁴⁸⁹ Une personne admise à l'aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées accueillie dans un établissement est prise en charge à partir de 60 ans par l'aide sociale aux personnes âgées. Les règles applicables ne sont alors plus les mêmes, notamment en ce qui concerne les récupérations.

l'héritier. Dès lors, le Conseil d'État reporte les effets de la récupération, tout en maintenant le principe et le montant, à la date de la vente du bien en question, ou à défaut, à la date du décès de l'héritier requérant¹⁴⁹⁰. Dans ces affaires les juges modulent la décision administrative de récupération au regard des conditions dans lesquelles cette décision a été prise, mais pas seulement. Leur appréciation porte aussi sur la situation telle qu'elle existe à la date de leur décision. Leur office leur permet d'adapter la réponse juridictionnelle aux possibilités et aux capacités de la personne sur laquelle pèse l'indu, tout en tenant compte d'éléments passés et présents qui pourraient justifier et légitimer la modulation du montant, ou des effets de la récupération. Ces modulations ne sont pas les témoins d'un refus systématique de conserver les effets de la décision administrative initiale. Au contraire, les raisonnements des juges, bien que souvent peu développés, montrent la volonté de concilier la nécessité de récupérer la somme pour les collectivités, dans le respect du droit positif, avec les possibilités concrètes d'acquittement de la somme déterminée par les intéressés.

506. Par l'étendue de leurs pouvoirs, les juges de l'aide sociale disposent alors d'une large marge de manœuvre dans leur possibilité de réformer la décision administrative. Le contentieux des récupérations illustre particulièrement ce phénomène puisque les juges, dans certaines situations, choisissent de faire primer la sauvegarde de la situation économique de la personne à laquelle est réclamé le remboursement d'une somme, plutôt que de faire application des règles de la récupération. A travers cette possibilité de réformation, les juges disposent des moyens de garantir le droit à la prestation d'aide sociale, du vivant du bénéficiaire, mais aussi après son décès. Cet état de fait vient confirmer le constat fait à propos de l'identification du sujet du droit à l'aide sociale¹⁴⁹¹. Ce droit à, parce qu'il est soumis à des conditions de ressources, s'adresse à un sujet élargi, ou au moins situé dans une sphère de dépendance économique. Le caractère d'avance de l'aide sociale, qui ne vient pas mettre à mal son appartenance à la catégorie des droits subjectifs, trouve une concrétisation juridique dans l'existence des règles organisant les récupérations. Lorsqu'une juridiction de l'aide sociale est saisie d'un litige ayant pour objet une récupération, son rôle de garant du droit à l'aide sociale est manifeste et passe par la possibilité de se prononcer au regard de considérations tenant à l'espèce de l'affaire. Si le juge doit, dans le respect des règles du droit

¹⁴⁹⁰ CE, Sect., 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, précitée.

¹⁴⁹¹ V. *supra* § n° 432 à 440.

positif, confirmer le principe d'une récupération des montants correspondant à l'émolument du droit, il doit le faire en prenant en considération l'objet de ce droit et sa destination.

La prestation d'aide sociale vise à répondre à un besoin à un moment déterminé que le bénéficiaire ne peut pas satisfaire lui-même par manque de ressources¹⁴⁹². La prestation prend forme en nature ou en espèces pour répondre concrètement à ce besoin. La situation du bénéficiaire peut changer. De son vivant, l'apparition de ressources peut venir mettre fin à la situation de besoin et justifier alors la cessation de la prise en charge au titre de l'aide sociale. Mais ces nouvelles ressources peuvent aussi permettre de rembourser à la collectivité les sommes qu'elle a engagées au titre de la prise en charge à l'aide sociale du bénéficiaire. Dans le respect des règles en vigueur, la personne publique peut alors être admise à récupérer ces sommes. Mais cette récupération ne doit pas être décidée aveuglément. Elle ne doit pas avoir pour conséquence de plonger l'ancien bénéficiaire dans une situation de pauvreté qui justifierait à nouveau une admission à l'aide sociale. Le juge de l'aide sociale peut alors moduler les récupérations décidées par les collectivités en procédant à cette évaluation qui consiste à savoir à quelle hauteur la récupération peut être engagée sans replacer le bénéficiaire dans une situation de pauvreté économique. Ces considérations d'équité disparaissent lorsqu'il existe une volonté manifeste de fraude¹⁴⁹³ de la part du bénéficiaire.

Au décès du bénéficiaire, l'appréciation des conséquences de la récupération ne porte plus sur sa situation personnelle, mais sur celle des héritiers. Ces derniers ne doivent pas devenir à leur tour titulaires du droit à l'aide sociale du fait de l'appauvrissement possible entraîné par le remboursement de l'aide sociale, quand bien même la récupération sur héritage ne s'effectue en droit pas à l'encontre de personnes, mais sur l'actif constitué par l'héritage. En pratique, la récupération sur héritage peut avoir des conséquences sur la situation économique des héritiers, par exemple quand l'héritage est constitué d'un immeuble habité par ces derniers¹⁴⁹⁴. Il n'est en effet pas souhaitable que l'héritage soit constitué d'une situation de

¹⁴⁹² Cette définition correspond à la vision classique du droit à l'aide sociale, mais pas à l'ensemble des variantes existantes qui sont autant d'exceptions.

¹⁴⁹³ Par exemple, l'action d'appauvrissement volontaire consistant à contracter sciemment une assurance-vie afin de sortir de son patrimoine des ressources qui pourraient donner lieu à récupération sur l'héritage lors du décès du bénéficiaire.

¹⁴⁹⁴ Comme c'est le cas dans l'arrêt du Conseil d'État précitée, CE, Sect., 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, précité.

pauvreté ouvrant droit à l'aide sociale¹⁴⁹⁵. Le juge de l'aide sociale, parce qu'il dispose de pouvoirs de plein contentieux, et parce qu'il peut statuer en prenant en compte la situation des parties en présence, peut se placer en véritable garant du droit à l'aide sociale. D'une part parce qu'il statue sur une décision administrative ayant pour objet plus ou moins directement ce droit subjectif ; d'autre part, parce que les évaluations qu'il réalise quant aux conséquences de sa décision sur la situation juridique des parties au procès permettent de nourrir une certaine effectivité du droit à l'aide sociale dans le temps, en conservant de façon équitable les intérêts des collectivités payeuses, et ceux des demandeurs/bénéficiaires et de leurs proches.

507. L'office du juge de l'aide met en lumière le sujet du droit à l'aide sociale qui fait l'objet de son contrôle. Ce sujet est appréhendé par le juge, en application du droit positif, comme situé au sein d'une sphère de dépendance économique. L'office du juge de l'aide sociale lui permet de prendre en compte la situation des justiciables pour rendre sa décision. Dès lors le plein contentieux objectif tel qu'il est mis en œuvre et pratiqué par les commissions départementales et centrale d'aide sociale et en cassation par le Conseil d'État participe à ce mouvement que décrivent certains auteurs, celui de la « subjectivisation du contentieux administratif » : « Le juge administratif se met de plus en plus souvent au service des justiciables, cherchant à rendre des décisions qui règlent de plus en plus rapidement et de plus en plus complètement leurs litiges »¹⁴⁹⁶. Ce constat est appuyé par l'exemple du contentieux des récupérations, dans le cadre duquel le juge recourt largement à des considérations tenant à la situation des parties pour rendre sa décision. Il faut alors souligner le fait que la particularité et l'étendue de l'office du juge de l'aide sociale semblent permettre de concilier les impératifs de garantie de la légalité du droit subjectif des demandeurs ou bénéficiaires à l'aide sociale. Dans l'absolu¹⁴⁹⁷, les pouvoirs du juge de l'aide sociale peuvent aboutir à d'une décision de justice garante du droit objectif et du droit subjectif.

¹⁴⁹⁵ Par exemple, au décès d'un bénéficiaire de l'aide sociale, la collectivité qui a financé l'aide sociale peut par exemple récupérer le montant correspondant sur la valeur du bien immobilier appartenant à la personne décédée. Or si l'un des ayants-droit de cette personne, héritière, vit dans cet immeuble et ne dispose pas de ressources importantes, la récupération par la collectivité du montant de l'aide sociale par l'intermédiaire de la vente du bien en question provoquera la perte de logement pour l'héritier, et accentuera sa situation de pauvreté.

¹⁴⁹⁶ J.-M. AUBY, « La bataille de San Romano, Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA*, 2001, p. 919.

¹⁴⁹⁷ C'est-à-dire abstraction faite des moyens logistiques, de l'accès aux informations dans la phase d'instruction et des modes d'exécution de la décision.

508. La garantie du droit à l'aide sociale peut donc être interrogée par une analyse des conditions de sa justiciabilité. La spécificité des procédures qui organisent la contestation d'une décision ayant pour objet un droit à l'aide sociale interdit en revanche toute généralisation tenant à la réalisation de ces droits. La procédure administrative spéciale qui trace la voie de la contestation en matière d'aide sociale est caractérisée par ses nombreuses lacunes. Elles sont autant de zones au sein desquelles les acteurs du droit doivent improviser. Parfois ces improvisations s'inspirent de situations connues et proches, par exemple celles qui sont prévues dans le Code de justice administrative. Dans d'autres circonstances, les failles sont comblées sans qu'aucun référentiel soit mobilisé de façon explicite. Ce sont ces failles, et surtout les choix qui seront opérés pour les combler, qui vont faire apparaître la singularité des parcours contentieux empruntés par les usagers de l'aide sociale engagés dans une contestation. Tout au long du parcours, un droit à l'aide sociale est l'élément au centre des différentes opérations juridiques qui s'enchaînent. Il est précisément ce qui motive l'engagement d'une contestation par le requérant. Nous proposons d'emprunter une voie détournée pour donner à voir ces failles dans le parcours qui conduit à la réalisation d'un droit à l'aide sociale.

Chapitre 2. La réalisation d'un droit à l'aide sociale : exemple d'un parcours contentieux

509. La réalisation d'un droit à l'aide sociale à l'occasion d'un parcours contentieux ne peut faire l'objet de propos généraux. Elle ne peut être présentée qu'à travers des cas permettant de comprendre l'application de règles de droit à des situations concrètes. La situation de chaque usager de l'aide sociale s'engageant dans une contestation face à l'administration débitrice d'une prestation est unique. Cette singularité est renforcée par la spécificité du droit de l'aide sociale, notamment par le caractère lacunaire de ses procédures non juridictionnelles et juridictionnelles. Dès lors, pour décrire la réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux, nous avons choisi de proposer une fiction (Section liminaire) mettant en scène un usager qui, après avoir sollicité le bénéfice d'une prestation (Section 1), se trouverait en conflit avec l'administration au sujet de la réponse faite à sa demande (Section 2).

Section liminaire. Une fiction comme support de la narration

510. La fiction semble être un support adéquat pour donner à voir un pan de la réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux. Tout d'abord, le sens de l'expression « réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux » mérite précision (§1). Puis la méthodologie retenue pour élaborer cette « fiction documentaire » doit être clairement exposée (§2).

§1. La réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux

511. La notion de réalisation telle qu'entendue ici doit être définie puisque son sens diffère de ceux qui ont pu être proposés ou sont proposés par d'autres juristes (A). Notre définition est en effet adaptée au contexte de son utilisation, le parcours contentieux de l'aide sociale, et à l'objectif de la démonstration (B).

A. Le concept de réalisation d'un droit

512. S'attacher à l'étude de la réalisation du droit à l'aide sociale à partir du concept de parcours contentieux requiert que l'on remplace un temps ses lunettes de juriste par d'autres, ou que l'on chausse des verres progressifs. Une décomposition étymologique du terme « réalisation » permet de saisir l'étendue de ses sens. La base du mot est le radical latin « *res* » qui fait référence à « chose, objet, être, fait, réalité ; ce qu'on possède, bien, avoir »¹⁴⁹⁸. On a adjoint à ce radical le suffixe « al », issu de « alis ». Le suffixe « iser », du latin « *izare* » qui permet de transformer un nom en verbe, et auquel il a été très largement recouru en français moderne¹⁴⁹⁹, complète le radical pour former le verbe « réaliser », au sens de « rendre réel ». Enfin, le dernier suffixe « ation » est le plus couramment utilisé en français contemporain pour « faire des noms d'action à partir de verbe (notamment des verbes en *-iser*) »¹⁵⁰⁰. Ainsi, le terme « réalisation » fait-il référence à une action, celle de rendre réel, celle de « faire passer du stade de la conception, du projet, à celui de l'existence effective »¹⁵⁰¹.

513. Dans la littérature juridique, le terme est employé pour désigner la concrétisation du droit, ou selon une image fréquemment utilisée, le passage du droit au fait¹⁵⁰². Pour H. Motulsky, il fait ainsi référence à l'application juridictionnelle des règles de droit¹⁵⁰³. Une deuxième définition, un peu plus large vise la « mise en œuvre du Droit ; ensemble des opérations qui assurent en pratique, la mise en application des règles de Droit »¹⁵⁰⁴. Ces deux définitions tiennent le terme « réalisation » pour synonyme « d'application » des règles de droit aux faits, la première par le médium d'une juridiction, la seconde de façon moins circonscrite. La réalisation recouvre aussi « les opérations de concrétisation du droit [et] le

¹⁴⁹⁸ V° « Réel » au portail lexical, onglet « étymologie » du CNRTL.

¹⁴⁹⁹ M. GREVISSE et A. GOOSSE, *Le bon usage*, 15ème éd., De Boeck Duculot, 2011, p. 184.

¹⁵⁰⁰ *Ibid*, p. 181.

¹⁵⁰¹ V° « Réalisation » au portail lexical, onglet « lexicographie » du CNRTL.

¹⁵⁰² Sur l'acception commune de la notion de réalisation en droit, V. J. PORTA, *La réalisation du droit communautaire : essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, 2 vol., Collection des thèses, Fondation Varenne, 2007, t. 1, pp. 22 et s.

¹⁵⁰³ H. MOTULSKY (préf. P. Roubier), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002.

¹⁵⁰⁴ V° « Réalisation », in G. CORNU et l'Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 6ème éd. PUF, 2004.

résultat de ces opérations »¹⁵⁰⁵. La définition retenue dans cette étude est contextualisée au regard de l'objet de la démonstration. La réalisation est alors l'ensemble des opérations de différentes natures – démarches, argumentations, actes juridiques, *etc.* – d'un ou plusieurs acteurs, engagées à la suite d'une démarche visant à obtenir la reconnaissance et, surtout, l'émolument d'un droit au bénéfice duquel l'un ou plusieurs d'entre eux prétendent.

514. La réalisation d'un droit ne se confond pas avec l'effectivité de la règle fondant ce droit, mais peut être un facteur et un indice de cette effectivité. Les deux notions sont étroitement liées. Concept de sociologie, l'effectivité s'entend traditionnellement d'un « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »¹⁵⁰⁶. On peut, en reprenant une distinction proposée par un auteur, évoquer deux dimensions de l'effectivité. D'une part, elle est « un rapport quantitatif de conformité des données du monde social (situations de personnes ou de choses, relations entre individus et groupes, opérations d'acteurs, conduites, *etc.*) aux modèles que constituent les règles composant le système de droit considéré ou, pour une règle juridique déterminée, de conformité des situations empiriques auxquelles son objet la rend applicable au modèle qu'elle constitue »¹⁵⁰⁷. D'autre part, « l'effectivité est la qualité d'un système de droit, ou d'une règle de ce système, qui bénéficie d'un degré assez élevé de conformité [...] des états du monde social qu'il est censé régir »¹⁵⁰⁸. « L'effectivité d'une règle est, dès lors, affaire de conformité des "choses", c'est-à-dire de données empiriques subsumables sous le concept de son objet, au modèle idéal qu'elle constitue »¹⁵⁰⁹. Sous cette acception, l'effectivité peut s'apprécier à l'occasion d'un processus de réalisation, notamment à son issue. Elle est un fait¹⁵¹⁰, un état, une situation, qui suppose, à l'issue du processus de réalisation du droit, une certaine adéquation de la réalité sociale avec

¹⁵⁰⁵ J. PORTA, *La réalisation du droit communautaire : essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁰⁶ P. LASCOURMES, *V°* « Effectivité », in A.-J. ARNAUD et *al.*, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, 2ème éd. LGDJ, 1993. L'effectivité est aussi « un principe de réalisation sociale du droit », selon P. LASCOURMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2 1986, p. 136.

¹⁵⁰⁷ A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, par Ph. AUVERGNON (dir.), PU Bordeaux, 2008, pp. 42-43. V. aussi sur la notion de « modèle », du même auteur, « La règle de droit comme modèle », *Dalloz*, 1990, p. 199.

¹⁵⁰⁸ A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 44.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 42.

¹⁵¹⁰ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, par le CURAPP, PUF, 1989, p. 126.

la fin des règles de droit. Dès lors que l'on s'intéresse à la correspondance entre cette fin de la règle et les effets qu'elle produit, on dépasse l'appréciation de son effectivité pour rechercher son efficacité, c'est-à-dire « son aptitude à procurer le résultat recherché par son auteur (l'organe détenteur du pouvoir législatif, par exemple) ou que lui assignent les acteurs sociaux ou encore tel observateur s'interrogeant sur cette aptitude »¹⁵¹¹.

B. Réalisation d'un droit et parcours contentieux

515. Il ne s'agit pas ici de mesurer si et comment les règles qui supportent un droit à l'aide sociale sont ou non respectées. Ce n'est, en effet, pas seulement le résultat des opérations menées en vue d'obtenir le bénéfice d'un droit à l'aide sociale qui nous semble devoir être décrit, mais surtout le « processus » de réalisation¹⁵¹², tel que le parcours contentieux nous permet de l'observer. Ce parcours débute par l'expression d'un désaccord entre l'administration et le destinataire d'une décision considérée comme défavorable. Ce désaccord s'exprime par une démarche témoignant de la volonté de contester cette décision défavorable. Il s'agit d'une démarche individuelle consistant dans la recherche d'information et de voies de droit permettant d'inscrire ce désaccord dans une procédure juridique organisée pour obtenir une confirmation ou une annulation de la décision initiale, éventuellement sa réformation. La réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux donne à voir comment les règles de droit et l'application qui en est faite par les différents acteurs sociaux vont affecter le quotidien du demandeur du droit, à la fois pendant le déroulement du parcours et aussi après son achèvement. Le concept de réalisation évoque l'écoulement d'un certain temps et appelle un récit de cette période.

¹⁵¹¹ A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 51.

¹⁵¹² Sur ce point, nous adhérons aux propos de Mme T. Sachs, selon laquelle : « La réalisation du droit mérite l'attention du juriste lorsqu'elle n'est plus appréhendée comme un simple résultat, mais plutôt comme un processus. Dans ce cas, l'intérêt se porte moins sur la concrétisation du droit, que sur ses instruments, qui peuvent être notamment juridiques. Considéré de la sorte, le processus de réalisation possède une dimension éminemment juridique ». T. SACHS (préf. G. Borenfreud), *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, Bibliothèque de droit social 58, LGDJ, 2013, p. 265.

§2. Méthodologie de la fiction documentaire

516. L'opération que nous entreprenons relève de la sociologie juridique puisqu'il s'agit de comprendre comment les normes juridiques, qui organisent l'accès au juge et son activité, ont une influence sur la situation concrète du demandeur ou du bénéficiaire de l'aide sociale empruntant la voie de la contestation d'une décision en vue d'obtenir le bénéfice d'un droit. Au regard des données recueillies, on ne peut s'autoriser à évaluer un droit à l'aide sociale à l'occasion du parcours contentieux (A), mais on peut le décrire (B).

A. L'inaccessible

517. Il ne s'agit pas de décider ce que devrait être le résultat de la contestation juridiquement organisée, les conséquences qu'elle devrait avoir sur la situation du bénéficiaire ou du demandeur de prestation. Il s'agit simplement de décrire une opération, au sens « d'action ou série d'actions organisées en vue d'atteindre un but donné, d'obtenir un résultat déterminé »¹⁵¹³. Cette description ne vise pas à évaluer la qualité du but en question, à savoir l'émission d'une décision faisant application du droit en vigueur à l'espèce, ni à évaluer l'efficacité du droit au regard de son objectif dans la société. En effet, l'évaluation de l'effectivité d'un dispositif, et plus encore celle de son efficacité, sont conditionnées par la connaissance de son objectif. Bien que certains des éléments préalables à une évaluation scientifique soient réunis, il nous semble que, loin de nous y inviter, ils nous interdisent de conduire une telle démarche. Nous n'entendons pas évaluer, mais simplement faire connaître, donner à voir à travers ce parcours contentieux, la réalisation d'un droit à l'aide sociale. Des données ont été recueillies qui témoignent d'une « réelle attention à la teneur [du droit à l'aide sociale], à [son] insertion dans l'ordre juridique et aux conditions pratiques de [sa] mise en œuvre »¹⁵¹⁴. L'évaluation du dispositif contentieux a pu être tentée car les standards au regard desquels elle devait être menée ont semblé accessibles et clairs. Ce n'est pas le cas des droits à l'aide sociale. Au regard des impératifs qui s'imposent à une démarche évaluative, un seul constat peut être dressé : les données disponibles ne permettent pas de conclure à, ou de mesurer, l'effectivité ou l'efficacité d'un droit à l'aide sociale tel qu'il se réalise par

¹⁵¹³ V° « Opération » au portail lexical, onglet « lexicographie » du *CNRTL*.

¹⁵¹⁴ A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, Chroniques, 1992, p. 263.

l'intermédiaire du juge. D'une part, l'observation empirique de l'application des règles de droit¹⁵¹⁵ est biaisée par les conditions d'accès au terrain. Le droit de l'aide sociale et de son contentieux n'est que partiellement connu. Par exemple, des règlements départementaux d'aide sociale en vigueur sur le territoire et certaines circulaires non publiées n'ont pas pu être consultés. De même, les décisions des juridictions compétentes ne sont que partiellement publiées¹⁵¹⁶, ce qui empêche alors toute généralisation des données recueillies dans le corpus disponible. D'autre part, les droits à l'aide sociale sont caractérisés par une fin assez imprécise qui est celle d' : « assurer à chacun des moyens convenables d'existence ». Sans information sur ce qu'est concrètement cet objectif, toute tentative d'évaluation s'avère vaine¹⁵¹⁷. L'option retenue est certes moins ambitieuse, mais sans doute plus utile.

B. L'accessible

518. Les données recueillies jusqu'alors permettent de décrire et d'analyser un certain contenu d'un dispositif composé de règles juridiques et mis en œuvre par des acteurs sociaux. On veut donner à voir, par un processus narratif, la position mouvante du demandeur tout au long du parcours contentieux de l'aide sociale. Il s'agit alors non pas d'évaluer mais de *décrire* l'effectivité des règles, entendue dans un autre sens que celui évoqué précédemment. L'effectivité d'une règle peut aussi s'apprécier au regard des effets produits par les normes de droit¹⁵¹⁸, sans limiter l'appréciation de ces effets à leur conformité aux fins des règles en question. Il faut alors « mettre au jour les marges de manœuvre laissées aux acteurs du droit »¹⁵¹⁹. Selon cette conception de l'effectivité, il faut, pour l'apprécier, « décrire et analyser le contenu des règles de droit, leurs articulations internes et, ce faisant, les effets qu'elles sont susceptibles d'engendrer, tant concrètement que symboliquement, que ces effets

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 265.

¹⁵¹⁶ Selon l'ancien secrétaire général de la Commission centrale d'aide sociale, seules les décisions « dignes d'intérêt » sont publiées au *Bulletin Officiel – Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale*.

¹⁵¹⁷ Quand bien même cette « fonction » du droit serait affirmée clairement, encore faudrait-il qu'elle ne donne pas lieu à débat, ce qui est loin d'être probable tant « l'intention de ce personnage de fiction que l'on nomme « "le législateur" est rarement claire et univoque » A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Évaluer le droit », *op. cit.*, p. 266.

¹⁵¹⁸ J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », in *Flexible Droit : Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1979, pp. 99 et s.

¹⁵¹⁹ Y. LEROY, (préf. C. Marraud), *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, LGDJ, 2011, p. 439.

se produisent dans, ou en dehors de, la sphère du droit»¹⁵²⁰. Selon cette acception, l'effectivité des règles de droit qui s'appliquent tout au long du parcours contentieux peut être décrite, afin de donner à voir la réalisation contentieuse d'un droit à l'aide sociale.

519. L'engagement d'une contestation chez le demandeur/bénéficiaire de l'aide sociale est motivé par la réclamation du bénéfice d'un droit à prestation. En mettant en rapport cette réclamation avec la mesure des conséquences du parcours contentieux, on parvient à donner une certaine représentation de la réalisation de ce droit du point de vue de celui qui le réclame. Nous tenterons de rendre compte de ce parcours en recourant à une fiction élaborée à partir des données recueillies dans notre étude mais aussi selon une méthode inspirée de la sociologie¹⁵²¹. La contestation d'une décision administrative défavorable n'est pas le quotidien de la personne qui prétend au bénéfice d'un droit à l'aide sociale. Le déséquilibre des forces en présence dans la contestation¹⁵²² pousse, au regard de l'objet du droit, à s'intéresser à la posture du plus faible dans le maniement des armes durant la dispute. Le choix de s'attarder à la position de ce protagoniste ne vaudra pas renoncement à tendre à l'objectivité dans cette description narrative.

520. Afin de procéder à la mise à jour de ce parcours contentieux, cadre de la réalisation d'un droit à l'aide sociale, nous recourons à une fiction, inspirée, à la manière d'un « docufiction » des données recueillies dans cette recherche. Nous tenterons cependant d'éviter de tomber dans la dramatisation et le manichéisme trop répandus dans ce genre

¹⁵²⁰ *Ibid.*, p. 439.

¹⁵²¹ Afin de recueillir les données nécessaires à la construction de la fiction, nous nous sommes inspirés de la méthode mise en œuvre par Mme S. Billaud et présentée dans sa thèse. Le terrain d'enquête dont nous disposions semblait en effet très semblable au sien, ce qui nous a incités à nous inspirer de sa méthodologie. N'étant pas sociologue, nous n'avons bien entendu pas la même ambition que Mme S. Billaud. Il s'agissait seulement de recueillir des données utiles pour bâtir une fiction réaliste et crédible. V. S. BILLAUD (dir. F. Weber), *Partager avant l'héritage, financer l'hébergement en institution. Enjeux économiques et mobilisations familiales autour des personnes âgées des classes populaires*, École de hautes études en sciences sociales, 2010. De même, le parcours contentieux nous a paru pouvoir être décrit à la manière des parcours de vie tels qu'ils sont restitués dans une perspective ethnosociologique par les « récits de vie ». La contestation d'une décision d'aide sociale devant un juge peut être assimilée à un « monde social », puisqu'il se construit autour d'un type spécifique d'activité. Les demandeurs/bénéficiaires d'aide sociale engagés dans une contestation juridictionnelle d'une décision défavorable peuvent constituer une « catégorie de situation ». Enfin, le parcours contentieux de l'aide sociale correspond en tout point à la notion de « trajectoire sociale », au sens de parcours biographique. La différence notable de notre objet tient à sa durée réduite en comparaison avec les parcours de vie traditionnellement objets d'étude en sociologie. V. D. BERTAUX, *Le récit de vie. L'enquête et ses méthodes*. 3^{ème} éd. Armand Collin, 2010.

¹⁵²² M. GALANTER, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? : réflexions sur les limites de la transformation par le droit » *op. cit.*

cinématographique né en Angleterre¹⁵²³. Comme son nom l'indique, le « docufiction » se situe à la croisée du documentaire et de la fiction. Le premier genre repose sur l'idée qu'on cherche à donner à voir le réel sans le manipuler en s'abstenant d'émettre le moindre jugement sur ce que l'on montre. Cette aspiration doit être nuancée car le simple fait de choisir un sujet est empreint de subjectivité. Mais il s'agit de laisser le spectateur ou le lecteur libre de reconstruire ce réel en le mettant en capacité de le faire. Le documentaire vise ainsi à faire réfléchir sur le réel et à développer des points de vue. La fiction est une production créative qui ne trouve pas sa source dans la réalité des faits, mais reste vraisemblable afin d'être crédible aux yeux du spectateur ou du lecteur. Le « docufiction » fusionne alors les deux genres. Cette fusion peut prendre diverses formes et accorder plus ou moins de place à l'un des deux styles qui s'y combinent. Ce genre hybride requiert alors, si on souhaite lui faire jouer un rôle dans un travail scientifique, que l'on établisse les règles selon lesquelles le scénario est conçu, en indiquant clairement la place des données recueillies scientifiquement et celle des éléments fictionnels.

521. Cet exercice vise à montrer comment le droit et sa pratique se répercutent sur la situation concrète de ses destinataires. Les données juridiques recueillies constituent le support, l'armature à cette fiction documentaire. La dimension fictionnelle est aussi nécessaire car la présentation du parcours contentieux de l'aide sociale d'une personne réelle, non seulement restreint l'étendue des possibles, mais impose aussi une méthodologie de témoignages.

Le choix de donner à voir cette réalisation d'un droit à l'aide sociale à l'occasion d'un parcours contentieux sous la forme d'un « docufiction » présente plusieurs avantages. Le recours à des personnages imaginaires soustrait au risque de trahir la réalité des situations et actions de personnes réelles. Il est aussi possible de créer une histoire qui permette de présenter des phénomènes et situations identifiés comme déterminants dans la mise à jour théorique du parcours contentieux, alors qu'une situation réelle pourrait être le siège de seulement certains de ces éléments. C'est principalement sur ce point qu'apparaîtront dans notre récit les éléments fictionnels. Ce ne sont pas tant les faits, basés sur les résultats de notre

¹⁵²³ « Peter Watkins, un cinéaste maudit », <http://www.critikat.com/panorama/retrospective/peter-watkins.html> ; F. GARÇON, « Le documentaire historique au péril du “docufiction” », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 88, 2005/4, pp. 95 à 108.

recherche, que leurs articulations et leurs enchaînements qui relèvent de la fiction. Cette représentation fictionnelle veut donner à voir un parcours contentieux « type », dans le but d'illustrer vraisemblablement la réalisation d'un droit à l'aide sociale.

522. Les éléments retenus pour élaborer cette fiction documentaire sont issus des terrains que nous avons pu explorer au cours de cette recherche. Les règles du droit positif, notamment les règles procédurales, sont la première source d'inspiration pour construire la trame du récit. Les décisions rendues par les juridictions de l'aide sociale sont aussi un terreau d'informations, de fait et de droit. L'analyse produite par les auteurs pratiquant l'activité dogmatico-doctrinale, avec toutes les précautions qui s'imposent, participe aussi à la composition du récit. D'autres sources, non juridiques, comme des travaux de sociologie, sont aussi utilisées. Enfin, les témoignages des acteurs sont autant de sources d'inspiration pour mettre en scène des choix, des réactions, et des postures dans la mobilisation des règles de droit. Afin d'assurer la cohérence du parcours, cette fiction est calquée sur le cheminement possible d'une personne dans un département français.

523. La prestation d'aide sociale au centre du parcours mis en scène est l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées en maison de retraite. Contact a été pris avec les différents acteurs institutionnels du parcours afin que celui-ci corresponde autant que possible à une réalité. Ainsi, les services d'une commune et son centre communal d'action sociale, le service « personnes handicapées-vieillesse » du département auquel appartient la commune, son service contentieux ainsi que la commission départementale d'aide sociale de ce département ont été sollicités par voie d'entretiens téléphoniques ou présents et par questionnaires. Quant aux éléments concernant le demandeur d'aide sociale et sa famille, ils correspondent à des situations décrites par des personnes ou des membres de la famille de personnes bénéficiaires de l'aide aux personnes âgées, habitant la commune concernée. Des discussions informelles ont permis de retenir des éléments qui semblaient répondre aux besoins de la description. Ces personnes ont été rencontrées par l'intermédiaire de la mairie et des deux établissements d'hébergement pour personnes âgées établis sur le territoire de la commune.

Cette commune est située dans un territoire très rural et compte environ trois mille habitants appartenant majoritairement aux classes populaires les moins aisées. Concernant les deux structures d'accueil, la première, un établissement public, peut accueillir cent-vingt

personnes et toutes les places sont susceptibles d'être financées par l'aide sociale départementale. La seconde est un établissement privé d'une capacité d'accueil de soixante résidents ne disposant que de trois places agréées pour un financement par l'aide sociale.

Cette fiction a donc un sérieux ancrage dans le réel. Pour autant, « les personnages et les situations de ce récit étant purement fictifs, toute ressemblance avec des personnes ou des situations existantes ou ayant existé ne saurait être que fortuite ».

524. Nous avons choisi de présenter un différend concernant la participation des débiteurs alimentaires au financement de l'aide sociale d'une personne âgée hébergée en maison de retraite. En effet, le contentieux des aides sociales aux personnes âgées est actuellement le plus important en nombre d'affaires devant les juridictions de première instance et d'appel, après celui portant sur la couverture maladie universelle complémentaire¹⁵²⁴. De plus, le contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées est symptomatique des effets de la subsidiarité sur le demandeur ou le bénéficiaire et sa famille.

La description du parcours contentieux s'interrompra à l'issue du procès devant une juridiction d'aide sociale de première instance. La poursuite du récit de la contestation devant d'autres juridictions, juges aux affaires familiales ou commission centrale d'aide sociale, ne présentent pas d'intérêt significatif au regard de l'objectif d'illustration qui inspire la démarche.

525. Afin de donner du sens à ce parcours contentieux fictif, il faut l'inscrire dans un contexte qui déborde significativement l'objet de notre étude. L'apparition d'un différend entre le service public de l'aide sociale et l'utilisateur trouve sa source dans une demande initiale de prestation, suscitée par le ressenti d'un besoin. Ainsi, la mise en situation consistera d'abord à présenter les faits qui ont provoqué cette demande auprès du service compétent. Cette mise en situation sera rapportée sans référence à aucune donnée juridique. Le style

¹⁵²⁴ Le contentieux du RMI était naguère le plus fourni. Mais depuis 2010, l'épuisement progressif des dossiers RMI depuis la création du RSA a placé le contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées en tête de l'activité des juridictions spécialisées de l'aide sociale, juste derrière celui concernant la CMU-C. On constate cependant une baisse de l'activité contentieuse en matière d'aide sociale aux personnes âgées depuis 2010. V. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*.

narratif utilisé sera celui, classique, du récit descriptif ponctué de discours indirect¹⁵²⁵, afin de souligner les rapports entre les protagonistes de la fiction, notamment entre les différents membres de la famille. La situation initiale posée (Section 1), le parcours contentieux sera présenté dans les deux phases que nous avons pu identifier : la phase non juridictionnelle et la phase juridictionnelle. Pour décrire chacune d'elles, le propos sera divisé en deux temps : le premier consistera en la poursuite de la fiction documentaire sous la forme narrative, le second proposera une analyse de cette narration fondée sur des appréciations juridiques. Le parcours contentieux sera donc présenté sous ces deux angles (Section 2) afin d'établir un lien entre les règles juridiques et la situation vécue par le demandeur, sa famille, et les acteurs institutionnels.

Section 1. La demande d'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées

526. Nous présenterons d'abord une « situation initiale » dans laquelle apparaîtra l'élément déclencheur du conflit. Les personnages principaux, membres de la famille Magot sont la bénéficiaire d'une prestation d'aide sociale et ses enfants (§1). La survenance d'un fait générateur d'un besoin expliquant une demande d'aide sociale (§2) va perturber le quotidien de cette famille. La réponse à ce besoin, l'hébergement en établissement d'accueil pour personnes âgées dépendantes, va déclencher le conflit à l'origine du parcours contentieux (§3).

§1. La famille Magot

527. Madame Aurelia Jiménez, épouse Magot, vit à Évinson, commune de 3500 habitants dans le sud-ouest de la France. Jusqu'à ses 72 ans, elle vivait dans la maison héritée de son mari, décédé en 1981 d'un accident cardiaque. Elle a travaillé aux champs quelques années sans être déclarée avant d'avoir son premier enfant, puis s'est arrêtée et n'a jamais repris d'activité. Depuis qu'elle a eu 65 ans, elle touche l'allocation de solidarité aux personnes âgées¹⁵²⁶ au montant maximum soit 791,99 euros mensuels. Elle a eu deux enfants, Léonard et

¹⁵²⁵ Le recours au style indirect justifie que des formulations relevant du langage familial soient utilisées quand ce sont les pensées ou les propos des différents protagonistes de l'histoire qui sont rapportés.

¹⁵²⁶ ASPA.

Suzanne, âgés respectivement en 2014 de 54 et 52 ans. Elle n'a plus aucun lien avec Léonard, son fils, depuis qu'adolescent, il s'est orienté vers un séminaire afin de devenir prêtre catholique. Après avoir quitté les ordres, il a trouvé un poste dans un établissement privé au sein duquel il enseigne la philosophie. Suzanne, sa fille, vit avec elle dans la maison familiale. Elle est restée en contact avec son frère. Ayant arrêté ses études après le brevet des collèges, elle a travaillé en tant qu'hôtesse de caisse dans une grande surface. Après des périodes de chômage, elle a retrouvé un emploi stable. En 2014, elle est salariée à mi-temps dans une grande surface « Auprés ».

§2. L'accident d'Aurelia Magot

528. En septembre 2012, Madame Aurelia Magot fait une chute dans son jardin ; elle se casse le col du fémur et souffre d'un léger traumatisme crânien. Elle se rétablit mal de ses blessures et le retour à son domicile est compliqué. Elle ne parvient plus à se déplacer seule et se met souvent en colère. Sa fille Suzanne ne parvient pas à la soulever et à l'accompagner dans son quotidien. Elle vit très mal la perte d'autonomie de sa mère. Cette dernière a besoin d'aide le matin pour se lever, pour la toilette, pour la préparation des repas et pour le coucher. Elle se réveille souvent la nuit et appelle sa fille pour lui demander assistance. Les relations entre la mère et la fille se tendent. Autour d'elles, personne ne peut relayer Suzanne pour s'occuper d'Aurelia et cette dernière refuse de demander une aide à domicile. Les deux femmes envisagent alors, conseillées par le médecin de famille, une entrée en maison de retraite médicalisée pour Aurelia. Suzanne se rend au centre communal d'action sociale d'Évinson à la fin du mois de février 2013 pour retirer un dossier de demande de place en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Aurelia voudrait aller à l'EHPAD « les Bleuets » où résident deux de ses amies qu'elle a eu l'occasion de visiter plusieurs fois. On lui remet le formulaire à remplir¹⁵²⁷ ainsi qu'un dossier complet dans lequel figurent des informations sur l'établissement. Elle remplit le dossier en question, aidée de Suzanne, et y joint les documents requis¹⁵²⁸. Elle se rend chez son médecin traitant afin qu'il complète le document médical à joindre sous pli confidentiel. Elle demande à obtenir

¹⁵²⁷ Formulaire Cerfa n° 14732*01 « Dossier de demande d'admission en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes ».

¹⁵²⁸ Le dossier doit être accompagné du dernier avis d'imposition ou de non-imposition et des justificatifs de pensions.

une place le plus rapidement possible. Sa fille dépose directement le dossier de demande auprès de l'établissement « les Bleuets » le 13 mars 2013.

529. Mère et fille savent que le coût de l'hébergement est largement supérieur au revenu d'Aurelia. Mais les amies de celle-ci et les services de la commune leur ont indiqué qu'il existe des aides financières pour compléter les ressources de la personne hébergée. En même temps qu'elles ont constitué le dossier de demande d'hébergement, Aurélia et Suzanne se sont donc rendues à la mairie pour déposer une demande d'aide sociale à l'hébergement et au Conseil général pour demander l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Le médecin d'Aurélia lui a en effet indiqué qu'elle pouvait sans doute bénéficier de cette prestation et l'a invitée à en faire la demande. Deux dossiers complets ont donc été déposés le 29 mars 2013 auprès des services compétents. La constitution du dossier de demande d'aide sociale à l'hébergement s'est avérée particulièrement délicate puisqu'il a fallu réunir beaucoup plus d'informations que celles transmises pour la demande de place dans l'établissement « Les Bleuets ». Ces informations concernaient exclusivement les ressources d'Aurélia et lui ont imposé de nombreuses démarches. Par exemple, il a fallu faire estimer la valeur de la maison, ainsi que celle du véhicule hérité de son mari. Suzanne a elle aussi dû répondre à une enquête concernant ses ressources, en tant que débitrice alimentaire de sa mère.

§3. L'admission aux Bleuets

A. La décision d'admission

530. Le 29 mars 2013, Madame Magot reçoit un courrier d'admission à l'établissement « Les Bleuets » ; on lui indique qu'elle doit prendre contact rapidement avec le service administratif pour fixer les modalités et la date de son entrée. Elle se rend le lendemain aux Bleuets. Il est convenu qu'elle pourra s'installer dans sa chambre le 16 avril 2013. Dans le même temps, puisque l'instruction de son dossier APA est en cours au Conseil général, il est convenu qu'elle rencontrera le médecin de l'établissement le lundi 22 avril afin d'évaluer son degré de dépendance et de déterminer si elle pourra bénéficier d'une aide financière à ce titre. Madame Magot et sa fille Suzanne organisent très rapidement, en une quinzaine de jours, le départ d'Aurélia de son domicile pour la maison de retraite. Le 16 mai au matin, Aurélia

Magot entre pour la première fois aux Bleuets en tant que pensionnaire. Elle reçoit le lendemain l'accusé de réception de sa demande d'APA, délivré par le Conseil général.

B. Le coût de l'hébergement

531. On a indiqué à Mme Magot que le prix mensuel de son hébergement s'élèverait à 1757,70 euros ou 1816,29 euros selon que le mois serait de trente ou de trente et un jours, le coût de l'hébergement étant de 54,17 euros par jour et celui lié à la dépendance de 4,42 euros. Si son admission à l'APA dans un groupe iso ressource (GIR)¹⁵²⁹ donnant droit à une allocation est confirmée, le montant qui lui est facturé au titre la dépendance augmentera en fonction du classement GIR. Mais la différence sera prise en charge par le montant de l'APA correspondant. L'établissement indique à Madame Magot que l'ensemble de ses ressources doit être affecté au paiement de son hébergement. Il ne lui sera laissé qu'une somme environnant 95 euros par mois pour s'acquitter des frais légaux obligatoires¹⁵³⁰, tel le paiement de son assurance responsabilité civile. Puisque Madame Magot perçoit 791,99 euros par mois et qu'elle doit conserver la somme de 95 euros, elle ne pourra payer que 696,99 euros sur les 1757,70 euros dus. Il reste alors un montant de 1060,71 euros à régler à l'établissement. Aurélia et Suzanne ont été informées que l'admission à l'aide sociale à l'hébergement produirait effet à compter de l'entrée en établissement, si la demande était bien déposée dans les quatre mois suivants l'arrivée aux Bleuets. Elles sont tout de même inquiètes car les services communaux leur ont indiqué que la décision d'admission à l'aide sociale pouvait être rendue dans un délai de deux à six mois. Elles craignent qu'on leur demande d'avancer l'ensemble des frais d'hébergement jusqu'à l'obtention de cette décision. Or le règlement intérieur des Bleuets dispose que, dans l'attente d'une décision d'admission à l'aide sociale, l'établissement doit procéder comme si cette décision était acquise en demandant à la personne hébergée de verser sous forme de provision 90 % de l'ensemble des ressources mensuelles dont elle dispose. Elles sont donc rassurées, en attendant la décision d'admission, Aurélia ne paiera pas plus de 696,99 euros par mois.

¹⁵²⁹ Ces groupes iso-ressources permettent de classer les personnes en fonction des différents stades de perte d'autonomie. Il en existe six, le premier correspondant aux « personnes confinées au lit ou au fauteuil ou dont les fonctions intellectuelles sont gravement altérées. La présence constante d'intervenants est indispensable », le sixième aux « personnes autonomes dans tous les actes de la vie courante ».

¹⁵³⁰ Art. L. 232-9 du Code de l'action sociale et des familles.

C. La décision d'admission à l'aide sociale

532. Le 30 avril 2013, soit quinze jours après son entrée en établissement, le Conseil général accorde l'APA à Aurélia Magot en la rattachant au groupe iso-ressource 4¹⁵³¹. En revanche elle n'a toujours pas de réponse à sa demande d'aide sociale à l'hébergement. Le 5 juin, Suzanne Magot reçoit un appel de la commune : les services chargés de l'instruction du dossier de demande d'aide sociale ne parviennent pas à joindre son frère Léonard et ce dernier n'a pas donné suite aux courriers qui lui ont été transmis dans le cadre de l'enquête sur les obligés alimentaires. Suzanne confiant à l'agent public douter que son frère réponde à ces sollicitations puisqu'il est en froid avec sa mère, son interlocuteur lui conseille d'informer Léonard qu'il a intérêt à répondre à l'enquête. En effet, le Conseil général pourra solliciter directement le service des impôts de sa commune de résidence pour connaître le montant de ses revenus et évaluer ainsi sa capacité de contribution à l'hébergement de sa mère. Une telle démarche ne lui serait pas favorable puisque l'administration évaluerait cette contribution sans tenir compte, faute de les connaître, de ses éventuelles autres charges. Suzanne tente aussitôt de joindre son frère, mais celui-ci ne répond pas malgré les multiples tentatives de contact de sa sœur.

Le 17 juin 2013, Aurélia Magot reçoit l'accusé de réception de sa demande d'aide sociale pour ses frais d'hébergement aux Bleuets.

533. Le 18 juillet 2013, soit trois mois après son entrée en maison de retraite et trois mois-et-demi après sa demande de prestation, elle reçoit une décision d'admission à l'aide sociale à l'hébergement à compter de la date de son entrée aux Bleuets. Cette décision précise que le département prend en charge ses frais d'hébergement au titre de l'aide sociale, mais après l'acquittement par ses débiteurs alimentaires d'une participation évaluée mensuellement à 244 euros. La répartition suivante est proposée aux intéressés : Suzanne devrait payer 84 euros et Léonard 160 euros. Le montant de l'aide sociale accordée à Madame Aurélia Magot est donc de 816,71 euros. Cette décision est accompagnée d'un accusé de réception qu'elle signe le jour même, sans porter attention aux diverses informations qui y sont portées. Mais elle est

¹⁵³¹ Selon la grille nationale AGGIR, les personnes rattachées au GIR 4 ont besoin d'une aide pour se lever, s'asseoir ou se coucher, mais une fois debout, elles peuvent se déplacer seules. Elles ont aussi parfois besoin d'être aidées lors de la toilette et pour s'habiller.

surprise, car elle ne pensait pas qu'on pouvait demander à sa fille, compte tenu de son faible salaire, de payer pour son hébergement. Les deux femmes sont d'autant plus mal à l'aise qu'elles savent que Léonard ne voudra jamais payer 160 euros par mois pour sa mère. Celle-ci entretient des rapports très conflictuels avec son fils dont elle n'a jamais accepté l'engagement religieux et qu'elle a pratiquement chassé de la maison. Ils ne se sont pas adressé la parole depuis plusieurs années. Suzanne est aussi très inquiète, car l'entrée de sa mère en maison de retraite a entraîné le report sur ses propres ressources de l'ensemble des charges liées à l'entretien de la maison et à son quotidien. Elle voudrait bien ne pas solliciter son frère mais les 244 euros à régler à l'établissement après déduction du montant de l'aide sociale représentent pour elle une somme élevée. Elle a aussi été informée par courrier, comme son frère Léonard, de la décision d'admission et du montant de la participation qui les concerne.

D. L'éclatement du conflit familial

534. Léonard n'envisage absolument pas de donner un seul euro pour venir en aide à sa mère. Il le signifie à sa sœur par téléphone le 22 juillet suivant. Suzanne tente de le raisonner en insistant sur la faiblesse du montant que représenterait sa participation au regard de son salaire, bien plus élevé que le sien. Mais elle ne veut pas trop insister, de crainte de se brouiller, elle aussi, avec lui. Elle tente même de raisonner sa mère pour qu'elle accepte de discuter et « faire la paix » avec Léonard. Mais pour Aurélia il n'en est pas question. Elle se braque et interdit à sa fille de demander à nouveau à Léonard qu'il participe au financement de son hébergement. Suzanne est totalement désemparée, elle sait qu'elle ne pourra pas déboursier 244 euros par mois sans se retrouver bientôt dans une situation financière très difficile. Elle rappelle son frère en lui indiquant qu'elle peut essayer de payer la moitié des 244 euros demandés, et que cela représente déjà un montant très élevé pour elle. Elle lui rappelle qu'elle s'occupe seule de sa mère depuis son accident et qu'il pourrait à son tour participer au regard des ressources dont il dispose alors qu'il n'a ni femme ni enfant. D'autant qu'on ne lui demande qu'une somme d'argent et non de venir visiter sa mère à la maison de retraite. Léonard rabroue fermement sa sœur, lui rappelle que sa mère est pour lui une inconnue, qu'elle ne s'est jamais occupée de lui, et s'est même montrée violente dans sa jeunesse lorsqu'il a exprimé le vœu d'entrer dans les ordres. Suzanne lui fait remarquer que c'est elle seule qui désormais supporte le caractère de sa mère. Elle ajoute que pour un

homme qui a tout quitté pour devenir prêtre, il est fort peu exemplaire par son incapacité à pardonner et dominer sa colère. Léonard prend très mal les propos de sa sœur et lui rétorque qu'il ne lui répondra plus au téléphone, et qu'il ne veut plus rien avoir à faire ni avec sa mère, ni même avec elle.

Très affligée par cet échange, Suzanne est résolue à ne pas payer les 244 euros dus à l'établissement.

Décidée à manifester son désaccord avec la décision d'admission à l'aide sociale de sa mère, elle s'engage dans une contestation.

Section 2. Le parcours contentieux de la famille Magot

535. Ce parcours contentieux se déroule en deux phases : l'une non juridictionnelle puis l'autre juridictionnelle. Dans un premier temps la contestation de la décision d'admission à l'aide sociale d'Aurélia Magot se déroule devant les services administratifs du Conseil général dans le cadre d'un recours gracieux¹⁵³² (§1), puis le conflit est porté par Suzanne Magot devant une juridiction de première instance de l'aide sociale : une commission départementale (§2). Pour chacune des deux phases, le récit du parcours sera livré (A), qui fera ensuite l'objet d'une approche juridique (B).

§1. La contestation de la décision devant le Conseil général

A. L'histoire du recours gracieux

Suzanne Magot va exprimer son désaccord auprès du Conseil général (1), dont l'administration va procéder à un réexamen du dossier (2) avant de lui notifier une nouvelle décision (3).

1. La formulation du désaccord de Suzanne avec la décision du Conseil général

536. Au cours de la dernière semaine de juillet 2013, Suzanne contacte le service « Handicap et Vieillesse » du Conseil général. Elle indique qu'elle n'a pas les moyens de

¹⁵³² Les recours administratifs, gracieux ou obligatoires, sont des objets d'études du parcours contentieux qui s'articulent en deux phases, non juridictionnelle et juridictionnelle. Sur ce point, v. *supra* la présentation de la notion de « parcours contentieux » en introduction, § n° 22 et s.

payer 244 euros par mois pour l'hébergement de sa mère, que son frère ne paiera rien, et qu'il serait opportun que le département réduise la somme qu'il lui réclame. L'agent du Conseil général, Monsieur Buldeau, lui répond que si elle n'est pas satisfaite de la décision du Président du Conseil général, elle peut la contester en formant un recours gracieux pour demander le réexamen du dossier de demande d'aide sociale de sa mère. Suzanne demande alors à son interlocuteur le formulaire de contestation à remplir. Monsieur Buldeau lui répond que le recours gracieux ne se déroule pas ainsi. La manière de procéder est expliquée sur l'accusé de réception remis à sa mère en même temps que la décision. Suzanne n'ayant pas eu ce document, elle n'a aucune idée de la voie à suivre. Il lui indique qu'elle doit rédiger un courrier adressé au Président du Conseil général et l'envoyer par lettre recommandée avec accusé de réception au service du département qui a rendu la décision contestée. Elle doit, dans ce courrier, expliquer pourquoi elle conteste la décision.

537. Suzanne, qui n'est pas très à l'aise avec l'écriture, expose qu'elle est très heureuse que les frais d'hébergement de sa mère en maison de retraite soient pris en charge par le département, qu'elle comprend que l'on demande aux enfants de contribuer aux frais concernant leurs parents, mais que les montants demandés par le Conseil général à son frère et à elle sont trop élevés compte tenu de son salaire. Elle devra en effet s'acquitter de ce montant seule puisque son frère et sa mère sont fâchés depuis de très nombreuses années. Les 1012 euros nets qu'elle gagne par mois ne lui permettront pas de payer 244 euros en plus des autres charges dont elle doit s'acquitter, comme le crédit pour sa voiture de 200 euros, les assurances pour le logement et son véhicule, l'essence, la mutuelle, l'eau et l'électricité. S'ajoutent aussi les charges liées à la maison, soit 102 euros par mois pour la taxe d'habitation, la taxe foncière, la redevance télé et la taxe d'enlèvement des ordures ménagères. Il ne lui reste qu'un peu moins de 300 euros par mois pour acheter la nourriture et ses cigarettes et faire face aux imprévus. Si elle devait payer 244 euros par mois en plus, il ne lui resterait que 60 euros pour vivre, ce qui est bien insuffisant. Il faudrait donc que le Conseil général baisse le montant de la participation demandée en annulant la part de son frère. Elle pourrait alors payer les 84 euros par mois qui lui sont demandés.

Elle conclut par les formules d'usage et joint à son courrier les papiers attestant de ses ressources et charges. Elle poste son recours en recommandé avec accusé de réception le 5

août 2013 en l'adressant au Président du Conseil général, Service « Handicap et Vieillesse », comme le lui a indiqué Monsieur Buldeau. L'envoi lui coute 3,95 euros.

538. L'accusé de réception du Conseil général lui est remis le 8 août 2013. Il est accompagné d'un document qui indique que le Président rendra sa décision dans un délai de deux mois à compter de la date indiquée. Le silence de l'administration à l'issue de ces deux mois devra être interprété comme un refus à la demande, qui pourra être contesté dans un délai de deux mois devant un juge de l'aide sociale. En cas de réponse expresse de l'administration, l'intéressé pourra aussi la contester dans un délai de deux mois devant la commission départementale d'aide sociale, dont les coordonnées sont indiquées. Suzanne range le document dans le dossier d'aide sociale de sa mère. Elle comprend qu'elle n'obtiendra pas de décision rapidement.

2. Le traitement du recours gracieux par le Conseil général

539. Le service « Handicap et Vieillesse » du département reçoit le recours gracieux de Suzanne Magot. Le courrier est confié à la commission d'admission des personnes âgées et handicapées à l'aide sociale à l'hébergement dans des établissements sociaux et sanitaires et sociaux. Cette commission va donc se prononcer à nouveau sur le dossier d'Aurélia Magot en examinant le recours gracieux en plus des pièces réunies par la commune qui avait réalisé l'instruction du dossier initial.

Le vendredi 30 août suivant, après étude du dossier de la famille Magot, la commission propose au Président du Conseil général de diminuer la contribution de Suzanne aux frais d'hébergement de sa mère à 50 euros par mois mais maintient le montant initialement demandé à son fils Léonard. Malgré la demande de Madame Suzanne Magot, il apparaît que ce dernier n'a jamais donné aucune information concernant ses ressources et ses charges pendant l'enquête portant sur les obligés alimentaires. Il n'a ainsi jamais donné suite ni aux courriers ni aux appels téléphoniques de la commune chargée de l'instruction du dossier. Selon les données fournies par le service des impôts de sa commune de résidence¹⁵³³, ses revenus mensuels s'élèvent à 2200 euros nets. Monsieur Magot est locataire de son logement dont le loyer a été estimé à 400 euros mensuels. Ces chiffres ont permis d'évaluer sa

¹⁵³³ Au titre de l'art. L. 133-3 du Code de l'action sociale et des familles.

participation à 160 euros par mois, ce qui semble plutôt favorable à l'intéressé. Sans preuve de l'existence de charges importantes, il n'existe aucune raison de réduire ce montant. La décision d'admission à l'aide sociale de Madame Aurélia Magot est donc maintenue, la participation globale des obligés alimentaires étant réévaluée à 210 euros selon la proposition de répartition suivante : 50 euros à la charge de Suzanne Magot et 160 euros à celle de Léonard Magot. Cette nouvelle évaluation augmente donc le montant de l'aide sociale versée à l'établissement d'hébergement Les Bleuets pour l'accueil de Madame Aurélia Magot à 850,71 euros. Le Président du Conseil général suit la proposition de la commission en rendant sa décision le 6 septembre 2013.

3. La réception de la décision du Conseil général

540. Suzanne reçoit la décision signée du Président du Conseil général le lundi 9 septembre 2013. Elle est datée du 6 septembre. Elle est déçue car elle ne répond pas du tout à sa demande. La diminution du montant de sa participation de 84 à 50 euros ne lui permettra pas de s'acquitter de la dette globale qui s'élève, avec la participation inchangée de son frère, à 210 euros. Elle se souvient que lors du dépôt de son recours gracieux, elle avait reçu un document du Conseil général qui évoquait la possibilité de saisir un juge. Elle cherche alors à le retrouver dans son dossier.

B. L'analyse juridique du recours gracieux

1. L'engagement du recours gracieux

541. La décision contestée par une des obligées alimentaires de la bénéficiaire de l'aide sociale a été notifiée aux intéressés le 18 juillet 2013. Seuls le demandeur d'aide sociale ou son représentant¹⁵³⁴ se voient délivrer un accusé de réception lors du dépôt de la demande précédant la décision¹⁵³⁵. Les autres personnes intéressées, comme les obligés alimentaires, l'établissement d'hébergement et le maire sont seulement destinataires de la décision qui leur est transmise pour information par courrier simple. Suzanne et Léonard Magot sont considérés

¹⁵³⁴ Lorsque le bénéficiaire de l'aide sociale est l'objet d'une mesure de protection des majeurs vulnérables, comme une curatelle ou une tutelle.

¹⁵³⁵ Art. 19 de la loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* (précitée).

par le Conseil général comme les obligés alimentaires d'Aurélia Magot au titre de l'article 205 du Code civil. Selon le Code de l'action sociale et des familles, ils ont été invités, en cette qualité et comme à l'occasion de toute demande d'aide sociale, à indiquer quelles étaient leurs possibilités de participation au financement de l'hébergement de leur mère en maison de retraite¹⁵³⁶. Cette information est en pratique recueillie à l'occasion de l'enquête réalisée par les services communaux chargés de l'instruction du dossier, dite « enquête des obligés alimentaires ». Selon ces éléments, le Conseil général évalue d'abord la contribution dont les obligés alimentaires peuvent s'acquitter pour déterminer ensuite en fonction le montant de l'aide sociale à verser en complément à l'établissement.

Suzanne Magot est à l'initiative de la formation d'un recours gracieux contre la décision concernant l'admission de sa mère à l'aide sociale. Elle n'a été informée de la possibilité de contester cette décision qu'après avoir pris contact avec les services du Conseil général. Le courrier qui signalait l'admission de sa mère à l'aide sociale ne comportait en effet aucune information sur les voies et délais de recours. Celles-ci se trouvaient sur l'accusé de réception dont seule sa mère avait été destinataire. Suzanne Magot formule ce recours gracieux dix-huit jours après avoir pris connaissance de la décision initiale du Conseil général. Aucune disposition du Code de l'action sociale et des familles ne prévoit cette possibilité de recours. En revanche, selon le règlement départemental d'aide sociale du département en question, dont la dernière mise à jour date du 1^{er} juin 2013, il est possible de former un tel recours par écrit dans les deux mois suivants la notification de la décision contestée. Aucune autre précision n'est donnée concernant les modalités de ce recours. Les seules indications réglementaires concernent donc l'exigence d'un écrit et les délais dans lesquels ce recours peut être formé auprès du conseil général.

542. Les indications portées sur l'accusé de réception délivré en réponse au recours gracieux formé par Suzanne permettent de connaître les modalités selon lesquelles l'administration peut rendre sa décision. Cet accusé de réception est remis lors de toute demande à une autorité administrative¹⁵³⁷ et doit comporter les mentions suivantes : la date de

¹⁵³⁶ Art. L 132-6 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁵³⁷ Les recours gracieux sont ainsi considérés comme des demandes au sens de l'art. 19 al. 1^{er} de la loi du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration*.

réception de la demande, la date de décision implicite de rejet (dans la situation présente)¹⁵³⁸, l'adresse postale et le numéro de téléphone du service chargé du dossier, ainsi que l'indication des voies et délais de recours en cas de possibilité de décision implicite de rejet¹⁵³⁹ (ce qui est le cas présentement). En l'espèce, l'accusé de réception prévoit un délai de deux mois pour prendre une décision, le silence gardé pendant ce même délai valant rejet de la demande¹⁵⁴⁰.

2. Le traitement du recours gracieux

543. Aucune règle légale n'encadre le traitement des recours gracieux formés contre les décisions d'aide sociale rendues par le Conseil général concernant les personnes âgées et handicapées. Une procédure spéciale existe pour les demandes d'allocation personnalisée d'autonomie¹⁵⁴¹. En revanche rien de tel n'est prévu dans le droit étatique pour d'autres prestations concernant ces catégories de demandeurs. C'est donc principalement dans les règlements départementaux d'aide sociale que l'on peut trouver des dispositions à valeur réglementaire prévoyant la possibilité d'engager de tels recours auprès du décisionnaire initial. Tel est le cas en l'espèce.

Mais la disposition en question reste très lacunaire puisqu'elle ne règle pas les modalités selon lesquelles ce recours est traité. Toute latitude est donc laissée au Conseil Général pour décider de quelle manière le dossier de contestation sera réexaminé. En l'espèce, à la réception du recours gracieux, il est d'usage, dans le service compétent du département où se déroule l'affaire, que le dossier objet de contestation soit examiné par un autre agent que celui qui en avait eu la charge en vue de la décision initiale. Cet agent examine alors le dossier primitif auquel sont joints le texte du recours gracieux et les nouvelles pièces s'il y a lieu. Le

¹⁵³⁸ La loi du 12 novembre 2013 *habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens* qui pose le principe selon lequel le silence gardé par l'administration vaut accord, et non plus rejet, n'entrera en vigueur qu'à partir du 12 novembre 2015 concernant les décisions prises par les collectivités territoriales.

¹⁵³⁹ Art. 1^{er} du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001.

¹⁵⁴⁰ En ce sens l'accusé de réception respecte bien le droit en vigueur. La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 *relative à la simplification des relations entre l'administration et les citoyens* (précitée) modifie le sens du silence gardé par l'administration pendant un délai de deux mois. Cela vaut désormais acceptation, mais seulement à partir du 13 novembre 2014 pour les actes émanant de l'État, et à partir du 13 novembre 2015 pour ceux émanant des collectivités territoriales. En août 2013, c'est bien l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 qui s'applique.

¹⁵⁴¹ Art. L. 232-18 du Code de l'action sociale et des familles.

recours doit ensuite être inscrit à l'ordre du jour de la commission d'admission¹⁵⁴² dans le mois qui suit sa réception. Cette commission se prononce à nouveau, à la lumière de la demande contenue dans le recours gracieux et des éléments réunis par l'agent qui l'a examiné. Cette commission adopte alors un avis et le transmet au Président du Conseil général, qui reste libre de le suivre ou non, mais doit se prononcer dans les quinze jours suivant la réception de cet avis. La décision arrêtée par le Président du Conseil général est notifiée à l'intéressé si son recours a provoqué un changement de la décision initiale. En cas de rejet, aucune décision n'est notifiée.

Aucune de ces pratiques n'est prévue dans un texte à valeur réglementaire, ni même dans les documents internes au fonctionnement du Conseil général. Selon un agent du service concerné, il s'agit d'une pratique inspirée de la procédure prévue pour l'allocation personnalisée d'autonomie¹⁵⁴³. Le délai dans lequel le recours doit être inscrit à l'ordre du jour de la commission d'admission et celui dans lequel le Président du Conseil général doit rendre sa décision après émission de l'avis de la commission sont conçus pour respecter le délai de deux mois à l'issue duquel l'absence de réponse de l'administration à une demande est significative d'un rejet¹⁵⁴⁴. La qualité des personnes pouvant être recevables à former un recours gracieux n'est pas anticipée. Les obligés alimentaires sont couramment auteurs de ce type de recours concernant l'aide sociale aux personnes âgées.

3. La notification de la décision prise sur recours gracieux

544. La date portée sur l'accusé de réception accompagnant le courrier contenant la réponse au recours gracieux constitue normalement la date de la décision. Juridiquement la date mentionnée sur le courrier ne suffit pas à faire courir les délais du recours contentieux : la

¹⁵⁴² Cette commission d'admission n'a rien à voir avec la commission d'admission de l'aide sociale qui a été supprimée en 2007 par l'Ordonnance n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005, *portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux*, (prévoyant la suppression effective des commissions d'admission à l'aide sociale au 1^{er} janvier 2007). Cette commission d'admission est formée au sein du service « Vieillesse et Handicap » du département de résidence de nos protagonistes. Son existence n'est imposée ni par la loi ni par un règlement national. Elle répond simplement aux besoins de fonctionnement de ce département.

¹⁵⁴³ Telle que prévue à l'art. L. 232-18 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁵⁴⁴ Art. 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, précitée. Pour rappel, les décisions des collectivités territoriales ne seront concernées par le principe selon lequel « silence vaut accord » qu'à partir de novembre 2015.

preuve doit être apportée que le destinataire de la décision en a bien eu connaissance, et cette preuve résulte normalement de la signature du destinataire sur un accusé de réception. Dans le cas présent, c'est l'accusé de réception remis à l'auteur du recours lors de son dépôt qui permettra, si besoin est, de contrôler le respect des délais en cas de poursuite de la contestation devant une juridiction. Cette décision sur le recours gracieux peut comporter à nouveau la mention concernant les voies et délais de recours pour la contester devant un juge. Mais cette mention n'est pas obligatoire puisqu'elle a normalement été portée sur l'accusé de réception délivré au moment du dépôt du recours gracieux. En effet, le recours gracieux pouvant déboucher sur une décision implicite de rejet, son dépôt doit obligatoirement donner lieu à la délivrance d'un accusé de réception comportant ces informations. En l'espèce, la décision prise par le Président du Conseil général à la suite du recours gracieux formé par Suzanne Magot ne comporte pas la mention concernant les voies et délais de recours. L'intéressée doit donc se reporter sur l'accusé de réception qui lui a été préalablement remis pour trouver ces informations.

545. La procédure selon laquelle se déroule le recours gracieux est presque en tout point similaire à celle qui régit l'admission à l'aide sociale. Cette ressemblance tient au caractère gracieux du recours qui consiste à provoquer un réexamen d'une décision par son auteur initial à la lumière d'arguments développés par une personne ayant intérêt à sa réformation. La pratique juridique du département en cause accentue cette ressemblance puisque la commission d'admission à l'aide sociale formée au sein du service « Handicap et Vieillesse » est à nouveau consultée. La seule différence procède de la « pratique » consistant à désigner, dans ce service, une personne autre que celle chargée du dossier lors de la phase d'admission pour réétudier le dossier, comme une sorte de gage d'impartialité. Mais l'auteur de la décision prise en réponse au recours reste une collectivité territoriale, et non une juridiction.

Les voies de recours contentieuses restent ouvertes aux personnes présentant une des qualités pour agir.

§2. La contestation de la décision devant la commission départementale d'aide sociale

546. Comme pour la phase précédente, l'histoire du recours juridictionnel sera exposée (A) avant d'en proposer une analyse juridique (B). Chacune de ces approches de la phase juridictionnelle du parcours contentieux sera présentée en suivant l'enchaînement des éléments qui la composent.

A. L'histoire du recours juridictionnel

547. Le 10 septembre 2013, Suzanne rappelle son frère Léonard, qui décroche. Elle lui explique que malgré sa tentative de faire supprimer sa participation aux frais d'hébergement de leur mère en maison de retraite, le Conseil général a maintenu sa décision en réduisant un peu sa propre participation. Elle lui répète qu'elle n'a pas les moyens de payer sa part et qu'elle a pu le faire pendant les premiers mois grâce à l'argent de la vente de l'ancienne voiture d'Aurélia. Elle n'a maintenant presque plus d'argent et Léonard doit absolument payer sa part. Ce dernier est toujours aussi fermé ; il dit à sa sœur qu'elle n'a qu'à payer les 50 euros qui lui sont demandés et que, de toute façon, ils ne viendront pas le chercher à Nice là où il vit. Suzanne tente de lui faire peur en lui disant qu'ils peuvent saisir son argent et l'obliger à payer s'il ne le fait pas de lui-même. Il est convaincu que son éloignement géographique le protège et rappelle qu'on ne le forcera pas à payer pour une personne qui l'a maltraité durant son enfance. Suzanne capitule, comprenant qu'elle ne parviendra pas à le convaincre. Elle le comprend mais la somme à verser chaque mois aux Bleuets reste bien trop élevée pour qu'elle puisse s'en acquitter seule. Elle décide de demander à un juge d'augmenter le montant de l'aide sociale versée par le département pour réduire autant que possible la contribution qui leur est demandée.

1. La saisine de la commission départementale

548. Elle se souvient qu'il était fait mention d'un juge dans l'un des documents remis par le Conseil général. Elle le retrouve rapidement dans son dossier, c'est le document qui lui avait été transmis en réponse au dépôt de son recours gracieux. Il y est indiqué que la décision prise en réponse au recours gracieux est susceptible de recours devant la juridiction de l'aide

sociale qu'est la commission départementale d'aide sociale dont les coordonnées postales et téléphoniques sont indiquées. La requête doit être adressée par courrier ou déposée directement au bureau du greffe. Suzanne décide de rédiger son courrier pour l'envoyer à l'adresse indiquée.

a) La lettre à la commission départementale

549. Elle s'attèle donc à la rédaction de la lettre à la commission. Elle y explique pourquoi la décision d'admission à l'aide sociale concernant sa mère, Aurélia Magot, doit être modifiée. Puisque sa demande au Conseil général n'a pas abouti à une diminution du montant qu'elle doit verser avec son frère à la maison de retraite, elle décide de demander au juge d'augmenter l'aide sociale accordée par le département. Ce dernier devrait verser une somme plus importante à l'établissement pour que Suzanne puisse payer seule la part restante. Elle insiste en précisant que la réduction accordée par le département n'a pas répondu à sa demande, puisque la somme globale est toujours trop élevée pour qu'elle s'en acquitte seule. De plus, elle n'avait pas demandé à ce que sa part soit réduite puisqu'elle se sentait capable de payer les 84 euros réclamés à l'origine. Elle défend aussi la position de son frère en rappelant que les raisons du conflit qui l'oppose à sa mère justifient son refus de payer pour l'hébergement. Comme dans son recours gracieux, elle explique que sa situation financière ne lui permet pas de s'acquitter seule des 210 euros demandés et joint à sa lettre des justificatifs comme ses relevés bancaires et ses bulletins de salaires. Elle rajoute que si elle a pu payer la somme demandée jusqu'à ce jour, c'est grâce à l'argent de la vente de l'ancienne voiture de son défunt père, dont elle a obtenu 2 500 euros. Ce qu'il en reste ne lui permettra pas de continuer longtemps à payer l'établissement. Elle demande au juge de changer la décision du département en augmentant le montant de l'aide sociale accordé à sa mère.

b) L'envoi du courrier par Suzanne

550. Elle envoie ce courrier à l'adresse indiquée en recommandé avec demande d'accusé de réception. Elle y joint la photocopie de la décision d'admission à l'aide sociale, celle prise à la suite du recours gracieux et ses documents personnels attestant de l'état de ses finances. Elle ajoute une autre lettre dans laquelle elle explique plus précisément pourquoi son frère et sa mère sont brouillés.

La commission accuse réception de son recours le 3 octobre 2013. Il est précisé sur ce document qu'elle peut être entendue par la commission le jour de l'audience publique mais qu'elle doit informer le plus vite possible la juridiction de son choix par courrier ou par téléphone. Une autre mention indique que la décision de la commission départementale d'aide sociale sera susceptible d'appel devant la Commission centrale d'aide sociale, que les coordonnées postales situent à Paris.

2. Le traitement du recours par la commission départementale d'aide sociale

551. Le lendemain de sa réception, soit le 4 octobre 2013, la requête de Suzanne Magot est enregistrée par la secrétaire du greffe de la commission départementale d'aide sociale. Pour conduire l'instruction du dossier, Madame Lorent, fonctionnaire de la Direction départementale de la cohésion sociale, attachée au service du greffe de la commission départementale d'aide sociale, a besoin du dossier d'admission à l'aide sociale détenu par le Conseil général. Elle rapporte aussi sur la plupart des dossiers traités par cette juridiction. Elle doit réunir l'ensemble des pièces permettant de contrôler le niveau de ressources de Madame Aurélia Magot et de ses débiteurs alimentaires. Elle contacte le service du Conseil général chargé du handicap et de la vieillesse le 15 octobre 2013. Elle connaît bien les personnes qui y travaillent puisqu'elles sont régulièrement en relation sur différents dossiers que la juridiction doit traiter et qu'elle les rencontre souvent aux audiences auxquelles le département assiste systématiquement. Leurs rapports sont parfois tendus car les fonctionnaires du département ne sont guère prompts à transmettre les documents et les informations qu'elle leur demande. Sur ce dossier, son interlocutrice est Madame Marietti qui avait instruit le dossier de Madame Magot lors du recours gracieux formé par sa fille. Désolée d'apprendre que le dossier est porté au contentieux, Madame Marietti indique les ressources identifiées des membres de la famille en expliquant à Madame Lorent que ce dossier ne comporte aucune incertitude. Cette dernière lui demande de lui transmettre le dossier afin qu'elle puisse contrôler par elle-même l'ensemble de ces éléments et lui indique qu'elle reviendra vers elle si des questions persistent ou si elle a besoin d'autres documents. Madame Marietti lui fait remarquer qu'elle n'a reçu aucune information indiquant que le département est partie à cette affaire et qu'elle ne lui transmettra le dossier que lorsque cette information lui aura été délivrée dans les formes. A la fin de l'appel, Madame Lorent rédige immédiatement le courrier destiné à informer officiellement le Conseil général qu'il est partie dans l'instance engagée par Madame Suzanne

Magot à propos de la décision d'admission à l'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées de sa mère. Ce courrier aurait dû être envoyé en même temps que l'accusé de réception délivré à Madame Suzanne Magot en réponse à la réception de son recours. Madame Lorent s'empresse donc de remédier à cet oubli et poste son courrier le 16 octobre. Le Conseil général en accuse réception le 19 octobre.

552. Un mois plus tard, le 18 novembre 2013, Madame Lorent reprend le dossier de Madame Suzanne Magot et constate qu'elle n'a pas reçu les pièces demandées au Conseil général. Elle rappelle Madame Marietti qui s'excuse d'avoir oublié de lui renvoyer le dossier en réponse à son courrier indiquant l'engagement du Conseil général à l'instance. Le 27 novembre suivant, Madame Lorent reçoit enfin le dossier d'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées de Madame Aurélia Magot et en prend connaissance. Après avoir vérifié les pièces fournies par le Conseil général et celles jointes à sa requête par la requérante, elle conclut que la décision du Conseil général semble conforme au droit positif. Elle comprend que la raison principale de la requête tient au refus du fils de Madame Magot de participer au financement de son hébergement, mais cela n'est pas du ressort de la commission d'aide sociale. Madame Lorent tente de réunir plus d'informations sur les ressources de Monsieur Léonard Magot, pensant peut-être pouvoir proposer à la commission départementale de réduire un peu sa participation. Seuls ses revenus ont été pris en compte à la lumière de sa feuille d'imposition communiquée par le service des impôts de son lieu de résidence. Les seules charges ayant été déduites de ces ressources résultent d'une évaluation forfaitaire pour le loyer mensuel d'un logement dont il n'est manifestement pas propriétaire (puisque'il ne paie pas de taxe foncière, mais seulement une taxe d'habitation). Elle tente de joindre l'intéressé par téléphone pour le convaincre de l'intérêt qu'il aurait à répondre à ses questions, mais ce dernier ne répond pas. Elle lui adresse alors un courrier dans lequel elle lui explique que sa déclaration de ressources et de charges pourrait peut-être permettre de baisser significativement le montant de sa participation à l'hébergement de sa mère. Elle le poste le 28 novembre 2013 en recommandé avec demande d'accusé de réception. Trois semaines plus tard, la veille de ses congés de Noël, Madame Lorent reçoit le courrier qu'elle avait adressé au fils d'Aurélia Magot et qu'il a manifestement refusé. Contact ayant été pris également avec Mesdames Aurélia Magot et Suzanne Magot pour rechercher de nouveaux éléments à ajouter à leur dossier, elle décide alors de clore l'instruction. Elle inscrira le dossier à l'ordre du jour

de la prochaine séance en audience publique de la commission départementale d'aide sociale, dès qu'elle aura rédigé un projet de décision. Mais elle part d'abord en congés pour deux semaines.

553. A son retour, le 6 janvier 2014, elle dresse un état des dossiers en cours et constate qu'un certain nombre d'entre eux sont en état d'être audiencés. La prochaine séance de la commission départementale est fixée au 10 février 2014. Elle contacte le magistrat président de la juridiction pour s'assurer qu'il est bien disponible à cette date. Monsieur Voine, magistrat rattaché au Tribunal de Grande Instance, confirme sa disponibilité et annonce sa venue dans les locaux de la direction départementale de la cohésion sociale dès le mercredi 6 février en vue de prendre connaissance des dossiers. Il reste à trouver une salle et à notifier aux parties qui ont demandé à être entendues en audience le lieu, la date et l'heure de la séance. Elle procède à la réservation de la salle de réunion dans laquelle la commission siège habituellement et qui se situe dans les locaux de la Direction départementale, au premier étage. Elle assez grande pour disposer deux rangs de tables face à face afin de pouvoir entendre les personnes qui ont demandé à l'être. Madame Lorent lance immédiatement l'impression des courriers informant les parties qui ont demandé à être entendues le jour de l'audience que la date est fixée au 10 février 2014. Elle les poste dès le lendemain, le 14 janvier 2014, soit 28 jours avant l'audience publique.

554. Treize dossiers devront être traités dans la matinée, dont huit concernant des placements en établissement pour personnes âgées, quatre des recours en récupération sur donation et un dossier sur un recours en récupération sur succession. Dans huit de ces affaires, le demandeur d'aide sociale, le bénéficiaire, un représentant ou un membre de la famille a demandé à être entendu oralement le jour de l'audience. Le programme de l'après-midi est également chargé et est consacré au traitement de vingt-deux recours concernant la Couverture maladie universelle complémentaire¹⁵⁴⁵ et l'aide à la complémentaire santé¹⁵⁴⁶. Madame Laurent doit rédiger les propositions de décision concernant chacun de ces dossiers dans les semaines qui viennent, ce qui prend peu de temps pour les affaires CMU-

¹⁵⁴⁵ CMU-C.

¹⁵⁴⁶ ACS.

complémentaire ou aide à l'acquisition d'une complémentaire santé, mais beaucoup plus pour les autres prestations.

3. La rédaction du projet de décision

555. Concernant le dossier de la famille Magot, Madame Lorent reprend le modèle que la commission départementale d'aide sociale utilise pour ce type d'affaire. En premier lieu sont rappelés les termes de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles ; un second paragraphe énonce si la condition de ressources élargie à la famille du demandeur ou du bénéficiaire de l'aide sociale est remplie, et si l'appréciation de la participation des obligés alimentaires est bien justifiée. En conséquence, le dispositif de la décision confirme ou annule et éventuellement réforme la décision administrative prise par le Président du Conseil général. Concernant la requête déposée par Madame Suzanne Magot, Madame Lorent propose la confirmation de la décision du Conseil général, puisque la détermination du montant de l'aide sociale a été faite en fonction de l'évaluation de la capacité contributive des obligés alimentaires, sans qu'elle n'ait identifié de faille dans l'instruction conduite par le service « Vieillesse et Handicap » du département.

4. L'audience et le jugement

556. Le 10 février 2014, les membres de la commission départementale d'aide sociale et les représentants des services chargés de l'aide sociale du Conseil général se réunissent dans les locaux de la Direction départementale de la cohésion sociale. La séance publique débute à 8h du matin. Les affaires dans lesquelles des intéressés ont demandé à être entendus sont traitées en priorité. Parmi les dossiers avec convocation, deux personnes se sont excusées, la matinée débute par le traitement des six recours avec audition. Madame Suzanne Magot n'ayant pas souhaité être entendue lors de l'audience, son dossier est traité en milieu de matinée. La veille, le magistrat présidant la juridiction a pris rapidement connaissance des éléments qui le composent : la décision d'admission à l'aide sociale prise par le Conseil général à la suite du recours gracieux de Suzanne Magot concernant Madame Aurélia Magot (celle-ci est admise à l'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées pour sa place à l'EHPAD les Bleuets pour 5 ans avec une participation du Conseil général de 850,71 euros, et la participation des obligés alimentaires évaluées à 210 euros répartie comme suit : 50 euros

pour Suzanne Magot, la requérante et fille de la bénéficiaire de l'aide sociale, et 160 euros pour Léonard Magot, fils de la bénéficiaire), la requête de Madame Suzanne Magot et les pièces qu'elle y a jointes, le mémoire et les pièces transmises par le Conseil général. La rapporteure du dossier, Madame Lorent, a annoté le mémoire fourni par le Conseil général pour faire part de ses observations. Elle a aussi rédigé un projet de décision. Pour Monsieur Voine, ce dossier ne présente pas de difficulté particulière, il se range à la proposition de Madame Lorent la rapporteure, en indiquant qu'il souhaite que soit mentionné dans le corps de la décision que la compétence pour fixer le montant des obligations alimentaires appartient au juge aux affaires familiales et que ce dernier est aussi compétent pour se prononcer sur une exception d'indignité au titre de l'article 207 alinéa 2 du Code civil. En moins d'une dizaine de minutes, le dossier Magot est traité. On passe alors au dossier suivant. Vers 17h30, l'ensemble des dossiers ont été audiencés. Il reste alors au magistrat-président à délibérer en compagnie de Madame Lorent. Ils confirment l'ensemble des décisions qui ont été proposées lors des discussions et à la lumière des éléments développés par les fonctionnaires du Conseil général et par les quelques débiteurs alimentaires qui ont demandé à être entendus. A 18h30, le délibéré est terminé, il ne reste plus qu'à rédiger les décisions rendues lors de cette séance et à les notifier aux parties.

Dès le lendemain, Madame Lorent reprend l'ensemble des décisions arrêtées la veille. La décision concernant le dossier de la famille Magot est rédigée comme suit :

REPUBLIQUE FRANCAISE

**DECISION DE LA COMMISSION DEPARTEMENTALE
D'AIDE SOCIALE DU XXXX**

Secrétariat : 12 rue du Panda Roux
B. P. n° 17592 - 96111 MARENTIN
Tél. 09.10.11.12.13 / Fax : 09.14.15.16.17

Séance du 10 février 2014

Dossier : Madame Suzanne Magot
Née le 4/02/1962

Placement personnes âgées

Commune : Évinson

Vu la décision du Président du Conseil général du XXXX en date du 3 septembre 2013 qui a prononcé la prise en charge des frais d'hébergement de Madame Aurelia Jiménez, épouse Magot à compter du 16 avril 2013 pour 5 ans à l'EHPAD Les Bleuets de Évinson, avec récupération légale des ressources, et sous réserve d'une participation globale forfaitaire de 210 euros par mois à la charge des obligés alimentaires.

Vu le recours de Madame Suzanne Magot formé le 3 octobre 2013 et les pièces produites :

Vu le Code de l'Action Sociale et des Familles ;

Après avoir entendu le rapporteur du dossier, et Madame Marietti pour le département ;

Considérant qu'aux termes de l'article L 132-6 du code de l'action sociale et des familles : « Les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les articles 205 et suivants du code civil sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais. Les enfants qui ont été retirés de leur milieu familial par décision judiciaire durant une période d'au moins trente-six mois cumulés au cours des douze premières années de leur vie sont, sous réserve d'une

décision contraire du juge aux affaires familiales, dispensés de droit de fournir cette aide. Cette dispense s'étend aux descendants des enfants susvisés. La proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques est fixée en tenant compte du montant de la participation éventuelle des personnes restant tenues à l'obligation alimentaire. La décision peut être révisée sur production par le bénéficiaire de l'aide sociale d'une décision judiciaire rejetant sa demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à une somme inférieure à celle qui avait été envisagée par l'organisme d'admission. La décision fait également l'objet d'une révision lorsque les débiteurs d'aliments ont été condamnés à verser des arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus. »

Considérant que les ressources de l'intéressée ne lui permettent pas de supporter intégralement les frais de son placement et que ses obligés alimentaires sont en mesure de prendre en charge une partie des frais non couverts par les ressources personnelles de leur parente, la décision du Président du Conseil général apparaît totalement justifiée ; que le juge aux affaires familiales est seul compétent pour se prononcer sur le montant des obligations alimentaires et pour décharger un obligé alimentaire de son obligation si le créancier a lui-même gravement manqué à ses obligations envers lui ;

DECIDE

Article 1^{er} :

CONFIRME la décision du Président du Conseil général de XXXX en date du 16 avril 2013.

Article 2 :

La présente décision sera notifiée à :

- Monsieur le Président du Conseil Général
- Madame la Directrice de l'EHPAD les Bleuets d'Évinson
- Madame Suzanne Magot
- Madame Aurelia Jimena, épouse Magot

- Monsieur Léonard Magot

Délibéré à l'issue de la séance publique par la commission départementale dans sa séance du 10 février 2014, où siégeaient avec voix délibératives Monsieur Jean Voine, Président, et Madame Viviane Lorent, Rapporteuse.

Marentin, le 10 février 2014

Le Président

Jean Voine

Cette décision est susceptible d'être contestée dans un délai de deux mois à compter de sa notification, il vous appartient alors de transmettre ce recours dûment motivé et accompagné des pièces justificatives à :

Commission Centrale d'Aide Sociale – 14 avenue Duquesne – 75 350 PARIS 07 SP

5. La notification de la décision

557. Le mardi 4 mars 2014, Suzanne Magot reçoit par courrier recommandé avec demande d'accusé de réception la décision de la commission départementale la concernant. Elle comprend immédiatement qu'elle n'a pas eu gain de cause : le montant global de la participation qui lui est demandée ainsi qu'à son frère est maintenue à 210 euros.

B. L'analyse juridique du recours juridictionnel

1. La saisine de la juridiction de première instance

a) L'information sur les voies et délais de recours au juge

558. Dans cette affaire, la requérante, Madame Suzanne Magot, a été informée des voies et délais de recours contentieux à la suite de l'engagement d'un recours gracieux auprès de l'administration auteure de la décision litigieuse. Le recours gracieux étant considéré comme une demande au sens de la loi du 12 avril 2000¹⁵⁴⁷, il doit donner lieu à la délivrance d'un accusé de réception comportant les mentions obligatoires au sens de l'article 1^{er} du décret du 6 juin 2001¹⁵⁴⁸. Si elle n'avait pas engagé ce recours gracieux, Suzanne Magot n'aurait pas pu disposer expressément de ces informations. Seule la bénéficiaire de l'aide sociale, Aurelia Magot, avait dû accuser réception de la décision d'admission à l'aide sociale qui la concernait, les autres personnes intéressées en ayant été averties par courrier simple. Or c'est sur l'accusé de réception remis à Madame Aurelia Magot que se trouvaient les indications concernant les voies et délais de recours délivrées en réponse à la demande de prestation¹⁵⁴⁹. Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose d'apposer une telle mention sur les courriers envoyés pour information aux personnes intéressées à la décision prise à la suite d'une demande dont elles ne sont pas les auteurs. C'est donc l'engagement du recours gracieux par Suzanne Magot qui lui a permis d'accéder à l'information sur la possibilité d'engager un recours contentieux. En l'absence de cette action préalable, l'accès à

¹⁵⁴⁷ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 précitée.

¹⁵⁴⁸ Décret n° 2001-492 du 6 juin 2001.

¹⁵⁴⁹ Selon les mêmes dispositions législatives et réglementaires : l'article 19 loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 précitée et le décret d'application n° 2001-492 du 6 juin 2001.

l'information sur les voies et délais de recours pour les personnes intéressées à une décision d'admission à l'aide sociale est conditionné par une démarche de recherche.

b) Le dépôt de la requête

559. La requête peut être transmise à la commission départementale d'aide sociale par courrier postal ou par un « dépôt physique » directement auprès du greffe de la juridiction. Aucune disposition législative ou réglementaire n'encadre ce dépôt. Les modalités déterminées par les secrétariats du greffe des commissions départementales d'aide sociale semblent s'inspirer du Code de justice administrative comme l'y invite la note d'information de 2006¹⁵⁵⁰.

Dans la juridiction saisie dans notre affaire, il est d'usage de demander au requérant s'il souhaite être entendu par la juridiction lors de l'audience sur l'accusé de réception remis au dépôt de la requête. Encore une fois, aucune disposition ne prévoit de support pour effectuer cette demande, ni même de délais dans lesquels elle doit être formulée. En l'absence de telle disposition, on peut alors penser qu'il reste loisible aux requérants de demander à être entendus tout au long de la phase d'instruction. Il est en revanche indispensable que ces derniers aient été informés de ce droit à être entendu oralement, puisqu'à défaut, la décision du juge pourrait être annulée¹⁵⁵¹.

560. L'enregistrement de la requête n'est pas non plus encadré par des règles étatiques. Depuis un certain nombre d'années, les commissions départementales d'aide sociale disposent d'un logiciel informatique « *logicdas* » pour faciliter leur fonctionnement et assurer le suivi de leur activité. Manifestement, ce logiciel n'est plus mis à jour depuis longtemps et est utilisé de façon très inégale ou ne l'est pas, selon les commissions¹⁵⁵². Par exemple, certaines

¹⁵⁵⁰ Direction Générale des Affaires Sociales, *Note d'information relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale*. Concernant le dépôt de la requête, les secrétariats du greffe peuvent s'inspirer de l'article R. 413-1 du Code de justice administrative.

¹⁵⁵¹: CE, 29 décembre 1997, *Département Saône et Loire*, n° 162203, *Rec. Lebon* p. 503 ; *JCP G* 1998, IV, 1174, note M.-C. Rouault ; CE, 27 juin 2001, *Kraviec*, n° 207754, *Tab. Rec. Lebon*, p. 835 ; *RDSS* 2001, p. 853, obs. M. Badel, I. Daugareilh, R. Lafore et Ch. Willmann ; CE, 6 mars 2002, *Département du Gers*, n° 226298, *Rec. Lebon*, p. 70 ; *RDFA* 2002, p. 680 ; CE, 21 février 2000, *Couteau*, n° 183844, *Rec. Lebon*, p. 54 ; *RDSS* 2000, p. 583, note P. Fombeur ; CE, 1^{er} octobre 2004, *Mazzoni*, n° 253288, *Tab. Rec. Lebon*, p. 584 ; *AJDA* 2004, p. 2415 ; *JCP A* 2005, 1155, note B. Cazinet E. Lanzarone ; *RDSS* 2005, p. 160, note F. Tourette.

¹⁵⁵² DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, p. 4.

commissions départementales n'attribuent pas de numéro d'enregistrement aux requêtes qui sont alors identifiables par le nom du requérant et la date de leur dépôt¹⁵⁵³, comme c'est le cas dans notre affaire.

c) La recevabilité de la requête

561. On pourrait d'abord douter que le courrier rédigé par Suzanne Magot puisse valoir exercice d'un recours en justice. Il ne répond pas aux standards des requêtes déposées devant des juridictions de l'ordre civil ou de l'ordre administratif. Pourtant, ce type de courrier constitue bien une requête susceptible d'être recevable devant une juridiction d'aide sociale de première instance.

Des moyens de droit n'y sont pas présentés comme tels et seuls sont développés des arguments tenant aux éléments de fait de l'affaire. La formulation des conclusions est également très succincte. Pourtant cette requête en imite d'autres qui ont été réellement déposées devant des juridictions. Elle est même, selon l'appréciation d'un agent chargé du greffe d'une commission départementale, une requête plutôt bien écrite et relativement claire¹⁵⁵⁴. Contrairement à une pratique identifiée dans certaines juridictions de première instance, la commission départementale prise comme modèle pour notre narration ne renvoie jamais la requête à son auteur pour que celui-ci la réécrive si elle a été mal formulée. Elle interprète systématiquement les requêtes qui lui sont transmises et joint si nécessaire les intéressés pour obtenir des précisions en cas d'incertitude. Cette pratique n'est pas rare parmi les juridictions de l'aide sociale¹⁵⁵⁵. Elle est témoin d'une absence totale de réglementation quant au formalisme des requêtes. Elle est aussi une réponse à l'absence de règle et à la

¹⁵⁵³ Devant les juridictions administratives de droit commun, l'enregistrement de la requête est matérialisé par l'apposition d'un timbre (art. R. 413-5 du Code de justice administrative).

¹⁵⁵⁴ Le nombre de requêtes déposées par des demandeurs ou bénéficiaires devant les juridictions d'aide sociale que nous avons pu lire n'est pas assez important pour constituer un échantillon comme significatif. D'ailleurs, ces requêtes ont été choisies par les agents administratifs sans que nous n'ayons d'information sur leurs critères de choix.

¹⁵⁵⁵ On trouve d'ailleurs ici sans doute une explication du désarroi des magistrats des tribunaux administratifs face aux requêtes dont ils sont saisis depuis le transfert du contentieux du RSA à leurs juridictions. Ils évoquent d'ailleurs des pourcentages de rejets des requêtes pour irrecevabilité frôlant pour certains d'entre eux 70 % dans ce contentieux spécifiques. Les magistrats administratifs ne semblent pas avoir développé de pratiques tendant à interpréter ces requêtes, et parallèlement, aucun modèle officiel n'a été créé afin de faciliter l'accès au juge de ces justiciables particulièrement vulnérables et de surcroît dispensés d'être représentés par un professionnel du droit.

particularité des justiciables qui se présentent devant ces juridictions. Le transfert du contentieux du revenu de solidarité active aux juridictions administratives de droit commun, alors que le contentieux du revenu minimum d'insertion relevait de la compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale, a eu pour conséquence un nombre élevé de rejets des requêtes pour irrecevabilité du fait de leur rédaction. Les magistrats comme les agents des tribunaux administratifs témoignent assez massivement de leur désarroi face à leur rédaction et déplorent l'absence de cadre adapté au traitement de leur recevabilité¹⁵⁵⁶.

Le nombre d'exemplaires de la requête qui doivent être remis à la juridiction, les pièces qui doivent l'accompagner ou les modalités selon lesquelles ces pièces doivent être communiquées ne sont pas non plus prévues par une disposition normative. Certaines commissions se réfèrent alors parfois aux règles de la procédure administrative contentieuse de droit commun¹⁵⁵⁷ sans que les pratiques soient homogènes. L'accusé de réception sur lequel sont mentionnés les voies et délais de recours contentieux devant les juridictions de première instance précise parfois que la requête doit être accompagnée d'une copie de la décision administrative contestée et des pièces justificatives. Souvent aussi, le secrétaire de greffe de la commission départementale délivre des informations oralement.

2. L'instruction

562. Le fonctionnement des juridictions de première instance de l'aide sociale a des conséquences sur l'identification de la phase d'instruction. Dans la majorité des commissions départementales, une seule personne est chargée à la fois du secrétariat du greffe et de la fonction de rapporteur. Seules les juridictions les plus importantes recourent à plusieurs personnes pour assurer distinctement les deux fonctions¹⁵⁵⁸. Bien que la dernière enquête

¹⁵⁵⁶ B. FOUCHER et P. MINDU, « Les réponses d'une juridiction de première instance confrontée aux contentieux de masse », *RFDA*, 2011, p. 665.

¹⁵⁵⁷ Par exemple, concernant l'introduction de la requête, on peut parfois identifier dans les pratiques des juridictions de première instance une inspiration des articles R. 411-1, R. 411-3, R. 412-1, R. 412-2, R. 413-1, R. 413-5 du Code de justice administrative. Cette inspiration reste très variable selon les articles et selon les commissions départementales d'aide sociale.

¹⁵⁵⁸ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, op. cit. p. 6.

présente des données séparées pour mesurer le temps consacré aux deux fonctions¹⁵⁵⁹, en pratique, les agents administratifs ne distinguent pas entre les deux. On constate alors une délimitation brouillée de la phase d'instruction, qui peut sembler débiter dès l'enregistrement de la requête.

563. Le rapporteur chargé de l'instruction de dossier Magot a obtenu difficilement la copie des documents du département. Ces difficultés éprouvées par certaines juridictions d'aide sociale dans leurs relations avec les services du Conseil général ou de l'État sont souvent rapportées et connues¹⁵⁶⁰ car elles contribuent à allonger la phase d'instruction. En 2011, le temps moyen consacré par le rapporteur d'une commission à l'instruction d'un dossier d'aide sociale aux personnes âgées était de 3h15¹⁵⁶¹. Le temps moyen de secrétariat pour les mêmes dossiers étant évalué à 2h30, le temps moyen d'audiencement¹⁵⁶² de 166 jours, soit à peu près cinq mois et demi, paraît relativement long.

564. La commission départementale d'aide sociale saisie dans notre affaire n'a pas assuré la transmission des pièces entre les parties au fur et à mesure de l'instruction (celles-ci ne se les communiquent pas non plus entre-elles). Cette pratique est assez fréquente puisque seules quarante et une commissions départementales d'aide sociale déclarent transmettre obligatoirement les éléments des dossiers aux deux parties, les autres ne le faisant que rarement ou jamais¹⁵⁶³. Le respect de l'exigence du contradictoire dans la phase d'instruction peut alors être discuté.

565. Seuls les demandeurs ayant demandé à être entendus le jour de l'audience sont avertis de la date de sa tenue. En l'absence de disposition en la matière, le Conseil d'État exige seulement que les requérants soient informés de ce droit à être entendu sous peine d'annulation de la décision de justice, mais sans donner de précision quant aux délais dans

¹⁵⁵⁹ Cette distinction est justifiée comme suit : « Dans l'hypothèse d'un transfert du contentieux traité par les CDAS vers d'autres juridictions, ces fonctions seraient exercées par des personnes de statut différent, greffier et magistrat », *Ibid.* p. 6.

¹⁵⁶⁰ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, p. 14.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵⁶² Soit entre la date d'enregistrement de la requête et la date de la décision de la commission départementale d'aide sociale.

¹⁵⁶³ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012.*, p. 14.

lesquels l'information sur la date et le lieu de l'audience doit être délivrée ni quant au support de cette information¹⁵⁶⁴.

566. L'indépendance et l'impartialité des rapporteurs des commissions départementales d'aide sociale ont donné lieu à un certain nombre de décisions rendues par le Conseil d'État¹⁵⁶⁵. Les juridictions s'organisent pour que les dossiers dans lesquels le Conseil général est partie soient instruits par le rapporteur de l'État, soit le secrétaire de la Commission dépendant de la direction de la cohésion sociale, et que les dossiers dans lesquels l'État est partie le soient par le rapporteur du Conseil général. Or il s'avère que plusieurs conseils généraux refusent de nommer des rapporteurs¹⁵⁶⁶. Dans la présente affaire, la question de l'impartialité du rapporteur ne se pose pas, en tout cas au sens des arrêts rendus par le Conseil d'État, puisque la personne publique partie à l'instance est le Conseil général, et que la rapporteure Madame Lorent est une fonctionnaire rattachée au service de l'État.

3. L'audience et le délibéré

567. Aucune disposition normative ne règle le déroulement d'un jugement devant les juridictions de première instance d'aide sociale. Les données recueillies dans le cadre de nos entretiens et par l'intermédiaire des questionnaires font pourtant ressortir une certaine homogénéité dans les pratiques qui s'inspirent grandement des règles du procès administratif, même si un certain nombre d'éléments peuvent diverger. Les dossiers dont l'instruction est close sont inscrits au rôle de la juridiction. L'ordre de traitement des dossiers le jour de l'audience peut différer selon les juridictions. Ils peuvent être regroupés par type de prestation ou selon que les parties aient demandé à être entendues oralement. Parfois, ils sont traités dans

¹⁵⁶⁴ CE, 29 décembre 1997, *Département Saône et Loire*, n° 162203, *Rec. Lebon* p. 503 ; *JCP G* 1998, IV, 1174, note M.-C. Rouault ; CE, 27 juin 2001, *Kraviec*, n° 207754, *Tab. Rec. Lebon*, p. 835 ; *RDSS* 2001, p. 853, obs. M. Badel, I. Daugareilh, R. Lafore et Ch. Willmann ; CE, 6 mars 2002, *Département du Gers*, n° 226298, *Rec. Lebon*, p. 70 ; *RDFA* 2002, p. 680 ; CE, 21 février 2000, n° 183844, *Couteau*, *Rec. Lebon*, p. 54 ; *RDSS* 2000, p. 583, note P. Fombeur ; CE, 1^{er} octobre 2004, *Mazzoni*, n° 253288, *Tab. Rec. Lebon*, p. 584 ; *AJDA* 2004, p. 2415 ; *JCP A* 2005, 1155, note B. Cazinet E. Lanzarone ; *RDSS* 2005, p. 160, note F. Tourette. CCAS, 13 août 2004, n° 022380, *BOCJAS* 2005/1. Selon la procédure administrative contentieuse de droit commun, les parties doivent être averties de la tenue de l'audience au moins sept jours par une notification faite par lettre recommandée avec avis de réception (art. R. 711-2 du Code de justice administrative).

¹⁵⁶⁵ CE, Ass., 6 décembre 2002, *Trognon*, n° 240028, précité, et CE, Sect., 6 décembre 2002, *Ain Lhout*, n° 221319, précité.

¹⁵⁶⁶ Afin de les faire figurer sur la liste pourtant exigée par l'article L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles. V. DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, *op.cit.* p. 6.

l'ordre alphabétique ou dans l'ordre des numéros de dossiers si la commission départementale leur en attribue un. Pour chaque affaire, le rapporteur commence par présenter l'auteur et l'objet de la requête. Puis il expose rapidement les faits du dossier et propose sa solution. Cet exposé est très rarement suivi de celui des conclusions d'un commissaire du gouvernement¹⁵⁶⁷ ou rapporteur public. Si environ la moitié des commissions départementales d'aide sociale en nomment un expressément, il n'est que très rarement sollicité pour rapporter sur des dossiers¹⁵⁶⁸. Après l'intervention du rapporteur, le magistrat-président de la juridiction invite le demandeur qui en aurait préalablement fait la demande à intervenir oralement. Puis celui-ci doit quitter la salle d'audience. Un rapide point est fait sur le dossier et le rapporteur-secrétaire annonce le dossier suivant. A la fin de chaque demi-journée, le magistrat et le rapporteur se retirent pour délibérer sur les dossiers.

568. En pratique, nous avons pu constater qu'un acteur essentiel, en principe désormais absent de l'audience des commissions départementales d'aide sociale, est, en fait, fréquemment présent. Nous avons constaté que les agents des services d'aide sociale des départements, bien que n'étant plus membres de la Commission, assistaient parfois systématiquement aux audiences et prenaient souvent la parole après l'exposé du rapporteur. Leur présence aux audiences qui sont publiques n'est en rien contraire à la loi. On peut cependant rappeler les difficultés rencontrées par un certain nombre de personnes, notamment des chercheurs ou des politiques¹⁵⁶⁹, pour y assister. En revanche, leurs interventions orales sont sans fondement juridique.

Les juridictions d'aide sociale, comme les juridictions administratives de droit commun¹⁵⁷⁰, ont l'obligation d'entendre oralement les demandeurs qui en font la demande lors de l'audience publique¹⁵⁷¹. On relève que la rédaction de l'article L. 134-9 du Code de

¹⁵⁶⁷ Art. L. 134-6 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁵⁶⁸ DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, op. cit., p. 7. Aucun des personnels des juridictions de première instance que nous avons contactés n'a évoqué la présence habituelle d'un commissaire du gouvernement lors du jugement.

¹⁵⁶⁹ V. notamment le témoignage de P. JOXE dans son ouvrage *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.

¹⁵⁷⁰ Art. R. 732-1 du Code de justice administrative.

¹⁵⁷¹ Art. L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles.

l'action sociale et des familles fait bien mention du droit du demandeur¹⁵⁷² à être entendu, et non pas du droit des parties. Or, dans beaucoup de départements, notamment dans celui qui sert de modèle à notre fiction, la présence des services de la collectivité territoriale au moment des audiences est systématique. Alors que les fonctionnaires et les élus ne siègent plus dans la juridiction depuis la question prioritaire de constitutionnalité de 2010¹⁵⁷³, ils restent présents lors de l'audience de façon habituelle, d'ailleurs parfois sans que leur position spatiale dans l'organisation de la juridiction n'ait été modifiée. Ils n'y assistent alors pas en tant que simples citoyens tels que chacun est censé pouvoir le faire dans des audiences publiques tenues par les juridictions françaises. De plus, dans certains départements, ils interviennent toujours oralement alors même qu'ils ne sont pas demandeurs dans l'instance. Ils n'assistent en revanche pas au délibéré.

Entre autre, une pratique permet ce maintien des représentants et des membres de la collectivité partie aux instances dans le fonctionnement des juridictions d'aide sociale de première instance. Par habitude sans doute, dans les départements concernés, le calendrier des audiences de la commission départementale d'aide sociale leur est transmis en début d'année, et au fur et à mesure de son élaboration. On comprend alors que dans certains départements, les conséquences de la question prioritaire de constitutionnalité condamnant la composition partielle des commissions départementales d'aide sociale n'aient pas entraîné de changements notables. Le constat du fonctionnement actuel de certaines juridictions témoigne de l'insuffisance de cette décision pour remédier aux atteintes aux principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions de l'aide sociale de première instance.

569. La phase de délibéré du jugement consiste en la reprise des projets de décisions proposés par le rapporteur, auxquels des modifications sont apportées selon les éléments recueillis en audience. Dans notre affaire, la rapporteure Madame Lorent indique sur le projet de décision concernant le dossier Magot qu'elle doit ajouter une mention indiquant la compétence du juge aux affaires familiales pour trancher les questions en lien avec les obligations alimentaires et la possibilité d'obtenir de cette juridiction une dispense de participation par le mécanisme de l'exception d'indignité.

¹⁵⁷² Nous soulignons.

¹⁵⁷³ Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, précitée.

4. La décision et sa notification

a) La rédaction de la décision

570. Aucun formalisme particulier n'est exigé concernant la présentation de la décision d'une juridiction de première instance d'aide sociale. On constate, par exemple, que certaines décisions rendues par les commissions départementales d'aide sociale ne le sont pas « au nom du peuple français », comme c'est le cas pour les décisions rendues par les juridictions administratives de droit commun¹⁵⁷⁴ et par les juridictions civiles¹⁵⁷⁵. La décision rendue à la suite de la requête de Madame Suzanne Magot comporte seulement l'en-tête « République française »¹⁵⁷⁶. D'autres décisions sont parfois rendues sous l'en-tête du Ministère des affaires sociales ou encore de la Direction départementale de la cohésion sociale. Parfois, la décision ne comporte ni visa ni mention précisant le caractère public de l'audience au cours de laquelle elle a été rendue. Des décisions sont même rendues par formulaire sur lequel est cochée une mention « rejetée » ou « acceptée » en référence à la requête. En l'absence de disposition législative ou réglementaire applicable, on constate alors que le recours aux règles du Code de justice administrative par les secrétaires des juridictions, tel qu'ils y sont invités par la note d'information de 2006¹⁵⁷⁷, n'est pas systématique et semble même en la matière plutôt résiduel.

b) La notification de la décision

571. Encore une fois, aucun formalisme n'est exigé concernant la notification des décisions des juridictions spécialisées de l'aide sociale. Elles ne sont pas tenues de le faire par courrier recommandé avec accusé de réception, ni même de porter sur la décision la

¹⁵⁷⁴ V. art. R. 741-2 et s. du Code de justice administrative.

¹⁵⁷⁵ Art. 454 du Code de procédure civile.

¹⁵⁷⁶ La décision fictive présentée dans les développements précédents est la copie d'une décision qui nous a été communiquée par la commission départementale sollicitée dans le cadre des entretiens réalisés pour élaborer ces développements. En dehors des mentions concernant les personnages de notre histoire, seul un élément a été rajouté par rapport à l'originale. Il s'agit de la mention apparaissant dans le dernier considérant concernant la compétence du juge aux affaires familiales pour trancher les litiges dans le domaine des obligations alimentaires.

¹⁵⁷⁷ Note d'information DGAS/SD 5D n° 2006-459 du 19 octobre 2006 relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale (CDAS).

mention des voies et délais de recours¹⁵⁷⁸. Toutefois, l'absence d'information sur les voies et délais de recours empêche ces derniers de courir. Le modèle de décision créé par la commission départementale ayant statué sur le dossier Magot comporte cette mention. La secrétaire notifie toujours les décisions de la juridiction en recommandé avec accusé de réception, aux parties et aux personnes intéressées dont les noms sont mentionnés à la fin du texte¹⁵⁷⁹.

Ainsi, on constate que la décision notifiée à la requérante Suzanne Magot et aux autres personnes intéressées respecte la plupart des règles énoncées aux articles R. 741-2 et R. 741-6 du Code de justice administrative. Cette décision, bien qu'elle ne réponde pas à l'ensemble des exigences qu'on pourrait supposer applicables à une décision juridictionnelle rendue en droit français, constitue une illustration plutôt positive, en termes de qualité de formalisme utile, par rapport à l'ensemble des décisions rendues par les commissions départementales d'aide sociale.

572. L'engagement de la contestation de la décision d'admission à l'aide sociale de Madame Aurelia Magot par une procédure non juridictionnelle dans un premier temps, puis juridictionnelle, aura eu plusieurs conséquences sur la réalisation du droit à l'aide sociale. En amont de l'engagement de la contestation, le conflit trouve sa source dans les règles qui organisent l'admission à l'aide sociale et l'octroi de la prestation. Mais la phase de la contestation, qui est une période de réalisation du droit en cause, emporte aussi des effets.

Par l'inscription d'un conflit originellement cantonné à la sphère familiale dans la sphère publique, la procédure administrative provoque l'irruption de nouveaux acteurs qui prennent position indirectement dans un conflit familial. Le droit de l'aide sociale qui organise la subsidiarité habilite des institutions à intervenir pour faire rentrer une situation individuelle, singulière et réelle dans la forme d'un modèle dessiné par des règles de droit¹⁵⁸⁰ : la priorité de la solidarité familiale sur la solidarité sociale en matière d'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées. On trouve ici une illustration du sens de l'existence du droit et des

¹⁵⁷⁸ CE, 3 décembre 2007, Département de Paris, n° 290251 *Tab Rec. Lebon* p.687 ; *JCP A* 2007, actualités p. 1095 ; *AJDA* 2007, p. 2346, obs. E. Royer.

¹⁵⁷⁹ On relève ici une inspiration du Code de procédure civile en son article 454 qui comprend une telle mention.

¹⁵⁸⁰ A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Dalloz*, 1990, p. 199.

institutions chargées de sa garantie, faire advenir dans le réel des situations correspondant à des modèles normatifs.

573. La particularité du parcours contentieux de l'aide sociale tient au fait qu'il est très largement alimenté par des pratiques institutionnelles, en réponse aux lacunes du droit positif. Pour chaque service départemental d'aide sociale, service préfectoral, agent administratif, pour chaque juridiction de première instance, secrétaire de greffe ou magistrat, des choix sont élaborés et pratiqués pour colmater les failles existantes dans le déroulement de la procédure et des modalités de mise en œuvre de certaines phases. Ces choix sont autant de facteurs qui rendent incertain le déroulement de la contestation et exacerbent la particularité des parcours contentieux.

Dans notre histoire, la commission départementale d'aide sociale saisie par la justiciable ne répond pas à la question soulevée implicitement par la demande : le fils de la bénéficiaire de l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées peut-il être dispensé de s'acquitter de ses obligations alimentaires envers sa mère qui l'a maltraité durant son enfance ? Les juridictions spécialisées de l'aide sociale sont compétentes pour apprécier si l'évaluation de la capacité contributive des débiteurs alimentaires par le département correspond bien à leur situation de ressources. Elles ne peuvent en revanche ni répartir ni fixer le montant de ces obligations, cette compétence relevant du juge civil. Elles ne peuvent pas non plus se prononcer sur la légitimité d'un refus de s'acquitter de son obligation de la part d'un obligé alimentaire alléguant d'une exception d'indignité. La commission départementale d'aide sociale ne pouvait pas répondre à la demande de Suzanne Magot dont l'objet relevait de la compétence d'un juge aux affaires familiales. Or, les saisines de commissions départementales par des obligés alimentaires contestant le montant qui leur est réclamé par les collectivités sont fréquentes. Elles sont la conséquence de la confusion caractérisant la répartition des rôles entre les collectivités et les juges civils dans la mise en œuvre de la logique de subsidiarité de l'aide sociale aux personnes âgées.

CONCLUSION DU TITRE 2

574. Les prestations d'aide sociale sont l'objet de droits. Lorsqu'elles sont saisies régulièrement, les juridictions de l'aide sociale doivent se prononcer sur le bénéfice d'une prestation, quelle que soit la teneur des moyens et conclusions développés par les requérants. La conditionnalité des droits à l'aide sociale leur confère leur spécificité tout autant qu'elle modèle l'office des juges. Elle est au centre de leur opération de contrôle. A travers ces conditions qui les définissent, les droits à l'aide sociale sont bien justiciables.

L'office des juges de l'aide sociale relevant du plein contentieux objectif, il permet une synthèse équilibrée du contrôle de la légalité de la décision contestée et des conditions d'octroi de l'objet de cette décision, un droit à l'aide sociale. Or cette correspondance de l'office du juge à la spécificité de l'objet des requêtes ne suffit pas à garantir qu'à l'occasion d'une contestation, les droits à l'aide sociale se réalisent dans des conditions satisfaisantes. Les nombreuses failles du droit positif et la latitude d'action qui en résulte pour les différents acteurs, latitude contrainte par des moyens insuffisants, dessinent des parcours contentieux incertains et sièges d'atteintes aux droits des usagers. L'illustration à travers un parcours contentieux dont l'objet est la contestation d'une décision rendue en matière d'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées témoigne de ces incertitudes et des ces atteintes.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

575. Le bénéfice de l'émolument des droits à l'aide sociale est l'objet des requêtes dont sont saisis les juges de l'aide sociale. Le droit à l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées, le droit à la prestation de compensation du handicap, le droit au volet complémentaire de la couverture maladie universelle sont bien de « vrais » droits, qui peuvent être qualifiés de droits publics subjectifs¹⁵⁸¹. L'histoire du traitement du phénomène de la pauvreté témoigne du long combat que fut l'introduction d'une obligation d'intervention des pouvoirs publics à destination des personnes démunies. Cette obligation s'incarne notamment dans l'existence de ces droits à l'aide sociale qui sont des éléments du droit positif. Lorsque les bénéficiaires ou les demandeurs d'aide sociale souhaitent contester une décision administrative qui leur est défavorable, ils peuvent saisir un juge afin qu'il tranche le litige qui les oppose à l'administration auteure de la décision contestée. Dans le cadre de leur office, les juges de l'aide sociale se prononcent sur la légalité de la décision administrative qui est attaquée et sur l'objet de cette décision : le bénéfice du droit à l'aide sociale. Dès lors, la réponse contentieuse aux demandes formulées en matière d'aide sociale devant les juridictions participe bien à la garantie du droit *de* l'aide sociale et des éléments qui le composent : les droits *à* l'aide sociale. Pourtant l'observation de leur réalisation dans un parcours contentieux témoigne des défaillances du dispositif existant.

576. Leur réalisation est entendue comme l'ensemble des opérations de différentes natures – démarches, argumentations, actes juridiques, *etc.* – d'un ou plusieurs acteurs, engagées à la suite d'une démarche visant à obtenir la reconnaissance et, surtout, l'émolument d'un droit au bénéfice duquel l'un ou plusieurs d'entre eux prétendent. Son observation au cours d'un parcours contentieux a montré à quel point les carences du dispositif contentieux pouvaient entraîner un décalage, d'une part, d'un point de vue subjectif, entre les attentes du requérant et

¹⁵⁸¹ Selon la définition qu'en propose M. N. Foulquier, *Les droits publics subjectifs des administrés, op. cit.*, p. 405.

la réponse de la juridiction ; d'autre part, d'un point de vue objectif, entre les particularités qui caractérisent l'auteur et l'objet de la contestation et celles du dispositif contentieux associé. L'observation de la réalisation d'un droit à travers l'exposé d'un parcours contentieux révèle alors l'inadaptation des règles de droit du contentieux de l'aide sociale aux spécificités du droit à l'aide sociale, objet de la requête.

CONCLUSION GÉNÉRALE

577. Chaque parcours contentieux de l'aide sociale, entendu comme le cheminement d'une contestation engagée par un usager contre l'administration afin d'obtenir d'une juridiction l'émolument d'un droit à l'aide sociale, est unique. Le recours à cette notion a permis de comprendre que la réalisation des droits de cette catégorie dépendait largement des conditions dans lesquelles les justiciables pouvaient accéder aux juges compétents. L'objet de l'aide sociale donne à lui seul la spécificité de la branche du droit qui attribue et règle ces droits. Les prestations servies par la collectivité visent à satisfaire en dernier recours certains besoins essentiels de l'existence d'une personne lorsque celle-ci ne peut pas y faire face avec ses propres ressources. Les bénéficiaires de l'aide sociale se caractérisent par leur situation de vulnérabilité globale et assurément économique. Lorsqu'ils engagent une contestation contre l'administration devant un juge, cette vulnérabilité s'apprécie socialement et économiquement, mais aussi en considération du « capital procédural »¹⁵⁸² des acteurs en présence, c'est-à-dire de leur maîtrise des règles de droit et des conditions de leur mobilisation.

Alors qu'elle aurait dû permettre d'accueillir les demandes contentieuses dans un cadre adapté aux spécificités de celles-ci, la spécialisation institutionnelle et procédurale du dispositif contentieux de l'aide sociale a été réalisée avec des moyens juridiques¹⁵⁸³ et financiers tout à fait insuffisants, au point de compromettre l'accès aux droits. Dans sa forme actuelle, elle est donc un échec. La qualification jurisprudentielle de juridictions de première instance des commissions administratives d'aide sociale, sans qu'aucune autre mesure soit prise que la désignation d'un magistrat judiciaire pour les présider, n'a pas suffi à assurer aux justiciables un droit à un recours juridictionnel effectif. Les pouvoirs publics ont parfois montré leur méconnaissance du dispositif en instaurant des mesures non seulement inadaptées mais en contradiction avec les spécificités de l'aide sociale¹⁵⁸⁴. D'une façon générale, le droit

¹⁵⁸² A. SPIRE et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société* 3, n° 79, 2011, p. 689.

¹⁵⁸³ Compétences des organismes, adaptation de la procédure, formation du personnel, efficacité des pouvoirs.

¹⁵⁸⁴ Comme dans le cas de la contribution juridique du 1^{er} octobre 2011 au 31 décembre 2013.

de l'aide sociale et le dispositif contentieux qui l'accompagne souffrent de carences, privés qu'ils sont des divers moyens indispensables à leur fonctionnement.

Parmi les droits sociaux, les droits à l'aide sociale sont originaux. Ils peinent toujours, et plus que d'autres, à convaincre qu'ils sont de « vrais droits » comme cela apparaît dans certains discours sur le droit¹⁵⁸⁵. Ils subissent les effets d'affrontements politiques sur leur légitimité et leur aptitude à constituer des éléments du droit positif¹⁵⁸⁶, diatribes sur « l'assistanat » et la « charité » à l'appui. Ces arguments relèvent d'un autre registre que celui du droit. Les prestations d'aide sociale sont bien, en droit positif, l'objet de droits subjectifs et l'office des juges de l'aide sociale permet d'assurer leur garantie. Malgré cela, la réalisation des droits à l'aide sociale demeure imprévisible au cours d'un parcours contentieux. Les nombreuses failles du droit de l'aide sociale sont autant d'espaces dans lesquels les différents acteurs agissent sans modèles auxquels se référer. La diversité des pratiques produit des parcours contentieux singuliers et uniques dessinés par les acteurs qui les empruntent. Les moyens dont ils disposent étant très insuffisants, une telle situation appelle une réforme urgente du contentieux de l'aide sociale afin que, selon la formule du Conseil d'État, une « justiciabilité digne de ce nom »¹⁵⁸⁷ soit assurée en la matière.

Malgré des critiques formulées à plusieurs reprises et par divers d'acteurs, aucune réforme d'ampleur ni même partielle n'a été entreprise. L'introduction, en 2008, de la question prioritaire de constitutionnalité a permis de censurer la composition des juridictions de première instance et d'appel pour défaut d'indépendance et d'impartialité. Ces censures et la substitution du revenu de solidarité active au revenu minimum d'insertion ont suscité un regain d'intérêt pour la matière. Le transfert du contentieux de première instance du RSA aux tribunaux administratifs, alors que celui du RMI était traité par les juridictions spécialisées de l'aide sociale, a retenu l'attention des auteurs¹⁵⁸⁸. Au-delà des questions liées au RSA, le

¹⁵⁸⁵ C'est-à-dire des discours prenant le droit positif comme objet, dans le cadre d'une activité doctrinale de « formulations de jugements ou d'opinions sur le droit en vigueur », A. JEAMMAUD, « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *Jurisprudence. Revue critique* 1, 2010, pp. 187 à 191.

¹⁵⁸⁶ En tant que significations d'énoncés du droit positif, les droits à l'aide sociale sont des éléments du droit positif.

¹⁵⁸⁷ Conseil d'État, *Rapport 2010*, p. 326.

¹⁵⁸⁸ V. par exemple V. DONIER, « La condition de résidence du bénéficiaire du RSA devant le juge administratif », *RDSS* 2014, p. 755 ; A. CIAUDO, « Le contentieux de l'indu du revenu de solidarité active », *RDSS* 2013, p. 294 ; X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les terres mêlées du plein contentieux », *AJDA*,

Syndicat de la Magistrature¹⁵⁸⁹, certaines associations de défense d'usagers¹⁵⁹⁰, la CGT¹⁵⁹¹, des universitaires¹⁵⁹² et des politiques¹⁵⁹³ ont récemment formulé des critiques globales du dispositif contentieux de l'aide sociale relançant ainsi les débats sur le sujet. Plus vive est la conscience de la nécessité de réformer le contentieux de l'aide sociale afin d'améliorer les chances des justiciables d'obtenir la réalisation de leurs droits.

578. Les pouvoirs publics ont récemment envisagé une réforme du contentieux de l'aide sociale. Un article inséré dans le texte initial d'un « projet de loi *relatif à l'adaptation de la société au vieillissement* » concernait « l'organisation du contentieux de l'aide sociale »¹⁵⁹⁴. Bien que le contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées relève pour une grande part de la compétence des juridictions spécialisées de l'aide sociale, cet article avait tout d'un cavalier législatif. Son contenu n'était pas non plus sans susciter un certain étonnement, notamment à la lumière des résultats de notre étude. Le choix de la voie de l'ordonnance pour opérer une telle réforme aurait privé le texte de tout débat au Parlement¹⁵⁹⁵. S'il est vrai que la matière est

2012, p. 1845 ; J.-M. WIERNASZ, « Le contentieux des indus en matière de revenu de solidarité active », *RDSS* 2012, p. 733 ; E. AUBIN, « Focus sur le contentieux du revenu de solidarité active », *AJCT* 2013, p. 328.

¹⁵⁸⁹ V. la motion sur le contentieux de l'aide sociale adoptée à l'unanimité au 48^{ème} Congrès du Syndicat de la Magistrature à Paris, le 30 novembre 2014.

¹⁵⁹⁰ V. par exemple les propositions rédigées en octobre 2014 par F. Doroy pour l'Association France Parkinson pour la réorganisation du contentieux de l'aide sociale ; le communiqué de presse publié par le Collectif interassociatif sur la Santé (CISS) le 12 janvier 2015.

¹⁵⁹¹ V. le colloque organisé par la Confédération Générale du Travail les 5 et 6 juin 2014 à Montreuil, intitulé *Vers un ordre juridictionnel social*, dont les actes sont publiés à la revue *Droit ouvrier*, n° 796, novembre 2014.

¹⁵⁹² V. M. LAROQUE, « Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires », *RDSS* 2013, p. 1099 ; D. ROMAN, « L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21^{ème} siècle ? », *Droit ouvrier* n° 796, novembre 2014, p. 749 ; C. MAGORD, « L'accès à la justice sociale : l'exemple de l'aide sociale », *Droit ouvrier* n° 796, novembre 2014, p. 725.

¹⁵⁹³ V. récemment l'ouvrage de P. JOXE, *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.

¹⁵⁹⁴ Art. 55 du projet de loi *relatif à l'adaptation de la société au vieillissement*, dans sa rédaction à l'issue de vote du texte en première lecture à l'Assemblée Nationale : « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnances les dispositions relevant du domaine de la loi de nature à : 1° Supprimer les juridictions mentionnées à l'article L. 134-1 du code de l'action sociale et des familles et à instituer, pour les décisions dont elles avaient à connaître, un recours administratif préalable obligatoire ; 2° Fixer les règles constitutives et le mode de composition de la juridiction compétente en matière d'aide sociale, ainsi que les règles de désignation de ses membres, dans des conditions de nature à assurer le respect de l'indépendance et de l'impartialité ; 3° Modifier les limites de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire dans le contentieux des matières relevant des juridictions mentionnées aux articles L. 134-1 et L. 134-2 du même code [...] ».

¹⁵⁹⁵ La dernière grande réforme du contentieux de l'aide sociale avait déjà été conduite sans le concours des parlementaires par le gouvernement de Joseph Laniel sous la Quatrième République. La loi de finances pour 1953 prévoyait en effet que ce contentieux pouvait être réformé par voie réglementaire pour « motifs financiers », ce qui fut fait avec le décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953 *portant réforme des lois d'assistance* (précité).

relativement méconnue, une discussion au Sénat et à l'Assemblée Nationale contribuerait sans doute à améliorer cet état des choses et à ouvrir le champ des possibles quant aux évolutions¹⁵⁹⁶.

Sur le fond, la suppression des commissions départementales d'aide sociale était envisagée¹⁵⁹⁷. Nous avons constaté l'état de délabrement qui les caractérise. Nous avons aussi dénoncé l'insuffisance des moyens matériels et financiers qui leur sont attribués et l'inadéquation des dispositifs d'aide et d'accompagnement aux spécificités des procédures et aux situations des justiciables a été démontrée. Pour autant, l'office des juges de l'aide sociale, tel qu'il a été fixé par le législateur et la Haute juridiction administrative, nous semble au contraire proposer une réponse contentieuse adaptée à la matérialité des demandes dont ils sont saisis. Cette adéquation s'est construite progressivement et évolue parallèlement aux transformations du droit de l'aide sociale. La suppression envisagée des juridictions de première instance semblait faire fi de ces considérations.

Il était aussi envisagé d'instaurer un recours administratif préalable obligatoire (RAPO) pour toutes les contestations engagées en matière d'aide sociale. Nos conclusions vont en sens contraire. Le dispositif de recours administratif préalable imposé en matière de RSA suscite de nombreuses discussions quant à ses conséquences en termes d'accès au(x) droit(s). Le nombre très réduit de saisines des tribunaux administratifs, comparé au nombre de saisines des commissions départementales à l'époque où le contentieux du revenu minimum d'insertion (RMI) leur était confié, est parfois imputé à ce recours préalable qui constituerait un véritable frein à l'accès au juge¹⁵⁹⁸. La vocation des recours administratifs préalables obligatoires à limiter l'accès au juge est assumée par les institutions¹⁵⁹⁹. Les conditions dans lesquelles cette procédure est mise en œuvre en matière de RSA ne répondent pas, pour

¹⁵⁹⁶ Cet argument a d'ailleurs été développé par la commission des affaires sociales du Sénat qui a considérablement réduit le champ d'habilitation de l'ordonnance prévue à l'article 55 tel qu'il a été soumis au vote et adopté en première lecture devant cette même chambre (l'amendement du gouvernement n° 180 visant à rétablir la version initiale de l'article ayant été rejeté).

¹⁵⁹⁷ Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il faut « tirer les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 et n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, qui ont censuré certaines des dispositions relatives à la composition des juridictions compétentes ».

¹⁵⁹⁸ Point de vue de M. J.-M. Belorgey.

¹⁵⁹⁹ V. notamment le rapport du Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les Études du Conseil d'État, 2008.

l'heure, aux exigences d'un « droit au recours effectif ». Ce mécanisme ne peut être présenté comme un substitut à un recours juridictionnel. Associée à la suppression des juridictions de première instance, la généralisation de ce recours non juridictionnel augmenterait considérablement les difficultés d'accès aux juridictions.

Selon la version initiale du projet de loi, le contentieux actuellement confié aux commissions départementales et centrale d'aide sociale aurait dû être transféré à des juridictions administratives ou judiciaires¹⁶⁰⁰. La secrétaire d'État, Mme L. Rossignol, s'exprimant au nom du Gouvernement, indiquait qu'il était envisagé : « soit la modernisation des juridictions spécialisées, soit le transfert de l'intégralité du contentieux au tribunal administratif, soit le partage du contentieux entre le juge administratif de droit commun et la juridiction judiciaire »¹⁶⁰¹.

579. L'article 55 du projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement, aussi insatisfaisants qu'étaient son contenu et son sens, n'a pas survécu aux différentes lectures des deux chambres. Il a finalement été supprimé. Quoi qu'il en soit, et quand bien même une réforme serait finalement conduite, l'existence d'organes juridictionnels compétents dotés des moyens nécessaires à leur fonctionnement et de procédures respectueuses des impératifs du droit au recours effectif ne saurait suffire à garantir l'accès juridictionnel à leurs droits aux bénéficiaires de l'aide sociale. Envisager de créer un dispositif contentieux viable sans considérer que les droits en cause sont, autant que d'autres, des prérogatives légitimes, s'avèrerait vain. Si les usagers de l'aide sociale ne sont pas convaincus que les prestations dont ils demandent le bénéfice sont bien l'objet de droits dont ils sont titulaires, ils ne seront pas d'avantage enclins à les faire valoir en justice. Sans réflexion globale sur la politique publique de l'aide sociale, une réforme du contentieux sera sans effet.

580. Cette analyse s'est donnée pour ambition de suivre le parcours contentieux dans le domaine de l'aide sociale. Elle montre finalement le lien étroit entre les conditions

¹⁶⁰⁰ Sans autre précision. Peut-être la répartition des compétences en matière d'obligations alimentaires entre les juges aux affaires familiales et les juridictions administratives chargées du contentieux de l'allocation des prestations serait-elle enfin précisée ?

¹⁶⁰¹ Discussion sur l'amendement n° 457 (concernant l'article 55) défendu par Mme la députée J. Fraisse pour le Groupe Gauche démocrate et républicain, deuxième séance du jeudi 11 septembre 2014 à l'Assemblée Nationale sur la discussion des articles du Projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement de la population.

procédurales de mise en œuvre juridictionnelle des droits et leur réalisation. Au-delà de l'aide sociale, la réalisation de droits pourrait être analysée au regard des parcours contentieux correspondants, dans les domaines de la consommation, de la protection sociale, du travail et de l'octroi de prestations de service public. Dans l'ensemble de ces domaines en effet, les parties qui s'affrontent à l'occasion d'un désaccord sont souvent inégales et des règles de droit visent alors à rééquilibrer les forces en présence. Les parcours contentieux permettraient d'observer, dans une perspective critique, l'adaptation des dispositifs institutionnels et procéduraux aux spécificités des recours engagés.

ANNEXES

NOTE DE METHODE

Recueil d'informations sur l'activité des commissions départementales d'aide sociale (CDAS)

Objectifs. Les données concernant le contentieux de l'aide sociale dans des sources juridiques traditionnelles s'avérant rares, un recueil d'informations directement auprès des professionnels concernés s'est imposé.

Ce recueil a été fait par entretiens et à partir de deux questionnaires, l'un diffusé auprès des juridictions de l'aide sociale, l'autre auprès des services du département ayant servi de modèle pour l'élaboration du dernier chapitre de la thèse.

Entretiens. Plusieurs entretiens ont été conduits, notamment avec l'ancien président de la Commission centrale d'aide sociale (Monsieur Jean-Michel Belorgey) et son ancien secrétaire général (Monsieur Alain Devers). Ont également été interrogés, par téléphone, des fonctionnaires des départements de la région Rhône-Alpes et de l'Agence Régionale de Santé. Il s'agissait dans ce cas de mieux connaître le développement des dispositifs d'accompagnement des usagers prévu à l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles.

Questionnaire 1. Cette collecte d'informations s'est d'abord réalisée au moyen d'un questionnaire élaboré afin de recueillir les témoignages des magistrats professionnels et des personnels administratifs siégeant dans les commissions départementales d'aide sociale. Il est reproduit en Annexe 1 de cette thèse.

L'objectif de ce questionnaire n'était pas de réunir des éléments chiffrés pour proposer des données statistiques sur l'activité des juridictions de première instance de l'aide sociale. Qualitatif, il avait pour objectif d'obtenir des informations permettant de compléter celles tirées de l'analyse du droit positif et des discours d'auteurs prenant le contentieux de l'aide sociale pour objet.

Le questionnaire, élaboré en 2010, contenait principalement des questions relatives à l'activité des commissions départementales d'aide sociale et à la procédure applicable au procès. La décision du Conseil constitutionnel du 25 mars 2011 censurant la composition de ces juridictions a justifié l'introduction de questions supplémentaires visant à connaître les conséquences de cette décision sur le fonctionnement des CDAS. Un entretien préalable avec le secrétaire général de la Commission centrale d'aide sociale a conduit à s'intéresser également au profil des magistrats professionnels siégeant dans ces juridictions et à celui des agents chargés du secrétariat de ces juridictions dépourvues de greffe.

L'envoi de ces questionnaires a débuté en septembre 2011 et s'est poursuivi jusqu'en septembre 2013. La plupart des questionnaires a été envoyée par voie postale à l'adresse de la commission départementale concernée si elle était connue et à défaut à l'adresse de la direction départementale de la cohésion sociale. Quelques questionnaires ont été transmis par voie électronique lorsque des contacts étaient identifiés. Au total, vingt-deux questionnaires ont été envoyés pour quatre-vingt dix-neuf CDAS. Onze d'entre eux ont donné lieu à un retour, par renvoi du questionnaire complété (même partiellement) (3), par message électronique (3), par entretien téléphonique (4), ou par entretien physique (2). Parmi ces retours, seuls cinq furent véritablement exploitables (deux par entretien physique, deux par questionnaire complété et un par entretien téléphonique).

Les témoignages recueillis auprès des commissions départementales d'aide sociale ont servi à orienter les recherches en l'absence de travaux spécifiques sur ces juridictions. Ils ont notamment ouvert des pistes de réflexion et ont aidé à la formulation d'hypothèses. Ils ont également permis d'illustrer certains propos.

Questionnaire 2. Ce questionnaire (reproduite en Annexe 2) a été spécifiquement élaboré pour obtenir des informations concernant le traitement du contentieux de l'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées par la juridiction du département ayant servi de modèle pour la fiction du dernier chapitre de la thèse. Il a été transmis par voie électronique au service « personnes âgées-personnes handicapées » dudit département.

Les retours concernant ce second questionnaire ont été obtenus par entretiens téléphoniques avec deux fonctionnaires de la collectivité.

**QUESTIONNAIRE 1 ADRESSÉ ENTRE SEPTEMBRE 2011 ET
SEPTEMBRE 2013 A VINGT-DEUX COMMISSIONS
DÉPARTEMENTALES D'AIDE SOCIALE**

QUESTIONNAIRE A M XXXXXXXX,

COMMISSION DÉPARTEMENTALE D'AIDE SOCIALE DE XXXXXX.

Par Claire Magord, Doctorante au CERCRID, Université Jean Monnet Saint Etienne.

@ : claire.magord@xxxxxxx

Tel : XX XX XX XX XX

Questions générales

- Depuis quand exercez-vous votre fonction à la CDAS ?
- Avez-vous suivi une formation particulière pour assurer cette fonction (dans le cursus de formation, ou bien lors de la prise de fonction) ?
- Pouvez-vous me décrire en quelques mots en quoi consiste votre rôle dans cette juridiction ?
- Avez-vous des critiques / remarques à formuler sur son mode de fonctionnement, les moyens dont vous disposez ? Comment percevez-vous l'opportunité de l'applicabilité de règles de droit public pour ce contentieux ?

Les conséquences de la décision du Conseil Constitutionnel QPC de mars 2011

- Comment parvenez-vous à assurer votre fonction après la décision QPC concernant la composition des CDAS ?
- Avez-vous répondu à l'enquête lancée par la Commission Centrale d'aide sociale après la décision QPC sur l'activité contentieuse de votre juridiction ?

- Avez-vous eu des retours sur cette enquête ?
- Des solutions se dessinent-elles quant à la composition des CDAS ?

Profil de la commission départementale d'aide sociale de XXXXXX

- A quelle fréquence la CDAS de XXXXXX siège-t-elle ?
- Dans quels locaux ?
- Qui assure le greffe de cette juridiction ?
- Pouvez-vous me présenter les profils des différentes personnes qui exercent des fonctions au sein de la CDAS (rapporteurs, élus et fonctionnaires qui siégeaient avant la décision QPC du Conseil Constitutionnel)
- La liste établie conjointement par le président du Conseil général et le représentant de l'État dans le département au sein de laquelle vous pouvez choisir des rapporteurs supplémentaires existe-t-elle dans votre département (L134-6 du CASF) ? Si oui, quel est le profil des personnes y figurant (pour ce qui intéresse l'exercice de cette fonction) ?

Procédure et communication

- Disposez-vous, ou avez-vous élaboré une sorte de guide procédurale applicable devant la CDAS ? Si oui, est-il communicable ?
- Avez-vous des échanges avec les autres CDAS de votre région, ou bien à l'échelon national ?
- Disposez-vous d'un système propre de communication et d'échange avec la Commission centrale d'aide sociale ? (en dehors des décisions publiées et mises en lignes)
- Travaillez-vous en collaboration avec les services du département (décentralisés et déconcentrés) ? Si oui, lesquels, et sous quelle(s) forme(s) ?

- Les demandeurs d'aide sociale ont, selon l'article L134-9 du CASF, la possibilité de demander à être entendus par la Commission, bien qu'il s'agisse d'une procédure écrite ; cela arrive-t-il fréquemment devant votre juridiction ?
- Les demandeurs se font-ils accompagner par un avocat ? Fréquemment ?
- En moyenne, lors des séances de la juridiction, combien de temps est accordé à chaque dossier ?
- A quoi ressemblent les requêtes que vous recevez devant votre juridiction ? Connaissez-vous le pourcentage de ces requêtes qui sont rejetées pour imprécision ? Vous arrive-t-il de requalifier ces requêtes ? Avez-vous tenté d'objectiver ces « requalifications » ? Sur quels critères ?

Activité de la CDAS de XXXXX

- Établissez-vous des données sur l'activité contentieuse de votre juridiction ? Si oui quelles entrées reprenez-vous ? Ces données sont-elles communicables ?
- Quel est le contentieux le plus fourni devant votre juridiction ?
- Le contentieux RMI est-il épuisé devant votre juridiction ? Si non, à combien de temps évaluez-vous cet épuisement ? Que pensez-vous de l'opportunité de confier le contentieux RSA aux tribunaux administratifs ?

Accepteriez-vous de répondre à des questionnaires plus précis sur les différents contentieux que vous pouvez avoir à traiter ?

Merci d'avoir répondu à ce questionnaire.

QUESTIONNAIRE 2 ADRESSÉ A LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE TEST EN JUIN 2014 POUR ÉLABORER LE CHAPITRE : « LA RÉALISATION D'UN DROIT A L'AIDE SOCIALE : EXEMPLE D'UN PARCOURS CONTENTIEUX »

QUESTIONNAIRE A LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE D'AIDE SOCIALE DE XXXXXX

Par Claire Magord, Doctorante au CERCRID, Université Jean Monnet Saint Etienne.

@ : claire.magord@xxxxxxxxx

Tel : XX XX XX XX XX

Sur le fonctionnement général de la CDAS

- Connaissez-vous le délai moyen qui s'écoule entre le moment où la CDAS est saisie d'une requête et le moment où un jugement est rendu ?
- Lorsqu'un requérant dépose une requête à la CDAS, un accusé de réception lui est-il délivré ? Des informations sur le déroulement de la procédure lui sont-elles communiquées ? Si oui, lesquelles ?
- Si la requête est mal rédigée, la CDAS invite-t-elle le requérant à la reformuler ? En lui fournissant des indications sur la manière de s'y prendre ? Si oui, quelles indications ?
- Comment se déroule l'instruction ? Les parties fournissent-elles les pièces demandées facilement ?
- Les parties assistent-elles parfois à l'audience publique ?
- Les demandeurs se font-ils accompagnés par un avocat ? Fréquemment ?
- En moyenne, lors des séances de la juridiction, combien de temps est accordé à chaque dossier ?
- Quelle est actuellement la composition de la CDAS de XXXX ? Quelles sont les spécialités des membres (magistrat, greffe, ...)? Depuis combien de temps officient-ils dans cette juridiction ?

- La liste établie conjointement par le président du Conseil général et le représentant de l'État dans le département au sein de laquelle vous pouvez choisir des rapporteurs supplémentaires existe-t-elle dans votre département (L134-6 du CASF) ? Si oui, quel est le profil des personnes y figurant ?
- Disposez-vous ou avez-vous élaboré, une sorte de guide procédurale applicable devant la CDAS ? Si oui, est-il communicable ?
- Avez-vous des échanges avec les autres CDAS de votre région, ou à l'échelon national ?
- La période où la contribution pour l'aide juridique de 35 euros était exigée a-t-elle été caractérisée par une baisse du nombre de requêtes formulées auprès de votre CDAS ?
- La juridiction entretient-elle des liens avec les services du département ? Notamment pour savoir si ses décisions sont exécutées par le département ?
- Avez-vous un modèle-type de décision ? Si oui, est-il communicable ?

Sur le contentieux de la participation des obligés alimentaires au financement de l'aide sociale

- La CDAS reçoit-elle toujours des requêtes dont l'objet est la participation des obligés alimentaires au financement de l'aide sociale d'un bénéficiaire (par exemple pour l'hébergement des personnes âgées) ?
- Dans le cas où une requête porte sur la participation des obligés alimentaires ? Existe-t-il des situations dans lesquelles la CDAS se déclare compétente ? Si oui, quels types ?
- Sinon, la CDAS prononce-t-elle systématiquement un jugement d'irrecevabilité ? Si oui, en indiquant la compétence du juge aux affaires familiales ?
- Les obligés alimentaires assistent-ils parfois aux audiences publiques ?

Merci d'avoir répondu à ce questionnaire.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

- ALFANDARI, E., *Action et aide sociales*, 4^{ème} éd., Précis Dalloz, 1989.
- ALFANDARI, E., et F. TOURETTE, *Action et aide sociales*, 5^{ème} éd., Précis Dalloz, 2011.
- ALLAND, D., et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige-Lamy-PUF, 2003.
- AUBIN, E. *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 4^{ème} éd., Gualino, Lextenso, 2014.
- ., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 3^{ème} éd., Mémentos LMD, Gualino, 2011.
- AUBIN, E. (préf. D. ROMAN), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Gualino, Fac universités. Mémentos, Lextenso, 2008.
- BILLIAU, M., G. LOISEAU, et J. GHESTIN, *Le régime des créances et des dettes*, Traités, LGDJ, 2005.
- BORGETTO, M., et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8^{ème} éd. Montchrestien, 2012.
- CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.
- CADIET, L., J. NORMAND, et S. AMRANI MEKKI. *Théorie générale du procès*, 2^{ème} éd. Thémis droit. PUF, 2013.
- CARBONNIER, J., *Droit civil*, Vol. 1, Quadrige, PUF, 2004.
- ., *Introduction*, 27^{ème} éd., Thémis, PUF, 2002.
- ., *Sociologie juridique*, Quadrige, PUF, 1994.
- CHABANOL, D., *Code de justice administrative*, 6^{ème} éd. commentée, Le Moniteur, 2014.
- ., *La pratique du contentieux administratif*, 10^{ème} éd., LexisNexis, 2013.
- CHAPUS, R., *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Domat Droit public, Montchrestien, Lextenso, 2008.
- ., *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., tome I, Montchrestien, 2001.
- CORNU, G., *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, 11^{ème} éd., Domat droit privé, Montchrestien, 2003.
- CORNU, G., et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 6^{ème} éd., PUF, 2004.

COSTA, D., *Contentieux administratif*, LexisNexis, coll. « Objectif droit », 2^{ème} éd., 2014.

DUGUIT, L., *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., tome II, Boccard, 1928.

DUPRÉ DE BOULOIS, X., *Droits et libertés fondamentaux*, PUF, 2010.

FAURE, B., *Droit des collectivités territoriales*, 3^{ème} éd., Précis Dalloz, 2014.

FAVOREU L., P. GAIA, R. GHEVONTIAN, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, E. OLIVA, et A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^{ème} éd., Grands arrêts, Dalloz, 2013.

GIFIS, S., *Law Dictionary*. 6th ed. New York, Barron's, 2010.

GREVISSE, M., et A. GOOSSE, *Le bon usage*, 15^{ème} éd., De Boeck Duculot, 2011.

GUGLIELMI, G.-J., et G. KOUBI, *Droit des services publics*, Précis, Domat, 2000.

GUYOMAR, M. et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 2^{ème} éd., Hypercours Dalloz, 2012.

DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, et al., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 7^{ème} éd., Précis, Dalloz, 2013.

HAURIOU, M., *Principes de droit public*, Sirey, 2^{ème} éd., 1916.

———., *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 6^{ème} éd., 1907,

LAFERRIERE, E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome I, Berger-Levrault, 1887.

LOCHAK, D., *Les droits de l'homme*, 3^{ème} éd., Repères n° 33, La Découverte, 2002.

LONG, M., P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^{ème} éd., Dalloz, 2013.

ODENT, R., *Contentieux administratif*, rééd, t. 1, Dalloz, 2007.

PACTEAU, B., *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008.

———., *Contentieux administratif*, 7^{ème} éd. Refondue, Droit fondamental, PUF, 2005.

PELISSIER, J., A. SUPIOT, et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*. 24^{ème} éd. Précis. Dalloz, 2008.

ROCHFELD, J., *Les grandes notions du droit privé*, Thémis Droit, PUF, 2011.

ROUQUETTE, R., *Petit traité du procès administratif*, 6^{ème} éd. Praxis Dalloz, 2014.

SUDRE, F., P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et A. GOUTTENOIRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd. Thémis droit. PUF, 2004.

WALINE, J., *Droit administratif*, 24^{ème} éd., Précis Dalloz, 2012.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- AGAMBEN, G., *Qu'est-ce qu'un dispositif ?*, Rivages, 2007.
- ANCEL, P. et M.-C. RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001.
- BERTHET, P., *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, ASH, Les numéros juridiques n° 2614, 2009.
- BLOCH, M.-A., et E. HENAUT, *Coordination et parcours. La dynamique du monde sanitaire, social et médico-social*, Fondation P. Bennot, Dunot, 2014.
- BORGETTO, M. et R. LAFORE, *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, La politique éclatée, PUF, 2000.
- BOURGEOIS, L., *Solidarité*, 1^{ère} éd. A. Colin et Cie, 1896.
- BRAIBANT, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Éd. du Seuil, 2001.
- CARBONNIER, J., *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 1992.
- CHAPUS, R., *L'administration et son juge*, PUF, 1999.
- CHAUVEAUD, C., P. WARIN, pour ODENORE, *Des personnes âgées hors leurs droits. Non recours subi ou volontaire. Rencontres avec des assistantes sociales*, Étude n° 11, 2005.
- DABIN, J. (préf. C. Atias), *Le droit subjectif*, reproduction de l'édition de 1952, Dalloz, 2008.
- DONZELOT, J., *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, L'espace du politique, Fayard, 1984.
- DUJARDIN, P., 1946, *Le droit mis en scène*, Critique du droit, PUG, 1979.
- DUVIGNAUD, J., *La solidarité. Liens de sang et liens de raison*, Idées-forces, Fayard, 1986.
- FELISSI, P.-K., « Le contentieux de la tarification sanitaire et sociale », *supplément ASH*, 2007.
- FONTAINE, L. (resp.), « L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des droits de l'homme, 60 ans après », *Cahiers de la Recherche et des droits fondamentaux*, n°7, Presses universitaires de Caen, 2009.
- GILLIAUX, P., *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruylant, 2012.
- HAKIM, N. et F. MELLERAY (études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Méthodes du droit, Dalloz, 2009.

- HARDY, J.-P., J.-M. LHUILLIER, et A. THEVENET, *L'aide sociale aujourd'hui*, 17^{ème} éd., ESF, 2010.
- HECQUARD-THERON, M., *Solidarité(s), perspectives juridiques*. Actes de colloque, PUSST, n° 6, LGDJ, 2009.
- HERRERA, C.-M., *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^{ème} République*, Kimé, 2003.
- JELLINEK, G., et trad. par G. Fardis, *L'État moderne et son droit*, 2 vol., V. Giard et E. Brière, 1911.
- JHERING, R. von, trad. par O. de Meulenaere, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, A. Marescq. t. 4, 1878.
- JOXE, P., *Soif de justice : Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.
- JULLIEN, F., *De l'universel, de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Fayard, 2008.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. par C. Eisenmann, 2^{ème} éd., Dalloz, 1962.
- LAROQUE, P., *Au service de l'Homme et du Droit - Souvenirs et réflexions*, La Documentation Française, 1993.
- LE BORGNE-UGUEN, F. et M. REBOURG, *L'Entraide familiale : régulations juridiques et sociales*, Des Sociétés, PU Rennes, 2012.
- LHERNOULD, J.-Ph., *Europe, aide et action sociales, ASH, les numéros juridiques*, n° 2837, 2013.
- LOCHAK, D., *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Les voies du droit, PUF, 2010.
- LONG, M., J.-B. AUBY, G. KOUBI et B. FAURE, *Égalité et services publics territoriaux*. LGDJ, 2005.
- LUCHAIRE, F., *Naissance d'une Constitution : 1848*, Fayard, 1998.
- RENOUVIER, C., *Science de la morale 1869*, T. II. Alcan, 1908.
- RIDEAU, J., *Le droit au juge dans l'Union européenne*, édité par CEDORE, LGDJ, 1998.
- ROUBIER, P. (préf. D. Deroussin), *Droits subjectifs et situations juridiques*, réimpression de l'édition de 1963, Dalloz, 2005.
- THEVENET, A., *L'aide sociale en France*, 8^{ème} éd., Que sais-je ?, 2004.
- WARIN, P., *L'accès aux droits sociaux*, PUG, 2006.
- WARIN, P., et ODENORE, *Le non-recours : définition et typologies*, Document de travail 1, 2010.
- ZAGREBELSKY, G., et trad. par M. Leroy, *Le droit en douceur. Il dirrito mitte*, Droit public positif, PUAM, Economica, 2000.

OUVRAGES COLLECTIFS

AFDA, *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 4, Litec, 2011.

AMRANI MEKKI S., et BOUJEKA A. (dir.), (préf. L. Cadiet), *Contentieux et handicap*, Journée d'étude organisée au CNRS le 19 juin 2009 par l'ATHAREP et le Département de recherche Justice et procès de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne André Tunc.

ANCEL, P., et M.-C. RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001.

AKANDJI-KOMBE J.-F. (dir.), *Le Conseil d'État et le droit social. Actes du colloque, 26 et 27 octobre 2009*, LGDJ, 2011.

CADIET L. (dir.) avec le concours de T. CLAY et E. JEULAND), *Médiation & arbitrage : Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ?*, Litec, 2005.

CHAMPEIL-DESPLATS, V. et N. FERRE (coord.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de D. Lochak*, Droit et société n° 14, LGDJ, 2007.

CURAPP, *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996.

CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989.

Drôle(s) de droit(s). Mélanges en l'honneur d'Elie Alfandari, Dalloz, 2000.

Études offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux, Éditions du Jurisclasseur, Litec, 2003.

FONTAINE L. (resp.), *L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des droits de l'homme, 60 ans après*, Cahiers de la Recherche et des droits fondamentaux, n° 7, Presses universitaires de Caen, 2009.

HECQUARD-THERON M. (dir.), *Solidarité(s), perspectives juridique. Actes de colloques*, n° 6, PUSST - LGDJ, 2009.

Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007.

Justice et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Dalloz, 2010.

KOUBI, G. et O. JOUANJAN (dir.), *Sujets et objets universels en droit*, URS, PU Strasbourg, 2007.

Liberté, justice, tolérance. Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruylant, 2004.

MATHIEU, B, et M. VERPEAUX, *La République en droit français 1792 - 1992, actes du colloque de Dijon des 10 et 11 décembre 1992*, Droit public français, Economica, 1996.

Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, 1975.

ROMAN, D. (dir.), préf. M. Delmas-Marty, *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances. Actes du colloque tenu à Paris, 25 et 26 mai 2012*, Pedone, 2012.

SAINT-JOURS, Y. et *al.*, « Actes du Colloque des 19 et 20 juin 1992, La perspective d'un ordre juridictionnel social », *Cahiers de l'Université de Perpignan* 1994, n° 16.

SAYN, I. (dir.), S. BOUABDALLAH, M. COTTIN, S. JULLIOT, S. LAULOM et R. MELOT, *Naissance et évolution d'une juridiction. Le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, Université de Saint Etienne, CERCRID, mars 2007.

THÈSES

ALFANDARI, E., *Le droit aux aliments en droit privé et en droit public : unification des notions et des contentieux de l'obligation alimentaire et de l'aide sociale*, 2 vol., 1958.

BAILLEUL, D. (préf. G. Lebreton), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Bibliothèque de droit public 220, LGDJ, 2002.

BORGETTO, M., (préf. Ph. Ardant), *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Bibliothèque de droit public 170, LGDJ, 1993.

BUI-XAN, O., (préf. J. Chevallier), *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica. Corpus essai, 2004.

CAMAJI, L.-E., (préf. A. Lyon-Caen), *La personne dans la protection sociale, Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Nouvelle bibliothèque de thèse, n° 72, Dalloz, 2008.

CORNELOUP, V., *La notion de compétence des autorités administratives en droit français. Contribution à une théorie générale des aptitudes à agir*, Thèse, Paris II, 2000.

DEGOFFE, M., (préf. L. Richer), *La juridiction administrative spécialisée*, Bibliothèque de droit public 186, LGDJ, 1996.

DONIER, V. (préf. P. Charlot et M. Verpeaux), *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, Collectivités territoriales, PUAM, 2005.

EINAUDI, T., (préf. J.-P. Négrin), *L'obligation d'informer dans le procès administratif*, Bibliothèque de droit public 226, LGDJ, 2002.

FOULQUIER, N. (préf. F. Moderne), *Les droits publics subjectifs des administrés*, Nouvelle bibliothèque de thèse, Dalloz, 2003.

GAY, L., (préf. O. Dutheillet de Lamothe), *Les « droits-créances » constitutionnels*, Coll. de droit public comparé et européen, Bruylant, 2007.

GOHIN, O., (préf. Y. Gaudemet), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988.

GOMAA, N.-M.-K., (préf. J. Carbonnier), *Théorie des sources de l'obligation*, LGDJ, 1968.

LAFUMA E., (préf. A. Lyon-Caen), *Des procédures internes, contribution à l'étude de la décision de l'employeur en droit du travail*, Bibliothèque de droit social 46, LGDJ, 2008.

LE BOT, O., (préf. B. Stirn), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté. Étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Collection des thèses, Fondation Varenne – LGDJ, 2007.

LEPETIT-COLLIN, H., (préf. Y. Gaudemet), *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Bibliothèque de droit public 269, LGDJ, 2011.

LEROY Y., (préf. C. Marraud), *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, Bibliothèque de droit social 55, LGDJ, 2011

MAISONNASSE, F., *L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective*, soutenue le 26 septembre 2014 à Grenoble.

MELLERAY, F., (préf. J. du Bois de Gaudusson), *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouverte devant les juridictions à compétence générale*, Bibliothèque de droit public 212, LGDJ, 2001.

MERINO, M., (préf. J.-P. Négrin), *L'obligation d'informer dans l'action administrative*, PUAM, 2006.

MICHELET, K., (préf. M. Borgetto), *Les droits sociaux des étrangers. Logiques juridiques*, L'Harmattan, 2003.

MILANO, S., (préf. F. Sudre), *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2006.

MILLARD, E., (préf. J.-A. Mazères), *Famille et droit public : Recherches sur la construction d'un objet juridique*, Bibliothèque de droit public 182, LGDJ, 1995.

De MONTALIVET, P., (préf. M. Verpeaux), *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006.

MOTULSKY H., (préf. P. Roubier), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, 2002.

NIVARD, C., (préf. F. Sudre), *La justiciabilité des droits sociaux. Études de droit conventionnel européen*, Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Bruylant, 2012.

PICHARD, M., (préf. M. Gobert), *Le droit à, Etude de législation française*, Recherches juridiques, Economica, 2006.

PORTA, J., (préf. A. Lyon-Caen), *La réalisation du droit communautaire: essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, 2 vol., Collection des thèses, Fondation Varenne – LGDJ, 2007.

RIALS, S., (préf. P. Weil), *Le juge administratif français et la technique du standard*, Bibliothèque de droit public 135, LGDJ, 1980.

ROMAN, D., (préf. E. Picard), *Le droit public face à la pauvreté*, Bibliothèque de droit public 221, LGDJ, 2002.

SACHS T., (préf. G. Borenfreud), *La raison économique en droit du travail : contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, Bibliothèque de droit social 58, LGDJ, 2013.

SAYAG, A., (préf. J. Carbonnier), *Essai sur le besoin créateur de droit*, LGDJ, 1969.

SERVERIN, E., *De la jurisprudence en droit privé, théorie d'une pratique*, Thèse Lyon, PUL, 1983.

THEVAND, A., *L'application du principe d'impartialité aux juridictions administratives spécialisées*, Université Pierre Mendès-France - Grenoble II, 2008.

VIDAL-NAQUET, A., (préf. M. Verpeaux), *Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Éditions Panthéon Assas, 2007.

RAPPORTS ET DOCUMENTS INSTITUTIONNELS

AMAR, E., *Dépenses d'aide sociale départementale en 2012*, Série statistiques, DREES, février 2014.

BASSET, C., *L'obligation alimentaire : des formes de solidarité à réinventer*, Rapport du Conseil Economique et Social, 2008.

BELORGEY, J.-M., P.-A. MOLINA, et Conseil d'État, Section du rapport et des études. *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social : étude adoptée le 4 décembre 2003 par l'assemblée générale du Conseil d'État*, Les Études du Conseil d'État, la Documentation française, 2004.

CARREZ, G., et M. TENAULT. *Rapport du groupe de travail sur la maîtrise des dépenses locales*, Conférence sur les déficits publics, 20 mai 2010.

CNAF, « Décentralisation, enjeux et débats », *Informations sociales*, n° 121, 2005.

———, « Le ciblage en question », *Informations sociales*, n° 108, 2003.

COMMISSION CENTRALE D'AIDE SOCIALE, *Éléments de jurisprudence*, La Documentation Française, 1997.

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport d'activité 2010*, La Documentation Française.

———, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les Études du Conseil d'État, 2008.

———, *Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine*, Les Études du Conseil d'État, La Documentation Française, 1999.

COUR DE CASSATION, *Rapport annuel*, 2003.

COUR DES COMPTES, *La conduite par l'État de la décentralisation*, octobre 2009.

———, *Les suites données aux observations des juridictions financières, Rapport public annuel*, T.II, 2009.

———, *Les personnes âgées dépendantes*, novembre 2005.

CRSA Rhône-Alpes, *Rapport sur le respect des droits des usagers*, 22 mars 2013.

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, *Rapport d'enquête - activité des commissions départementales d'aide sociale - Année 2011 et 1er trimestre 2012*, décembre 2012.

Du LUART, R., fait au nom de la commission des finances du Sénat, *L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle*, Rapport d'information, Sénat, 9 octobre 2007.

GAUSSELIN, Ph., et G. PAU-LANGEVIN, *Rapport d'information par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice*, 6 avril 2011.

GISSEROT, H. *Perspectives financières de la dépendance des personnes âgées à l'horizon 2025 : prévisions et marges de choix*, La Documentation Française, 2007.

IGAS, *Enquête sur les conditions de la qualité des services d'aide à domicile pour les personnes âgées*, 2009.

IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, La Documentation Française, 2001.

JAMET, P., *Rapport sur la situation des finances départementales*, 20 avril 2010.

JOËL (resp.sc.), M.-E., A. ALLOUACHE, A. GRAMAIN, M. GREVY, et J. WITTEWER, *L'encadrement des solidarités familiales intergénérationnelles ascendantes : inégalités et disparités*, Rapport final, Université Paris Dauphine, LEGOS, juillet 2003.

LE MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, *Des lenteurs dans le déroulement des procédures contentieuses à caractère sociale*, 1996. Site juripole.fr/Mediateur/sommaire.html.

LENEL, P., *Parcours de vie. Constats et analyses sociologiques*, Conseil d'orientation des retraites, 13 février 2013.

LEROUX, I., *Dépenses d'aide sociale départementale en 2011*, Série statistiques, DREES, mars 2013.

MARINI, P., et A. VASSELLE, *Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information dépendance*, 26 janvier 2011.

MARSHALL, D., *Les juridictions du XXI^e siècle*, Rapport remis à Mme la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, décembre 2013.

Ministère de la Justice, *Rapport du Conseil national de l'aide juridique - Mars 2010 - Mars 2013*, 2013.

MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE, *Appel d'offres "accès au(x) droit(s) / accès à la justice"*, 1999.

ODAS, « Dépenses départementales d'action sociale en 2011 », *La lettre de l'ODAS*, juin 2012.

RAHOLA, A., *Synthèse du débat national sur la dépendance*, Ministère des solidarités et de la cohésion sociale, juin 2011.

ROSSO-DEBORD, V., *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission sur la prise en charge des personnes âgées dépendantes*, Assemblée Nationale, 23 juin 2010.

SAYN, I. et B. MUNOZ PEREZ, *La contribution des familles au financement de l'hébergement collectif des personnes âgées*, Ministère de la justice et des libertés, pôle d'évaluation de la justice civile, septembre 2009.

VASSELLE, A., *Construire le cinquième risque, Rapport d'étape de la mission d'information commune sur la prise en charge de la dépendance et la création d'un cinquième risque*, Sénat, juillet 2008.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

ALFANDARI, E., « Aide sociale » in *Répertoire de droit social et du travail, Encyclopédie juridique*, Vol. T. 1. n° 18, Dalloz, 1960.

ALIPRANTIS, N., « Les droits sociaux sont justiciables ! », *Droit social*, 2006, p. 158.

ATIAS, Ch. « justiciabilité », in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

AUBY, J.-M., « La bataille de San Romano, Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA*, 2001, p. 919.

- ., « décentralisation et sources du droit », *AJDA*, 1992, p. 30.
- ., « Le pouvoir réglementaire des autorités locales : à propos d'une controverse récente », *AJDA*, 1984, p. 468.
- BADEL, M., « Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? », *RDSS*, 2007, p.1077.
- BARTHÉLÉMY, J., « Aide juridictionnelle », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, janvier 2007.
- ., « Représentation des parties devant les juridictions administratives », *Répertoire de contentieux administratif*, 2006.
- BELORGEY, J.-M., « Libres propos sur la compétence juridictionnelle et les normes en matière sociale : conclusions partielles », in *Le Conseil d'État et le droit social. Actes du colloque, 26 et 27 octobre 2009*, par J.-F. AKANDJI-KOMBE (dir.), LGDJ, 2011.
- ., « De la répétition de l'indu en matière de prestations sociales », *RDSS*, 2008, p. 321.
- ., « L'impossible mission du juge de l'aide sociale », *RDSS*, 2007, p. 493.
- ., « De l'ignorance du droit civil par l'autorité administrative et par le juge ou sur quelques décisions de juges des affaires familiales, en matière d'obligation alimentaire », *RDSS* 2000, 489.
- BERGEL, J.-L., « Juridiction gracieuse et matière contentieuse », *D.*, chron., 1983, p.163.
- ., « La juridiction gracieuse en droit français », *D.*, chron., 1983, p. 153.
- BLAIS, M.-C. « Solidarité : une idée politique ? », in *Solidarité(s), perspectives juridique*, par M. HECQUARD-THERON. *Actes de colloques*, n° 6, PUSST - LGDJ, 2009.
- BOITEAU, C., « Le juge unique en droit administratif », *RFDA*, 1996, p. 10.
- BONNARD, R., « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP*, 1932, p. 695.
- BONNIN, V., « La récupération des prestations sociales en question », *RDSS*, 2005, p. 993.
- BORGETTO, M., « Aide et action sociales. Définitions. Principes. Orientation », *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 30 juin 2014.
- ., « Le contrat dans le secteur social et médico-social », *RDSS*, 2012, p. 3.
- ., « L'accès aux droits sociaux : quelle effectivité », in *Droit et pauvreté, contributions issues du séminaire ONPES et DREES MiRe*, 2007, p. 105.
- ., « La notion de service public constitutionnel face au droit de la protection sociale ». in *Le droit administratif. Permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 88.
- ., « Universalité et droit de la protection sociale », in *Sujets et objets universels en droit* (dir. G. KOUBI et O. Jouanjan), URS, PU Strasbourg, 2007, p. 14.

———., « Le Conseil Constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux », in *Frontières du droit, Critiques des droits, Droit et Société*, n° 14, LGDJ, 2007, p. 239.

———., « La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit" » in C.-M. HERRERA (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^{ème} République*, Kimé, 2003, p. 35.

———., « Le droit à la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *Droit social* 2003, p. 636.

———., « Vingt ans de jurisprudence en matière d'aide sociale. Histoires drôles, drôles d'histoire » in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, p. 3. Dalloz, 2000.

BRAIBANT, G., « L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 160.

BRAIBANT, G., R. DRAGO, Y. GAUDEMET, D. LABETOULLE, A. LYON-CAEN, P. LE MIRE, J. MOREAU, G. VEDEL, et P. WACQUET, « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 11.

BOURJOL, M., « Libre administration et décentralisation », in *Vertus et limites de la décentralisation, Colloque des 2 et 3 mai 1985, Clermont Ferrand, Les Cahiers du droit public*, 1985, p. 61.

BURGOGUE-LARSEN, L., « De l'inhumation à la crémation, en passant par la congélation : le mode de sépulture en question », *AJDA*, 2006, p. 757.

CADIET, L., « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Études offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Éditions du Jurisclasseur, Litec, 2003, p. 71.

———., V° « Procédure », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, Quadrige-PUF.

CAMAJI, L.-E., « Le juge et le droit au minimum. Les ambiguïtés du droit à des conditions minimales d'existence en droit comparé » in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances (dir. D. ROMAN)*, Pedone, 2012, p. 49.

CAMPBELL, K., « Legal Rights », *Stanford Encyclopedia of philosophy*, 20 décembre 2001.

CARBONNIER, J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, Troisième série, vol. 9, 1957-1958, p. 3.

CASSIA, P., « Une autre manière de dire le droit administratif : le " fichage " des décisions du Conseil d'État au *Recueil Lebon* », *RFDA*, 2011, p.830.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « Les droits sociaux : éléments de définition », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Pedone, 2012, p. 15.

———., « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

CHAPUS, R., « Qu'est-ce qu'une juridiction? La réponse dans la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 275.

CHEMERINSKY, E., « A unified approach to justiciability », in *Connecticut Law Review* 22, 1991, p. 677.

CHEVALLIER, J. « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit*, t. 44, 2000, p. 179.

———., « Regards sur l'administré », in *Psychologie et science administrative*, par J. CHEVALLIER et R. DRAI, PUF., 1985, p. 35.

———., « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, 1974, p. 275.

CIAUDO, A., « Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active », *AJDA*, 2013, p. 294.

———., « Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge? », in V. DONIER et B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *L'accès au juge*, Bruylant, 2013, p. 816.

———., « S'en remettre à la sagesse du juge administratif », *JCP A*, 7 avril 2008, p. 21.

CITOT, V., « L'idée d'humanité, par-delà l'universalisme métaphysique et le relativisme nihiliste », *L'Universel*, n° 31, *Le Philosophoire*, 2009.

CLAEYS, A., « Le double visage de l'office du juge de l'aide sociale, juge de plein contentieux », *JCP A*, n° 12 2013, p. 31.

CLERC, F. et V. DONIER, « La récupération par les départements des aides versées aux personnes âgées. La pratique des départements », *AJDA*, 2013, p. 278.

COUTURIER, G., et É. SERVERIN, « Quel contentieux pour la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée déterminée? », *Revue de droit du travail* 2009, p. 205.

CREPIN-DEHAENE, I., « Justice et composition des commissions départementales d'aide sociale » *AJDA*, 2011, p. 1214.

CRISTOL, D., « Aide et action sociales. Établissements et services sociaux et médico-sociaux », *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 14 mars 2013.

DAGORNE-LABBE, Y., « Vieillesse et handicap, une cohabitation est-elle possible? ». *Rec. Dalloz*, 2001, p. 3315.

DEBARGE, A., et G. HUET, « Esquisse d'une péréquation horizontale », *JCP A*, n° 27, 1^{er} juillet 2013, p. 2192.

DEGOFFE, M., « Juridictions administratives spécialisées », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2002 (m.à.j. 2014).

———., « Juridictions administratives spécialisées. Juridictions de l'aide sociale ». *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, 2002 (m.à.j. 2013), § 153 à 155.

DELIANCOURT, S., « Jusqu'où doit aller le juge dans la bienveillance à l'égard d'une partie ? », *AJDA*, 2011, p. 58.

DELVOLVÉ, P., « Propos introductifs, droits publics des administrés et subjectivisation du droit administratif » in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 3 à 19

———., « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 41.

De MONTECLER, M.-C., « Le commissaire du gouvernement est mort ! Vive le rapporteur public ! », *AJDA*, 2008, p. 1230.

D'HAUSSONVILLE., « Assistance publique et bienfaisance privée », *Revue des Deux Mondes*, n° tome 162, 1900, p. 773.

DOMINO, X., et A. BRETONNEAU, « Les terres mêlées du plein contentieux », *AJDA*, 2012, p. 1845.

DONIER, V., « Entre frilosité et volontarisme, les contrastes de la jurisprudence administrative » in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances. Actes du colloque tenu au Collège de France à Paris, 25 et 26 mai 2012*, par D. ROMAN (dir.), préf. M. Delmas-Marty, Pedone, 2012.

———., « L'ambivalence du critère de la résidence dans le cadre du RSA », *RDSS*, 2012, p. 63.

DONIER, V., et J.-L. ALBERT, « La solidarité à la charge des départements », *AJDA*, 2013, p. 272.

DONIER, V., N. GERBAY, F. HOURQUEBIE, P. ICARD, et B. LAPEROUSCHENEIDER, « Propos introductifs », in *L'accès au juge. Recherches sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

De DROUAS, M., « Le juge administratif et le requérant sans avocat », *AJDA*, 2013, p. 900.

DUBREUIL, G., « Le code de l'action sociale et des familles », *RDSS*, 2001, p. 794.

DUPEYROUX, J.-J., « Le droit à la protection sociale de l'étranger », *Droit social*, 1994, p. 69.

DUPLAT, J., « Le partage des compétences administrative et judiciaire en cas de requalification d'un contrat emploi-solidarité passé par une personne publique. Concl. sous TC, 24 septembre 2007 », *Droit social*, 2008, p. 94.

DUPRÉ de BOULOIS, X., « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, 2014, chron. n° 2.

———., « Les droits fondamentaux des personnes morales. 3^{ème} partie : Jusqu'où ? », *RDLF*, 2012, chron. n° 1.

———., « Les droits fondamentaux des personnes morales. 2^{ème} partie : Comment ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 17.

———., « Les droits fondamentaux des personnes morales. 1^{ère} partie : Pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 15.

FAURE, B., « Règlements locaux et règlements nationaux », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 43.

FAVOREU, L., « Service public et Constitution », *AJDA*, 1997, p. 16.

FINON, J.-F., « Plaidoyer pour une meilleure prise en compte du coût du contentieux pour les collectivités territoriales », *AJDA*, 2012, p. 617.

FLEURY, B., « Compensation financières des charges transférées : le Conseil constitutionnel maintient sa jurisprudence », *JCP A*, n° 28, 11 juillet 2011, p. 5.

FOMBEUR, P., « Requête », in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2007.

FOUCHER, B., et P. MINDU, « Les réponses d'une juridiction de première instance confrontée aux contentieux de masse », *RFDA*, 2011, p. 665.

FOULQUIER, N. et F. ROLIN, « Constitution et service public », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 37, 2012.

FRAISSE, R., « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 44, p. 9.

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

FRERET, S., et D. MAGUAIN, « Les déterminants des dépenses sociales des départements », in *Informations sociales. Décentralisation dans le champ social : où en est-on ?*, n°62, 2010, p. 99.

GACON-ESTRADA, H., « Étrangers : la sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, 1996, p. 709.

GADHOUN, P.-Y., « La révolte des départements devant le Conseil constitutionnel », *Gazette du Palais*, n° 219-223, août 2011, p. 9.

GALANTER, M., « Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law and Society Review*, 9:1, 1974, p. 95.

GARCON, F., « Le documentaire historique au péril du “docufiction” », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 88, avril 2005.

GAUDEMET, Y., « Le juge administratif, futur administrateur ? » in *Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle*, par G. GARDAVAUD et H. OBERDORFF (dir.). Actes du colloque des 11 et 12 mars 1994 pour le quarantième anniversaire des tribunaux administratifs, PUG, 1995.

GEA, F., « Solidarité familiale et solidarité sociale, sur l'application du principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale », *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, n° 2, 1998, p. 107.

GHEBALI-BAILLY, M., « Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2003, p. 626.

GROULIER, C., « L'impératif dans la jurisprudence Duvignères, réflexion sur un “sésame contentieux” », *RFDA*, 2008, p. 941.

GUASTINI, R., « Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation », *RDP*, 1991, p. 1079.

GUGLIELMI, G., « Débattre d'un ... et écrire le ... préambule », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP, PUF, 1996, p. 51.

GUINCHARD, S., « Procès équitable », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2011.

GUTMANN, D., V° « Droit subjectif », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadriège-Lamy-PUF, 2003.

GUYOMAR, M., et P. COLLIN, « Une personne handicapée âgée de plus de 60 ans doit-elle être considérée, au regard de la législation sur l'aide sociale, comme une personne âgée ou comme une personne handicapée ? », *AJDA*, 2001, p. 449.

HAIM, V., « Recours de pleine juridiction », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2011.

HARDY, J.-P., « Le désengagement de l'État en matière sociale : la fin du développement social », in *Informations sociales. Décentralisation dans le champ social : où en est-on ?*, n°62, 2010, p. 72.

HENNION-MOREAU, S., « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », in *Études offertes à Jacques Normand, Justice et droits fondamentaux*, Litec, 2003, p. 219.

HOSTIOU, R., « Responsabilité du fait de la justice administrative : le droit pour l'exproprié à obtenir un jugement dans un délai raisonnable », *Revue de droit immobilier*, 2010, p. 445.

HOUSER, M., « Les défis du financement de la dépendance par les départements », *AJDA*, 2013, p. 288.

ISIDRO, L., « L'enfant étranger et les prestations familiales : retour sur un usage singulier des sources du droit », *RDSS*, 2012, p. 1123.

ISRAËL, L., « Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ? Débats sur le sens de la justice. Présentation du dossier », *Droit et société*, n° 85, mars 2013, p. 543.

JEAMMAUD, A., « La part de la recherche dans l'enseignement du droit », *Jurisprudence. Revue critique* 1, 2010, p. 181

———., « De la polysémie du terme "principe" dans le langage du droit et des juristes », in *Les principes en droit*, Études juridiques, 30, Economica, 2008, p. 49.

———., « Le concept d'effectivité du droit », in *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, par Ph. AUVERGNON (dir.), PU Bordeaux, 2008.

———., « Conflit, différend, litige. », *Droit, Revue française de théorie juridique - Mots de la justice*, 34, 2002, p. 15.

———., « La règle de droit comme modèle », *Dalloz*, 1990, p. 199.

JEAMMAUD, A., et E. SERVERIN, « Évaluer le droit », *Recueil Dalloz*, Chroniques, 1992, p. 263.

JEZE, G., « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RDP*, 1923, p. 58.

JOSSO, S., « La République sociale, principe inhérent à l'identité constitutionnelle française ? Communication au VII^{ème} Congrès de l'Association française des constitutionnalistes », *Civitas Europa*, n° 21, 2008, p. 191.

JOUANJAN, O., « L'émergence de la notion de droits publics subjectifs dans la doctrine de langue allemande », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 25 et s.

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

KESSLER, F., et F. GEA, « Le principe de subsidiarité dans le droit de l'aide sociale : quelques éléments de réflexion », in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 303.

KOUBI, G., « Réduire les taux de non-recours aux droits sociaux ou améliorer l'accès aux droits sociaux ? », *Droit cri-TIC*, 30 janvier 2014, en ligne sur <http://koubi.fr/spip.php?article834>.

LACHAUME, J.-F., « Quels droits publics subjectifs pour les usagers des services publics », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin*

2010 par l'AFDA à Bordeaux, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 115 à 129.

LAFARGUE, F., « La Constitution et les finances locales », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 17.

LAFORE, R., « Aide et action sociales. Formes d'aide sociale », *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 28 novembre 2006.

———, « Aide et action sociales. Organisation générale », *Encyclopédie du Jurisclasseur*, 26 novembre 2006.

LAGRAVE, C., « Décentralisation sociale et récusation des juges constitutionnels : une réserve attendue au Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 89, 2012, p. 149.

LAROQUE, P., « Contentieux social et juridiction sociale », *Droit social*, 1954, p. 272.

LASCOUMES, P., « Effectivité » in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, par A.-J. ARNAUD et al., 2ème éd., LGDJ, 1993.

LASCOUMES, P., et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 127.

LEGROS, M., et M.-O. GILLES-SIMON, « Le non-recours chez les plus pauvres : une approche empirique », *Recherches et Prévisions*, n° 43, 1996, p. 51.

LEPETIT-COLLIN H. et A. PERRIN, « La distinction des recours contentieux en matière administrative. Nouvelles perspectives », *RFDA* 2011, p. 813.

LERIQUE, F., « Contractualisation des politiques territoriales : les politiques de la ville » in G. MARCOU, F. RANGEON, J.-L. THIEBAUT (dir.), *La coopération contractuelle et le gouvernement des villes*, L'Harmattan, 1997, pp. 127 à 155.

LEROY, J., « Aide juridique, aide sociale et action sociale », *RDSS*, 1992, p. 223.

LEROY, P., « Logique d'assistance et aptitude à l'emploi », *RDSS*, 2011, p. 839.

LEVY, M., « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : changement et/ou continuité », *RDSS*, 2002, p. 423.

LIGNEAU, Ph., « Vers une réforme de la loi du 30 juin 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales : la place nécessaire du citoyen », *RDSS*, 1997, p.137.

LOCHAK, D., « Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers », in *Drôle(s) de droit(s) - Mélanges en l'honneur de E. Alfandari*, Dalloz, 2000, p. 401.

LONG, M., « Les attributions des collectivités locales en matière sociale et sanitaire », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, folio n° 4112, 2009.

MAGORD, C., « Les conditions de ressources, critères d'accès aux prestations d'aide sociales », in *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, Lextenso éditions, LGDJ, 2012, p. 97.

———., « Les difficultés de la détermination du débiteur : l'exemple du domicile de secours en matière d'aide sociale », in « *Droits des pauvres, pauvres droits* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, p. 429.

MAILLE, D., A. TOULLIER, et P. VOLOVITCH, « L'aide médicale d'État : comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel », *RDSS*, 2005, p. 543.

MALIGNER, B., « Clarification du régime contentieux des décisions de remboursement des dépenses de campagnes », *AJDA*, 2005, p. 1306.

MANGIAVILLANO, A., « La péréquation au risque de l'égalité », *RFDC*, n° 92, 1 octobre 2012, p. 882.

MATH, A., « Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité », *Recherches et Prévisions*, n° 43, 1996, p. 23.

MATH, A., et W. VAN OORSCHOT, « La question du non-recours aux prestations sociales », *Recherches et Prévisions*, n° 43, 1996, p. 5.

MELLERAY, F., « A propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA* 2014, p. 1530

———., « Léon Duguit. L'État détrôné » in N. HAKIM et F. MELLERAY (études réunies par), *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Méthodes du droit, Dalloz, 2009, pp. 215 à 262.

———., « L'arrêt Burbaud implique-t-il une discrimination à rebours ? », *AJDA*, 2003, p. 1911.

MILANO, L., « Qu'est-ce qu'une juridiction ? La question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, 2014, p. 1119.

MILLARD, É., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2007.

MOLLION, G., « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, n° 62, 2005, p. 257.

MOTULSKY, H., « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archive de philosophie du droit*, Sirey, 1964, p. 85.

NEGRIN, J.-P., « Contentieux de l'aide et de l'action sociale », *Jurisclasseur administratif*, Fasc. n°1138, 28 juin 2012.

PAYNOT-ROUVILLOIS, A., V^o « Sujet de droit », in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy, PUF, 2003.

PELLOUX, R., « Vrais et faux de droits de l'homme », *RDP*, 1981, p. 53.

PERELMAN, C., « Peut-on fonder les droits de l'homme » in *Droit, morale et philosophie (Préf. M. Villey)*, par C. PERELMAN, LGDJ, 1968.

« Peter Watkins, un cinéaste maudit ». <http://www.critikat.com/panorama/retrospective/peter-watkins.html>.

PICARD, E., *V° « Droits fondamentaux »*, in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Lamy, PUF, 2003.

———., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, n° spécial *Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?*, p. 6.

PICHARD, M., « La justiciabilité de l'obligation alimentaire entre parents et alliés : quels enseignements pour la justiciabilité des droits sociaux ? », in « *Droits des pauvres, pauvres droits* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, p. 415.

B. PLESSIS, « Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la III^{ème} République », in *Les droits publics subjectifs des administrés, Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'AFDA à Bordeaux*, Travaux de l'AFDA n° 34, LexisNexis Litec, 2011, pp. 33 et s.

POIROT-MAZERES, I., « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin ...? », *RDSS*, 2010, p. 662.

PRETOT, X., « Le Conseil constitutionnel, la décentralisation et le revenu minimum d'insertion », *Droit social*, 3 mars 2004, p. 245

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

———., « Aide sociale - 6 ans de jurisprudence 1997-2002 ». in *6 ans de jurisprudence 1997 - 2002 _ Protection sociale*, Éd. du JurisClasseur, Hors série, Travail et Protection sociale, sous la dir. de B. Teyssié, 2002, p. 47.

———., « Libre administration des collectivités territoriales et solidarité nationale », *RDSS*, 1991, p. 639.

RANGEON, F., « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946 », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, CURAPP, PUF, 1996, p. 169.

———., « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP. PUF, 1989, p. 126.

RETTNER, S., « Le contentieux du revenu de solidarité active », *Droit administratif*, n° 10, octobre 2011, comm. n° 82.

REVEILLERE-MAURY, A., « 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.

REVIL, H., et ODENORE, « Le non recours à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) et à l'aide complémentaire santé (ACS) », *Étude de l'ODENORE* n° 25, 2008.

RIALS, S., « Ouverture : l'office du juge », *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 9 *La fonction de juger*, 1989, p. 3.

RIHAL, H., « Nouvel échec des départements pour obtenir le financement par l'État des dépenses sociales », *AJDA*, 2013, p. 1764.

———., « Les fonctionnaires bannis de la commission centrale d'aide sociale », *AJDA*, 2012, p. 1865.

———., « Le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux par le juge administratif de droit commun », *RDSS*, 2010, p. 447.

———., « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale évite-t-elle la maltraitance en institution ? », *RDSS*, 2006, p. 1000.

———., « Les transferts de compétences, solidarité et santé », *AJDA*, 2004, p. 1978.

RIVERO, J., et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le préambule », in *Les problèmes économiques et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946. Droit social*, XXXI, 1947.

RIVIER, M.-C., *V*° « Juridiction » in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

ROMAN, D., « L'utilisateur vulnérable », *RFDA*, 2013, p. 486.

———., « La justiciabilité des droits sociaux : les arguments classiques en faveur d'un *self restraint* juridictionnel », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances. Actes du colloque tenu au Collège de France à Paris, 25 et 26 mai 2012*, par D. ROMAN (dir.), préf. M. Delmas-Marty, Pedone, 2012.

———., « Devoir de travailler et protection sociale : d'une problématique de la dette sociale à la question des "devoirs sociaux" », *RDSS*, 2009, p. 63.

———., « Les droits sociaux entre "injusticiabilité" et "conditionnalité" : éléments pour une comparaison », *RIDC*, n° 2, 2009, p. 285.

———., « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple du droit à la protection sociale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 7, 2009, p. 117.

SAINT-JOURS, Y., « La perspective d'un ordre juridictionnel et social : utopie ou prémonition ? », *Droit ouvrier*, 1993, p. 167.

SAYN, I., « Les pouvoirs de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la sécurité sociale », *Droit et Société*, 2007, n° 67, p. 649.

———., « Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale », *RFAS*, 2004, n° 3, p. 113.

SAYN, I. et L.-H. CHOQUET, « Obligation alimentaire et solidarités familiales ; entre droit civil, protection sociale et réalité familiale », *Droit et Société* 31, LGDJ, 2000.

SCHNAPPER, B., « De la charité à la solidarité, l'assistance judiciaire française (1851 - 1972) », *Revue d'histoire du droit*, T. 52, 1984, p. 105.

SCHOETTL, J.-E., « La réforme du RMI devant le Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2004, p. 216.

SCHRAMECK, O., « Le nouveau triptyque de la section du rapport et des études », *AJDA*, 2012, p. 1216.

SEILLER, B., « Acte administratif (I. Identification) », *Répertoire de contentieux administratif*, « circulaire », § 403 à 420, janvier 2010.

SERVERIN, E., « Juridiction et jurisprudence : deux aspects des activités de justice », *Droit et société* 25, 1993, p. 339.

SLAMA, S., « Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 14 mai 2012.

———., « Les nouvelles frontières des droits sociaux des étrangers non européens ». In *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, par D. ROMAN (dir.), préf. D. Rousseau, LGDJ, 2012.

SPIRE, A. et K. WEIDENFELD, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société* 3, n° 79, 2011, p. 689.

STAHL, J.-H., « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 31.

SUPIOT, A., « L'impossible réforme des juridictions sociales », *RFAS*, janv-mars 1993, p. 97.

TARBES, B., « L'exécution des marchés de travaux et son contrat », *Revue de droit immobilier*, 1998, p. 545.

TOULLIER, A., « Aide médicale d'État. Les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Droit social*, 2005, p. 1011.

TRONQUOY, P., « Décentralisation, État et territoires », *Cahiers Français*, n° 318, La Documentation française, 2004.

TROPER, M., V° « Interprétation », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrigue-Lamy-PUF, 2003

UMUBYEYI, L., et L. ISRAËL., « “Pourquoi c’est toujours les mêmes qui s’en sortent bien ?” : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et société*, n° 85, mars 2013, p. 575.

VANDERMEEREN, R., « Permanence et actualité du droit au juge », *AJDA*, 2005, p. 1102.

VOLOVITCH, P., « Faut-il cibler la protection sociale sur “ceux qui en ont réellement besoin” ? », *Droit social*, n° 9, 1995, p. 739.

WEIDENFELD, K., « Duguit Léon », in O. CAYLA et J.-L. HALPERIN, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Dalloz, 2008.

WILLMANN, Ch., « Politiques de l’emploi, prestations sociales : existe-t-il un modèle vertueux ? (à propos de la “conditionnalité” des revenus de remplacement et autres *minima sociaux*) », in *Garanties de revenus, garanties de ressources : quel défi pour la protection sociale ?*, Actes de la journée d’étude organisée par le CAHSS et le COMPTRASEC le 4 novembre 2011, Comité d’histoire de la sécurité sociale, Histoire régionale de la protection sociale, 2013, p. 197.

CONCLUSIONS, NOTES, OBSERVATIONS, CHRONIQUES, COMMENTAIRES SOUS ARRÊTS

AGUILA, concl. sous CE, 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, *Gazette du Palais*, 2006, 1, 7.

ALFANDARI, E., note sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Gillet et al.*, n° 103141, *JCP*, 1990, II, 25517.

———., note sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Bellegarde*, n° 80306, *JCP*, 1990, II, 25517.

ARRIGHI de CASANOVA, concl. sous CE, 9 novembre 1994, *Ministre de l’équipement, du logement, des transports et de l’espace c/ Mlle Danglos*, n° 129500, *LPA*, 4 janv. 1995, n° 2, p. 6-7.

ARVIS, B., note sous CE, avis, 6 mai 2009, *Jaffor Khan*, n° 322713, *AJDA*, 2009, p. 1898.

AUBIN, E., obs. sous CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *AJCT*, 2012, p. 264.

———., obs. sous CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Momny*, n° 344970 et 345827, *AJCT*, 2011 p. 407.

AVENA-ROBARDET, V., obs. sous CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, *AJ fam.*, 2009, p. 218.

BADEL, M., I. DAUGAREILH, R. LAFORE et Ch. WILLMANN, obs. sous CE, 27 juin 2001, *Kravec*, n° 207754, *RDSS*, 2001, p. 853.

———., obs. sous CE, 29 mars 2000, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ M. Ayadi*, n° 205010, *RDSS*, 2000, p. 647.

De BECHILLON, D. et Ph. TERNEYRE, obs. sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *RFDA*, 1999, p. 372.

BOISSARD, S., concl. sous CE, 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, *RDSS*, 2001, p. 620.

———., concl. sous CE, sect., 28 juillet 2000, *E.A.*, n° 151068, *RFDA*, 2001, p. 1239.

———., concl. sous CE, 4 février 2000, *Département de la Haute Garonne*, n° 187142, *RDSS*, 2000, p. 569.

BONICHOT, J., concl. sous CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251, *RDSS* 1995, p. 324.

BORGETTO, R., obs. sous CE, 30 juin 2006, *Migaud*, n° 281315, *RDSS*, 2006, p. 941.

———., obs. sous CE, 15 mai 2006, *Arnaud*, n° 270715, *RDSS*, 2006, p. 938.

BOUJEKA, A., note sous CE, avis, 6 avril 2007, *Douwens Prat*, n° 293238, *RDSS*, 2007, p. 1116.

BRETON, J.-M., comm. sous CE, 13 décembre 1991, *Syndicat Inter-Co CFDT Vendée*, n° 80709, *AJDA*, 1992, p. 350.

BROYELLE, C., comm. sous CE, 16 janvier 2004, *Ministère des affaires sociales, du travail et de la solidarité c/ Djari*, n° 253769, *JCP A* 2004, act. 1155, p. 295.

CAMBY, J.-P., note sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *RDP*, 1999, p. 1223.

CAZINET, B. et E. LANZARONE, note sous CE 1^{er} octobre 2004, *Mazzoni*, n° 253288, *JCP A*, 2005, 1155.

CHARDOT, J., concl. sous CE, ass., 12 décembre 1953, *De Bayo*, *DA*, p. 3.

CHATELIER, concl. sous CE, 1^{er} mars 1993, *Gabeur*, n° 94562, CE, 1^{er} mars 1993, *Felloux*, n° 121842, CE, 1^{er} mars 1993, *Rosenthal*, n° 97333, CE 1^{er} mars 1993, *Époux Deloye*, n° 98133, *RDSS*, 1993, p. 493.

CHAVRIER, G., note sous CE, 28 avril 2004, *Mme Monclaire*, n°259214, *JCP A*, 2004, 1491.

CHELLE, D. et X. PRETOT, obs. sous CE, 26 février 2003, *Daveze*, n° 237297, *D.*, 2004, p. 1707.

COURREGES, A., concl. sous CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, *RDSS*, 2009, p. 719.

———., concl. sous CE, 27 octobre 2008, *Migaud*, n° 301904, *RDSS*, 2008, p. 1146.

———., concl. sous CE, 21 mai 2008, *Département de la Marne*, n° 287723, *RDSS*, 2008, p. 761.

———., concl. sous CE, sect., 30 janvier 2008, *Association Orientation et rééducation des enfants et adolescents de la Gironde*, n° 274556, *RDSS*, 2008, p. 528.

DAGORNE-LABBE, Y., note sous CE, 17 avril 2013, *Département de la Mayenne*, n° 353638, *RDSS*, 2013, p. 558.

———., note sous CE, 28 avril 2004, *Mme Monclaire*, n°259214 et sous CE, 16 juin 2004, *Casteig*, n° 251727, *D.*, 2005, J. p. 421.

———., note sous CE, 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, *JCP G*, 2001, IV, 3103.

DAUGAREILH, I., note sous CE, 30 octobre 2002, *Syndicat Inter-hospitalier d'Evreux et de Vernon*, n° 236853, *RDSS*, 2003, p. 540.

DAUSSUN, A., concl. sous CE, sect., 27 mars 1998, *Centre communal d'action sociale de la Rochelle*, n° 161659 et sous CE, sect., 27 mars 1998, *Département Saône et Loire*, n° 145512, *RDSS*, 1998, p. 560.

DEREPAS, L., concl. sous CE, ass. 14 décembre 2007, *Département de la Charente Maritime*, n° 286891, *RDSS*, 2008, p. 133.

DEVYS, Ch., concl. sous CE, 23 avril 2007, *Département des Deux Sèvres*, n° 282274 et CE, 23 avril 2007, *Département du Territoire de Belfort*, n° 282963, *RDSS*, 2007, p. 714.

———., concl. sous CE, 27 septembre 2006, *Département des Pyrénées Atlantiques*, n° 278264, *RDSS*, 2006, p. 1060.

———., concl. sous CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, n° 285576, *Droit social*, 2006, p. 1037.

———., concl. sous CE, sect., 19 novembre 2004, *Ramond*, n° 249358 et CE, sect. 19 novembre 2004, *Roche*, n° 254797, *RDSS*, 2005, p. 89.

———., concl. sous CE, 28 avril 2004, *Mme Montclaire*, n° 259214, *Bull. jur. coll. loc.*, 2004, p. 498.

DEYGAS, S., comm. sous CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *Procédure* 2012, n°10, comm. 315.

DOMINEAU, X. et A. BRETONNEAU, chron. sous CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *AJDA*, 2012, p. 1548 et 1845.

DONNAT, F. et D. CASAS, chron. sous CE, ass., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618, *AJDA*, 2003, p. 487.

———., chron. sous CE, ass. , 6 décembre 2002, *M. Trognon*, n° 240028, *AJDA*, 2003, p. 492.

FABRE, P., obs. sous CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Momny*, n° 344970 et 345827, *RDSS*, 2011, p. 773.

FAURE, B., « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? », *AJDA*, 2013, p. 2240, comm. sous CE, avis, 15 novembre 2012, n° 387095.

FELLTESS, H., obs. sous CE, 21 juillet 1989, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi*, n° 84171, *RDSS*, 1990, p. 166.

FERMAUD, L., note sous CE, 27 novembre 2013, n° 373300, *RFDA*, 2014, p. 531.

FOMBEUR, P., concl. sous CE, ass., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, n° 233618, *RFDA*, 2003, p. 280.

———., concl. sous CE, ass., 6 décembre 2002, *M. Trognon*, n° 240028, *RFDA*, 2003, p. 694.

———., concl. sous CE, ass., 6 décembre 2002, *M. Maciolak*, n° 239540, *BOCJAS*, 2002-6, p. 3.

———., concl. sous CE, sect., 4 décembre 2002, *M. La Rosa*, n° 241042, *BOCJAS*, 2003-1, p. 11.

———., note sous CE, 21 février 2000, *Couteau*, n° 183844, *RDSS*, 2000, p. 583.

De FORGES, J.-M., obs. sous CE, avis, 28 juillet 1995, *Kilou*, n° 168438, *RDSS*, 1996, p. 326.

FORT, F.-X., note sous CE, 27 novembre 2013, n° 373300, *AJDA*, 2014, p. 574.

De FOUGES, J.-M., note sous CE, 1^{er} avril 1992, *Abit*, n° 88068, *RDSS*, 1992, p. 648.

FOURNIER, J. et G. BRAIBANT, chron. sous CE, 10 juillet 1957, *Gervaise*, n° 26517, *AJDA*, 1957, p. 394.

GALMOT, concl. sous CE, 13 juillet 1967, *Delaunay*, n° 66758, *RTDSS*, 1968, p. 195.

GARNIER, S., note sous CE, 31 mai 2002, *Meheut*, n° 228997, *Revue Juridique Personnes et Famille*, 2002, p. 30.

GAY, L., obs. sous CE, 15 juin 2011, *Association Justice pour toutes les familles*, n° 347581, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 34, p. 186.

———., obs. sous CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, n° 285576, *RDSS*, 2006, p. 1047.

GAZIER et LONG, chron. sous CE, ass., 12 décembre 1953, *Dehaene*, *AJDA*, 1954, p. 2.

GHEBALI-BAILLY, M., note sous CE, sect., 4 décembre 2002, *M. La Rosa*, n° 241042, *AJDA*, 2003, p. 626.

GIRAUD, T., note sous CE, 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *D.*, 2005, p. 2200.

GRAVELEAU, Ph., note sous CE, 18 février 2004, *Ministre des affaires sociales c/ Quinty*, n° 250707 et sous CE, 19 mai 2004, *Jouve*, n° 248175, *Gazette du Palais*, 15 février 2005 n° 46, p. 9.

GRUNBACH, T. et E. SERVERIN, comm. sous CE, 6 avril 2006, *Confédération générale du travail*, n° 273311, *RDT*, 2006, p. 331,

De GUILLENSCHMIDT, M., concl. sous CE, 1^{er} décembre 1989, *Gillet et al.*, n° 103141, *Rec. Lebon*, p. 242.

———., concl. sous CE, 18 novembre 1988, *Chaignot*, *JCP*, 1990, II, n° 21517767.

GUYOMAR, M. et P. COLLIN, chron. sous CE, 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, *AJDA*, 2001, p. 451 et p. 449.

HABCHI, H., note sous CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *JCP A*, 2012, p. 557.

HAUSER, J., obs. Sous CE, 23 mars 2009, *M et Mme Rémy*, n° 307627, *RTD Civ.*, 2009, p. 521.

———., comm. sous CE, 16 juin 2004, *Casteig*, n° 251727, *RTD civ.*, 2004.

JULIEN-LAFERRIERE, F., note sous CE, avis, 8 janvier 1981, n° 328143, *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz 1997, p. 179.

KAHN, J., note sous CE, sect., 23 décembre 1970, *Préfet du Val d'Oise et ministre de l'Intérieur c/ Commune de Montmagny*, *RDP* 1971, p. 248.

LABOUZE, J.-M., note sous CE, 26 février 2003, *Daveze*, n° 237297, *D.* 2004, pp. 1707 et 3108.

LANDAIS, C., concl. sous CE, sect. 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *RFDA*, 2012, p. 922.

———., concl. sous CE, avis, 23 mai 2011, *Mme Popin et M. El Momny*, n° 344970 et 345827, *AJDA*, 2011, p. 1111 et p. 1642.

LANDAIS, C. et F. LENICA, chron. sous CE, 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *AJDA*, 2005, p. 1459.

———., chron. sous CE, sect., 19 novembre 2004, *Ramond*, n° 249358 et CE, sect. 19 novembre 2004, *Roche*, n° 254797, *AJDA*, 2005, p. 194.

LEMAIRE, F., note sous CE, 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *JCP*, 2005. II. 10107.

LIGNEAU, Ph., obs. sous CE, 21 mars 2003, *Département des Bouches du Rhône c/ Mme Maatallah*, n° 252053, sous CE, 21 mars 2003, *Département des Bouches du Rhône c/Mme Haroura*, n° 252296 et sous CE, 21 mars 2003, *Département des Bouches du Rhône c/ Mme Omerovic*, n° 250777, *RDSS*, 2003, p. 45.

———., obs. sous CE, ass. , 6 décembre 2002, *M. Trognon*, n° 240028 et sous CE, ass, 6 décembre 2002, *M. Maciolak*, n° 239540, *RDSS*, 2003, p. 292.

———., obs. sous CE, sect., 4 décembre 2002, *M. La Rosa*, n° 241042, *RDSS*, 2003, p. 454.

———., obs. sous CE, 25 avril 2001, *Garofalo*, n° 214252, *RDSS*, 2001, p. 547.

———., obs. sous CE, 4 février 2000, *Département de la Haute Garonne*, n° 187142, *RDSS*, 2000, p. 401.

———., obs. sous CE, 15 octobre 1999, *N'Guyen*, n° 184553, *RDSS*, 2000, p. 140.

———., obs. sous CE, 17 mai 1999, *Département Loir-et-Cher*, n° 188870, *RDSS*, 1999, p. 786.

———., obs. sous CE, 18 mai 1998, *Consorts Ducros*, n° 176325, *RDSS* 1998, p. 849.

———., obs. sous CE, 3 mars 1995, *Hôpital de la Maison de Nanterre*, n°116448, *RDSS*, 1995, p. 569.

———., obs. sous CE 1^{er} mars 1993, *Epoux Deloye*, n° 98133, sous CE, 1^{er} mars 1993, *Felloux*, n° 121842, sous CE, 1^{er} mars 1993, *Rosenthal*, n° 97333 et sous CE, 1^{er} mars 1993, *Gabeur*, n° 94562, *RDSS*, 1993, p. 492.

———., obs. sous CE, 4 novembre 1992, *Raymond Rouvreau*, n° 87562, *RDSS*, 1993, p. 330.

———., obs. sous CE, 29 juin 1992, *Président du conseil général du département des Ardennes*, n° 78052, *RDSS*, 1993, p. 329.

———., obs. sous CE , 1^{er} mars 1991, *Tiboul*, n° 94003, *RDSS*, 1991, p. 631.

———., obs. sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Bellegarde*, n° 80306 et sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Gillet et al.*, n° 103141, *RDSS*, 1990, p. 709.

———., obs. sous CE, 21 juillet 1989, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi*, n° 84171, *RDSS*, 1990, p. 358.

MARKUS, J.-P., note sous CE, 17 décembre 2003, *Meyet et autres*, n° 258253, *AJDA*, 2004, p. 712.

MATT, J.-L., note sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *LPA*, 1er nov. 1999.

MAUGÛE, C., concl. sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *RFDA*, 1999, p. 357.

———., concl. sous CE, avis, 28 juillet 1995, *Kilou*, n° 168438, *RFDA*, 1996 p. 386.

MAYEUR-CARPENTIER, C., note sous CE, 22 avril 2005, *Magerand*, n° 257406, *RFDA*, 2005, p. 1151.

MELLERAY, F., note sous CE, sect., 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, *D,A* 2012, com. n° 92.

MOREAU, J., note sous CE, sect., 4 décembre 2002, *M. La Rosa*, n° 241042, *JCP A*, 2003, p. 1215.

ODENT, R., concl. sous CE, ass., 7 février 1947, *D'aillières*, *RDP*, 1947, p. 68.

PEDROT, Ph., obs. sous CE, 15 mai 1995, *Raut*, n° 152417, *RDSS*, 1996, p. 140.

PLESSIX, B., Note sous CE, sect., 19 novembre 2004, *Ramond* n° 249358 et sous CE, sect. 19 novembre 2004, *Roche*, n° 254797, *RFDA*, 2005, p. 375.

POUGET, D., note sous CE, 21 juillet 1989, *Ministre des affaires sociales et de l'emploi*, n° 84171, *RDSS*, 1990, p. 743.

PRETOT, X., note sous CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251, *D.*, 1994, p. 593.

———., comm. sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Gillet et al.*, n° 103141 et sous CE, sect., 1^{er} décembre 1989, *Bellegarde*, n° 80306, *AJDA*, 1990, p. 335.

RAYNAUT, P. et P. FOMBEUR, chron. sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *AJDA*, 1999, p. 420.

RIHAL, H., note sous CE, avis, 6 avril 2007, *Douwens Prat*, n° 293238, *AJDA*, 2007, p. 2049.

———., note sous CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, n° 285576, *AJDA*, 2006, p. 2233.

———., note sous CE, 9 décembre 2005, *Grangeon*, n° 273327, *AJDA*, 2006, p. 944.

ROUAULT, M.-C., note sous CE, 30 juin 2006, *Migaud*, n° 281315, *JCP A*, 2006, act. 602.

———., obs. sous CE, sect., 28 juillet 2000, *E.A.*, n° 151068, *JCP G*, 2001, IV, 1368.

———., note sous CE, 29 décembre 1997, *Département Saône et Loire*, n° 162203, *JCP G*, 1998, IV, 1174.

———., obs. sous CE, avis, 28 juillet 1995, *Kilou*, n° 168438, *JCP*, 1995, IV, 2723.

———., obs. sous CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251, *JCP G*, 1994, p. 2333.

———., obs. sous CE, 1^{er} avril 1992, *Abit*, n° 88068, *JCP*, 1992, IV, p. 176.

ROYER, E., obs. sous CE, 3 décembre 2007, *Département de Paris*, n° 290251, *AJDA* 2007, p. 2346.

SCHWARTZ, R., note sous CE, 11 février 2004, *Pépiot*, n° 232755, *DA*, 2004, comm. 114.

———., concl. sous CE, 28 juillet 1998, *Syndicat des avocats de France*, n° 188715, *AJDA*, 1998, p. 1010.

———., obs. sous CE, 24 janvier 1996, *Blancard*, n° 111516, *DA*, 1996, n° 2, p. 24.

SENNERS, F., concl. sous CE, sect., 6 décembre 2002, *Ain Lhout*, n° 221319, *RDSS*, 2003, p. 163.

De SOTO, J., note sous CE, ass., 12 décembre 1953, *De Bayo*, *AJDA*, 1954, II, p. 138.

STAHL, J.-H., concl. sous CE, 16 juin 2004, *Casteig*, n° 251727, *Bulletin juridique des collectivités locales*, 9/04, p. 619.

TOURETTE, F., note sous CE, ass. 14 décembre 2007, *Département de la Charente Maritime*, n° 286891, *AJDA*, 2008, p. 545.

———., note sous CE, 23 avril 2007, *Département du Territoire de Belfort*, n° 282963, *AJDA*, 2007, p. 1611.

———., note sous CE, 30 juin 2006, *Migaud*, n° 281315, *AJDA*, 2006, p. 2137.

———., note sous CE, 20 octobre 2004, *Caisse régionale des artisans et commerçants d'Auvergne*, n° 260382, *RDSS*, 2005, p. 157.

———., obs. sous CE 1^{er} octobre 2004, *Mazzoni*, n° 253288, *RDSS*, 2005, p. 160.

TOUVET, L. et J.-H. STAHL, obs. sous CE, 29 juillet 1994, *Département de l'Indre*, n° 111251, *AJDA*, 1994, p. 750.

VERKINDT, P.-Y., comm. sous CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, n° 194658 et 196116, *RDSS*, 1999, p. 573.

VERON, P., obs. sous CE, 27 novembre 2013, n° 373300, *D.*, 2013, p. 2855.

WALINE, M., note sous CE, ass., 7 février 1947, *D'aillières*, *RDP*, 1947, p. 68.

INDEX

Les numéros renvoient aux paragraphes.

- A -

Accès au(x) droit(s) 6, 7, 8, 9, 10, 20, 23, 252, 271, 275, 276, 279, 288, 289

Définition 9

Dispositifs

Aide à l'accès au droit 6, 256

Aide juridictionnelle 6, 256, 259 à 269

Admission 267

Financement 274

Formulaire 287

Localisation 288

Objet 264

Aide juridique 6, 254, 255, 256

Accompagnement 285, 293 à 304
(- par une personne qualifiée L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles)

Historique 6, 255

Accès à la justice 9 à 11, 276

Non-recours 5, 411

Acteur 2, 24, 573

Usager (du service public) 16, 23, 446

Bénéficiaire 16

Créancier 14

Demandeur 16

Destinataire 16, 442

Justiciable 20

Obligé/débiteur alimentaire 524, 532, 534, 543, 547

Titulaire 14, 16

Administration 14

Agence régionale de santé 302

Débiteur 442

Département 170, 217, 234, 539, 568

Chef de file de l'aide sociale 310 à 312, 323

État 312, 323, 442

Associations 291, 302, 502

Action sociale 4, 415 (définition)

en matière de santé 83, 86

Admission (à l'aide sociale) 232, 530, 545

Aide sociale 1, 374, 388, 389, 402, 415

Définition 4, 388

Historique 370, 374

Logique 1, 5, 255, 409, 411, 480

Prestations

AAH 388, 479

Aide sociale à l'enfance 311

Aide sociale à l'hébergement 331, 334

- **des personnes âgées** 330 à 332, 335 à 337, 409-410, 475, 480, 509 à 573

- **des personnes handicapées** 334, 410

AME 72, 475, 482

APA 11, 43, 151-152, 224, 281, 318, 402, 529, 531, 532, 543,

CMU 43, 81 à 88, 412, 463,

CMU-C 80 à 85, 88, 155-156, 191, 281, 410, 480, 504

PCH 43, 318, 213, 222, 281, 318, 334, 340, 405, 412, 454, 475

PSD 281, 392, 400, 402

RMI 17, 41, 43, 140, 148, 158, 191, 222, 238, 241, 247, 318, 400, 441, 475, 480, 482-483

RSA 5, 11, 17, 24, 40 à 43, 148, 153-154, 158 à 164, 171, 235, 241, 281, 311, 318, 347, 387, 401, 410, 412

Assistance 255, 359, 361, 370, 405

Réforme des lois d' - 374
Audience (v. **Procès**)
Avance 56, 233, 240, 329, 334, 340, 409, 440, 506
Avocat (représentation par)
 Agent 268
 Frais 266
 Dispense 270 à 284
 - en cassation 274, 275, 277

- B -

Bénéficiaire (v. **Acteur**)
Besoin 330, 388, 411, 446 à 450, 528 (exemple)
Bienfaisance 362
Bienveillance 179 à 184, 283, 561
Branche 415, 417

- C -

Caisse d'allocation familiale 160-161
Capital procédural 288-289
Charité 358 à 362
Ciblage 437, 438
Classification (des contentieux) 487, 488
Code de l'action sociale et des familles (et contentieux de l'aide sociale) 212-213
Collégialité 104, 105, 123
 Juge unique 105, 284
Commission de recours amiable 162
Condition 437, 459, 475
 - de ressources 267, 282, 409, 439, 466, 479, 481
 - de résidence 267, 482
Conditionnalité 478
Conflit 14, 15, 572
Conseil National de la Résistance (programme) 373
Contentieux (le) 13, 20, 22, 232 à 235
 - de la CMU 85
 - de la CMU-C 85, 87, 88
 - du domicile de secours 322 à 328
 - de l'obligation alimentaire 44, 45, 48, 49, 51 à 63, 78, 79
 - de pleine juridiction (v. **Plein contentieux objectif**)

- des recours en récupération 44, 233, 331, 338-339, 505-506
- des répétitions d'indus 341

- du RSA 42
Contestation 17
Contractualisation 14
Contradictoire 124-125, 137, 192 à 195, 564
Contribution pour l'aide juridique 172 à 175, 269
Créance 441
Créancier (v. **Acteur**)

- D -

Débiteur alimentaire (v. **Acteur**)
Décentralisation 217, 306 à 321 (v. aussi **Finances départementales**), 402
 Transfert de compétences 311, 317
 Transfert de financement 307, 318, 317
Décision administrative
 - défavorable 16, 17, 133 à 147
 - expresse 145 à 147
 - implicite 142 à 144
Décision juridictionnelle 556, 570
 Rédaction 555, 570
Délais
 - de recours 169, 541
 Prorogation 152, 164
 Suspension 152, 155, 169, 171
 - d'instruction 197-198
Département (v. **Acteur**)
Dépenses d'aide sociale 315, 321 (dépenses liées aux actions en justice des départements), 342
Déséquilibre 14, 15, 135, 180, 253, 256, 271 (égalité des armes), 272, 279, 280, 285, 350, 519
Destinataire (v. **Acteur**)
Dettes alimentaires 44, 52 à 59
Différend 12, 131, 256, 524 (apparition d'un -), 547
 Règlement des - 260, 262, 263
 Conciliation 261, 262
 Médiation 261

Dignité humaine 375, 383-384, 450
Discipline (juridique) 4, 415 à 417
 Droit de l'aide sociale comme - 15, 22, 24, 38, 39
Discours législatif 3
Discrimination 481
Dispositif 2, 15, 25
Docufiction 509 à 573, 520 (définition), 521
 Description 517-518
 Fiction 518, 520
 Méthodologie du recueil de données pour élaborer le - 522 à 525
 Narration (ou récit) 518, 525
 Sources (du **docufiction**) 522
Domicile de secours 70, 74, 234, 322 à 328
Domiciliation 72, 73, 74
Droit
 - à l'aide sociale 4, 23, 25, 97, 98, 404 à 456, 497, 504, 506, 575
 - de l'aide sociale (v. **Discipline**)
 - alimentaire 255, 446
 - conditionné 360 à 484
 - de créance 14, 426, 441, 444
 - fondamental 429
 -s de l'homme 361, 375, 429, 434, 459
 - au juge 3, 23, 25, 131
 - légal 405, 474
 - à des moyens convenables d'existence 1, 405, 422, 442, 473, 479
 - à un procès équitable 96, 103 à 105, 115, 487
 - public subjectif 418, 420 à 422 (historique de la notion), 431 (définition), 431 à 454 (qualification des droits à l'aide sociale)
 - à un recours effectif 131, 478-489
 - aux secours 359, 361
 -s sociaux 354, 422, 430 (droits de seconde génération), 464, 468, 471
 - subjectif (au sens de) 420, 426, 443, 485, 496, 498, 506
Droit public 369, 398

- E -

Échevinage 104
Effectivité 514, 517
Efficacité 514, 517
Égalité (principe) 225, 313, 320
 Rupture d' - 314
Égalité des armes (v. **Déséquilibre**)
Église 360
Émoluments 7, 16
Étranger 482
Évaluation 517
Exigences constitutionnelles 385, 386, 400

- F -

Fiction (v. **Docufiction**)
Finalité 517
Financement du contentieux de l'aide sociale 343 à 346
Finances départementales 306, 315, 318 à 322, 350
Finances publiques 252
Fondements 356, 433 à 435
Frais de justice 264, 265, 266 (v. frais de représentation par un **Avocat**), 268
Fraternité 364, 380, 393 à 397

- G -

Greffé (secrétaire chargé du -) 75, 121, 175, 187 à 189, 194, 262, 268, 283, 346 (rémunération), 551, 553, 562,

- H -

Hébergement
 Coût de l' - 531
 Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) 528

- I -

Impartialité et indépendance 103 à 105, 108 à 111, 114 à 119, 127-128, 545, 566, 568

Indigence 360
Indignité 556, 569, 573
Individu 432 à 435
Indus 153, 233
 Répétition d'- 340
Information 133 à 147, 541, 551
(obligation d'-), accès à l'- 541
 - sur le droit d'être entendu oralement
 550, 554, 559
 - sur le jour de l'audience 553, 56
 - sur les voies et délais de recours 141
 à 147, 162-163, 538, 544, 548, 558,
 571
 - sur les moyens soulevés d'office 196
Instruction (v. procès)
Intérêt pour agir (qualité donnant -)
497 à 504
Interprétation 24, 378, 382, 392

- J -

Juge unique (v. Collégialité)
Jugement (v. Procès)
Juridiction (compétente en matière d'aide
sociale) 2, 27, 40, 443
 Caractère de - 90 à 129 (v. aussi
 Indépendance et impartialité)
 Compétences 41, 66, 67, 68, 232 à
 235, 573
 Composition 103 à 111, 121, 201, 562,
 568
 Définition 92
 Identification 29 à 33, 43, 64 à 89
 Institutions
 Commission départementale
 d'aide sociale 33, 114 à 117
 Commission centrale d'aide
 sociale 33, 118-119, 125
 Juge aux affaires familiales 36,
 45, 573
 Tribunal administratif 35, 159
 Tribunal des affaires de la
 sécurité sociale 36, 174
 Tribunal du contentieux de
 l'incapacité 37, 174

**Tribunal interrégional et Cour
nationale de la tarification
sanitaire et sociale** 34, 174

Qualification 94, 95

Saisine 64

Jurisprudence (comme source du droit)
215-216

Justiciabilité 459, 468 à 508, 470 à 472
(définitions)

Justiciable (v. Acteur)

- L -

Légalité 496-497 (contentieux de la -), 575

Libre administration 310, 316 à 320

Litige 12, 131, 256, 443, 575

- M -

Magistrat 350 (rémunération), 553, 567

Maison départementale du handicap 319

Mendicité 361

Minima sociaux 387 (montants)

Motivation 137 à 140 (de la décision
administrative défavorable), 179 à 184 (de
la requête) (v. aussi **Procès** pour la
motivation de la décision juridictionnelle)

Moyens convenables d'existence 373,
377, 380, 382 à 389, 479

- N -

Non recours (v. accès au(x) droits)

Notification 145 à 147, 202 à 205, 558,
571 à 572

- de la décision d'admission à l'aide
sociale 532, 541

- de la décision rendue à la suite du
recours gracieux 540, 543, 544

- de la décision juridictionnelle 557,
571

- O -

Objectif de valeur constitutionnelle 384

Obligation 424, 441, 442, 444, 418

Obligation alimentaire 46, 47, 50, 439, 446

Sollicitation des obligés 329 à 331, 532, 539, 541, 552, 573

Obligé alimentaire (v. **Acteur**)

Office du juge 236, 485, 490, 492-493, 574

Historique 237 à 239

Pouvoirs de

- réformation 506

- requalification 240

- exécution (absence) 243-244

Opération 517

Opportunité (considération d’-) 505

Oralité (v. **Procès**)

Ordre public (maintien de l’-) 356, 360, 362, 364, 379

- P -

Parcours 14 à 26

- **contentieux** 16, 20 à 26, 130, 509 à 573, 575

Définition 20

Éléments constitutifs

Phase non juridictionnelle

17, 130 à 165, 285, 525, 536 à 545

Phase juridictionnelle 17,

130, 131, 165 à 208, 285, 525, 547 à 573

Patrimoine 444

Pauvreté 356, 357, 379, 446, 575

Définitions 388

Lutte contre la – 8

Seuils de - 387

Péréquation

- **horizontale** 320

- **verticale** 316

Personne publique 444

Personne qualifiée

- pour accompagner 293 à 304

- pour être membre d’une juridiction 125, 126

Phase (v. **Parcours contentieux**)

PIDESC 464, 468, 472

Plein contentieux objectif 170, 236 (v. également **Office du juge**), 275, 485 à 494, 507

Positivisme 366

Pouvoirs (des juges) (v. **Office du juge**)

Préambule de la Constitution de 1946 1, 372 à 389 (alinéa 11)

Rédaction du - 376

Valeur juridique du - 377, 378

Compromis de l’ineffectivité du - 375 à 377

Prérogative 441, 444

Prestation 451 (v. aussi **Aide sociale**)

en nature 452, 454

en espèces 453, 454

Identification des prestations d’aide sociale 43

Procédure 2, 18

Procès 20, 23, 185 à 208

Audience 556, 567

Publicité 199

Oralité 200, 567-568

Délibéré 569

Instruction 186 à 198, 551, 562, 563

Procédure inquisitoire 190-191

Procédure contradictoire 192 à 195

Jugement 202 à 209, 347, 556, 567

Notification 202 à 205

Motivation 206 à 208

- **équitable** 271

Protection sociale 4, 398-399, 412

- Q -

Qualification 413-414, 485, 496,

Question prioritaire de constitutionnalité 108, 112 à 119, 318 (financement de l’aide sociale), 349, 383

- R -

Rapporteur 562, 566

Réalisation 2, 3, 5, 9, 11, 23, 25, 26, 509 à 574

Définitions 512, 513, 574, 576

Recours

- **administratif** 11, 131
 - **amiable** 11
 - **facultatif** 152
 - **gracieux** 11, 134, 149 à 157, 536 à 545
 - rédaction du - 537
 - traitement du - 539, 543
 - **hiérarchique** 134
- RAPO** 11, 134, 154, 158 à 164
- Juridictionnel** (v. aussi **Requête**)
 - Effets du - 171
 - Introduction du - 167 à 187
- **contentieux** 12, 150, 547 à 573
- Recours individualiste** 487, 495
- Récupération (pour retour à meilleure fortune, sur donation, legs et héritage)** 329, 333 à 337, 409 à 411, 440
- Référés** 246 à 249
- Règlement départemental d'aide sociale** 24, 217 à 229, 335 à 337, 543
 - Illégalité** 222 à 224
 - Contrôle de légalité** 226 à 229
- République sociale** 380, 390 à 392
- Requête** 559 (dépôt)
 - Conclusions** 179, 180, 504, 561
 - Enregistrement de la - 551, 560
 - Moyens écrits** 177, 178, 179, 561
 - Objet de la - 167
 - Recevabilité de la - 561
 - Rédaction de la - 549, 561
 - Requérants** 168, 498 à 504
- Résidence** 68 à 74
- Ressources** (v. aussi **Condition** de -) 529, 531, 539 (évaluation), 552
- Reste à vivre** 531
- Révision** 334

- S -

- Santé** (droit à l'aide sociale en matière de -) 80 à 89
- Sécurité sociale** 84, 161, 374 (régime), 399,
- Services publics** 371, 424
- Sociologie** 14, 24, 366, 516 (- juridique)
- Solidarisme** 368-369

- Solidarité collective (ou sociale)** 330, 409, 572
- Solidarité familiale** 330, 409, 572
- Solidarité nationale** 361, 366 à 371, 380, 393, 397 à 403, 433, 435
- Sources** 210 à 229
- Spécialisation** 27, 28, 272
- Spécialité** 494
- Standard** 388
- Subrogation** 52, 331
- Subsidiarité** 329, 333, 364, 409 à 412, 524, 573
- Sujet** (de droit) 432 à 440, 507

- T -

- Technicité** 493
- Titre exécutoire** 50, 56 à 63
- Titulaire** (v. **Acteur**)
- Tribunal** 97, 99 à 102

- U -

- Universalité** 459 à 468
- Usager** (v. **Acteur**)

- V -

- Vulnérabilité** 267, 276

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	I
SOMMAIRE	III
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	V
INTRODUCTION.....	1
§1. Les droits.....	2
A. Un droit au juge.....	2
B. Un droit à l'aide sociale.....	6
§2. L'accès au(x) droit(s)	10
A. Notion.....	10
1. Approche historique.....	10
2. L'accès au droit comme objectif.....	12
3. L'accès aux droits comme instrument de lutte contre la pauvreté et l'exclusion ..	13
4. Définitions.....	13
B. De l'accès au(x) droit(s) à l'accès à la justice	15
1. Recours non juridictionnels et accès au droit.....	16
2. Recours contentieux et accès au(x) droit(s)	18
§3. Le parcours contentieux comme objet d'étude	20
A. La spécificité d'une étude en droit de l'aide sociale	20
1. Un conflit au sein d'une relation déséquilibrée.....	20
2. Conflit et aménagement du déséquilibre.....	22
3. Identification du parcours	23
B. La notion de « parcours » dans les sciences sociales	24
1. Définition	24
2. Usages	25
3. L'apparition de la notion de « parcours contentieux » en droit	26
C. L'utilité de la notion de « parcours contentieux » en droit.....	28
D. L'efficacité de la notion de « parcours contentieux » de l'aide sociale	30
PARTIE 1. L'ACCÈS AU JUGE DE L'AIDE SOCIALE	33
TITRE 1. UN DISPOSITIF CONTENTIEUX SINGULIER.....	35
Chapitre 1. Une spécialisation institutionnelle	37
Section 1. L'identification des juridictions de l'aide sociale départementale	37
§1. La complexité du contentieux de l'aide sociale	37
A. La diversité des juridictions	37
1. La répartition des compétences entre les juridictions	38
a) Les juridictions de l'ordre administratif.....	38
b) Les juridictions de l'ordre judiciaire.....	40
2. La complexité dénoncée par les spécialistes de l'aide sociale	42

3. Le transfert du contentieux du RSA aux juridictions administratives de droit commun.....	46
B. Enchevêtrement des compétences des juridictions : la prise en compte des pensions alimentaires dans le calcul des ressources.....	48
1. L'éclairage des dispositions législatives et réglementaires.....	49
2. Le flou de la jurisprudence.....	52
a) La détermination de leurs compétences par les juridictions	52
b) Le contentieux des titres exécutoires	56
§2. La saisine de la juridiction compétente	62
A. L'identification de la juridiction territorialement compétente	62
1. La compétence razione loci des juridictions spécialisées d'aide sociale	62
2. Une difficulté banale : identifier la résidence d'un demandeur d'aide sociale	63
3. La procédure de transmission vers la juridiction compétente	67
4. La compétence territoriale du contentieux des obligations alimentaires devant le juge aux affaires familiales	69
B. Un dispositif d'aide sociale, plusieurs juridictions compétentes : l'exemple du droit à l'aide sociale en matière de santé	71
1. La distinction entre CMU de base, CMU complémentaire, et mesures d'action sociale en matière de santé.....	71
a) Le volet de base de la CMU.....	71
b) La CMU complémentaire	72
c) L'action sociale en matière de santé	73
2. Critique du rattachement de la CMU de base à la sécurité sociale	73
3. Les conséquences en termes de dispersion du contentieux.....	74
Section 2. La nature juridictionnelle des commissions d'aide sociale.....	76
§1. Approche critique de la nature juridictionnelle des commissions d'aide sociale	77
A. Des critères d'identification d'une juridiction.....	77
1. La conception française de juridiction	77
a) La qualification jurisprudentielle	78
b) La qualification textuelle	78
c) Critiques doctrinales de la nature juridictionnelle des commissions départementales et centrale d'aide sociale	79
2. La conception de juridiction au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	80
B. La composition des commissions départementales et centrale d'aide sociale	84
1. La collégialité des juridictions de l'aide sociale	85
2. Le détail de la composition des juridictions de l'aide sociale.....	88
§2. La censure de la composition des juridictions de l'aide sociale	91
A. L'inconstitutionnalité de la composition des juridictions de l'aide sociale	91
1. La censure de la composition des commissions départementales d'aide sociale.....	92
2. La censure de la composition de la Commission centrale d'aide sociale	95
B. Portrait de deux juridictions à l'abandon.....	96
1. Les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel sur le fonctionnement des juridictions de l'aide sociale	96
2. Les incertitudes quant à la composition de la Commission centrale d'aide sociale	98

3. Le maintien de la dénomination « commissaire du gouvernement » en contentieux de l'aide sociale.....	100
---	-----

Chapitre 2. Une spécialisation procédurale103

Section 1. Le droit au recours effectif en matière d'aide sociale.....	103
--	-----

§1. La phase non juridictionnelle.....	104
--	-----

A. L'obligation d'information accompagnant la décision administrative défavorable.....	104
--	-----

1. Contextualisation de l'obligation d'information.....	105
---	-----

2. Teneur et fonction de l'obligation d'informer.....	105
---	-----

a) L'obligation de motivation des décisions de rejet ou défavorables.....	107
---	-----

b) L'obligation d'informer sur les voies et délais de recours.....	111
--	-----

α) L'information par l'accusé de réception pour les décisions susceptibles d'être rendues implicitement.....	112
--	-----

β) L'information lors de la notification de la décision de l'administration, en cas de décision expresse.....	115
---	-----

B. Les recours non juridictionnels.....	117
---	-----

1. La possibilité de former un recours gracieux contre la décision administrative.....	117
--	-----

a) Définition.....	117
--------------------	-----

b) Les recours gracieux prévus par le Code de l'action sociale et des familles.....	119
---	-----

α) Le recours gracieux en matière d'allocation personnalisée d'autonomie (APA).....	119
---	-----

β) La demande de remise gracieuse en matière de revenu de solidarité active.....	121
--	-----

c) Le recours gracieux sans texte : l'exemple de la couverture maladie universelle complémentaire.....	122
--	-----

2. Les enjeux de l'introduction du recours administratif préalable obligatoire.....	123
---	-----

§2. La phase juridictionnelle.....	128
------------------------------------	-----

A. L'introduction du recours.....	128
-----------------------------------	-----

1. Les règles générales d'introduction d'un recours.....	129
--	-----

a) La saisine de la juridiction.....	129
--------------------------------------	-----

b) Le désintérêt des pouvoirs publics : l'exemple de la contribution pour l'aide juridique.....	132
---	-----

2. Les règles spéciales : l'exemple des exigences de motivation de la requête.....	135
--	-----

a) Les délais de présentation de moyens écrits.....	135
---	-----

b) La « bienveillance » du juge de l'aide sociale face à la formulation des moyens et conclusions.....	137
--	-----

B. L'absence de cadre clair du déroulement du procès.....	141
---	-----

1. L'instruction.....	141
-----------------------	-----

a) L'identification des règles applicables.....	141
---	-----

b) Les règles substantielles d'instruction.....	142
---	-----

α) Une procédure inquisitoire.....	142
------------------------------------	-----

β) Une procédure contradictoire.....	145
--------------------------------------	-----

γ) L'absence d'obligation d'informer sur la possibilité des moyens soulevés d'office.....	147
---	-----

δ) Les délais d'instruction.....	148
----------------------------------	-----

2. L'audience.....	149
--------------------	-----

a) La publicité de l'audience	149
b) Les observations orales à l'audience.....	150
c) La formation de jugement	151
3. Le jugement.....	152
a) La notification du jugement	152
b) La motivation des décisions des juridictions	154
Section 2. Le cadre d'action des juges de l'aide sociale.....	155
§1. la dispersion des sources de la procédure contentieuse de l'aide sociale.....	156
A. La fragmentation du droit national.....	156
1. Les lacunes du Code de l'action sociale et des familles	156
a) La codification	156
b) Les dispositions contentieuses dans le Code de l'action sociale et des familles	158
c) Les dispositions contentieuses dans les autres Codes	159
2. L'apport de la jurisprudence de l'aide sociale	159
B. Le règlement départemental d'aide sociale source de règles procédurales ?	161
1. L'illégalité des contenus des règlements départementaux d'aide sociale	163
2. Les règlements d'aide sociale, produits d'une décentralisation mal maîtrisée ...	167
a) Les règlements départementaux d'aide sociale source d'inégalités.....	168
b) Le contrôle de légalité des règlements départementaux d'aide sociale	168
§2. Les pouvoirs du juge de l'aide sociale	171
A. L'étendue des compétences du juge.....	172
1. Les compétences matérielles.....	172
a) Le contentieux lié à l'attribution d'une aide sociale	172
b) Les contentieux de la récupération et de la répétition d'indu	173
c) Le contentieux de l'imputation financière de la prise en charge	174
d) La spécificité du contentieux RSA	175
2. L'office du juge.....	176
a) L'évolution de l'office du juge de l'aide sociale dans le contentieux des répétitions d'indus.....	177
b) Les pouvoirs de requalification dans le contentieux de la récupération	182
c) L'office du juge administratif dans le contentieux du RSA.....	182
B. La faiblesse des moyens du juge de l'aide sociale	183
1. L'absence de pouvoir en matière d'exécution.....	184
2. L'impossibilité de recourir aux référés	186
CONCLUSION DU TITRE 1	189
TITRE 2. L'INSUFFISANCE GÉNÉRALISÉE DES MOYENS.....	191
Chapitre 1. Les carences de l'aide à l'accès au(x) droit(s)	193
Section 1. L'accès au(x) droit(s) et l'aide sociale.....	193
§1. La distinction de l'aide juridique et de l'aide sociale.....	194
§2. L'aide juridique : objet et conditions d'obtention.....	196
A. L'objet de l'aide juridique.....	196

B. L'aide à l'accès au droit et l'aide sociale	198
C. L'aide juridictionnelle et l'aide sociale	199
1. Le champ de l'aide juridictionnelle.....	199
a) Domaine de l'aide juridictionnelle.....	199
b) Les procédures non contentieuses de l'aide sociale et l'aide juridictionnelle.....	200
c) Les procédures non contentieuses du droit administratif et l'aide juridictionnelle	201
d) L'exclusion des différends en matière d'aide sociale du champ de l'aide juridictionnelle	202
2. Les conséquences de l'octroi de l'aide juridictionnelle	203
a) L'objet de l'aide juridictionnelle.....	203
b) Les frais couverts par l'aide juridictionnelle	204
c) Aide juridictionnelle et frais d'avocat.....	205
3. Les conditions d'admission à l'aide juridictionnelle.....	206
4. L'intérêt de l'aide juridictionnelle en contentieux de l'aide sociale	208
§3. La dispense d'avocat en question.....	211
A. Le rôle de l'avocat dans les procès administratifs.....	211
1. La représentation par un avocat en contentieux administratif.....	211
2. La dispense d'avocat en contentieux de l'aide sociale.....	213
a) En première instance et en appel.....	214
b) En cassation devant le Conseil d'État.....	214
B. Dispense d'avocat et accès au juge.....	215
1. Critique des motifs justifiant la dispense d'avocat.....	215
a) Justifications de la dispense d'avocat en contentieux administratif.....	216
b) L'inacceptable dispense d'avocat en cassation.....	216
2. La nécessité d'instaurer la représentation obligatoire dans le contentieux de l'aide sociale.....	219
a) La pertinence de la représentation obligatoire dans l'ensemble du contentieux de l'aide sociale.....	219
b) La systématisation du droit à l'aide juridictionnelle pour l'ensemble des bénéficiaires de l'aide sociale	220
Section 2. L'inefficacité des dispositifs d'accompagnement de l'accès au(x) droit(s).....	225
§1. L'insuffisance des acteurs de l'accompagnement.....	225
A. L'insuffisance des acteurs institutionnels.....	225
1. L'absence de formalisme de la demande d'aide juridictionnelle.....	226
2. L'éloignement des lieux d'accès à l'aide juridictionnelle.....	227
3. L'inaccessibilité des dispositifs généraux d'accès au droit.....	229
B. L'insuffisance des acteurs privés.....	230
§2. L'absence de mise en œuvre des dispositifs d'accompagnement : l'exemple de L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles.....	231
A. La positivité d'une norme fondant un accompagnement	232
B. L'inexistence des moyens de mise en œuvre du dispositif.....	233
C. L'absence de concrétisation du dispositif juridique	236
D. Exemple de la mise en œuvre du dispositif sur le territoire rhônalpin.....	237

Chapitre 2. La carence des finances publiques.....	241
Section 1. Financement de l'aide sociale départementale et contentieux.....	241
§1. Une politique décentralisée.....	242
A. La conciliation de la libre administration et du principe d'égalité en matière d'aide sociale.....	242
1. La répartition des pouvoirs entre les acteurs.....	242
a) La répartition verticale des pouvoirs.....	243
b) La répartition horizontale des pouvoirs.....	244
2. Le respect du principe d'égalité.....	244
B. Les inégalités territoriales dues au financement de l'aide sociale.....	246
1. Le poids des dépenses sociales dans le budget des départements.....	246
2. Une péréquation verticale insatisfaisante.....	248
3. La position du Conseil constitutionnel.....	249
4. La confirmation du « désengagement de l'État dans le domaine social ».....	252
5. L'insuffisance de la péréquation horizontale.....	253
6. L'incidence des procès sur les finances locales.....	254
§2. Le contentieux de l'aide sociale révélateur des difficultés financières des départements.....	255
A. Le contentieux du domicile de secours : échapper au financement de l'aide sociale.....	256
B. Les pratiques départementales de sollicitation des bénéficiaires de l'aide sociale : limiter le poids du financement de l'aide sociale.....	260
1. Les manifestations de la subsidiarité de l'aide sociale.....	261
a) La mobilisation des obligés alimentaires.....	261
α) Le cadre de l'enclenchement de la solidarité familiale.....	261
β) L'hétérogénéité de la sollicitation des débiteurs alimentaires dans le cadre de l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées.....	262
γ) Le faible enjeu financier de l'enclenchement de la solidarité familiale.....	263
b) Les recours en récupération.....	264
α) Les récupérations en réponse à la modification de la situation de besoin du bénéficiaire.....	265
β) Finances départementales et pratique des recours en récupération.....	266
γ) L'apparition contentieuse de la pratique des récupérations.....	269
2. Les répétitions à la suite du versement ou de la perception indus de prestations.....	270
α) Le cadre juridique de la répétition de l'indu en droit de l'aide sociale.....	270
β) L'apparition contentieuse de la pratique des répétitions d'indus.....	271
Section 2. Le financement incertain du dispositif contentieux de l'aide sociale.....	272
§1. L'imputation budgétaire du financement du contentieux d'aide sociale.....	273
§2. Les manifestations tangibles d'un financement insuffisant.....	275
A. Les conséquences sur le jugement.....	275
B. La faiblesse de la rémunération du personnel.....	277
CONCLUSION DU TITRE 2.....	279

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	281
PARTIE 2. L'ACCÈS JURIDICTIONNEL AUX DROITS A L'AIDE SOCIALE.....	283
TITRE 1. DES NORMES AUX DROITS	285
Chapitre 1. Les fondements du droit de l'aide sociale	287
Section 1. Les fondements théoriques de l'aide sociale	287
§1. Les oppositions doctrinales sources d'incohérences de l'aide sociale contemporaine	287
A. Le glissement de la charité à la solidarité.....	288
1. De l'Antiquité à la fin du Moyen-Age	288
2. La période révolutionnaire et les premières constructions doctrinales de l'assistance	289
3. Du directoire à la fin du Second Empire : l'assistance comme solution au maintien de l'ordre public	291
4. La Deuxième République et la réintroduction du principe de fraternité.....	293
B. La solidarité, vecteur de compromis entre les libéraux et les socialistes	295
1. L'appropriation de la solidarité par les penseurs	295
2. La solidarité comme réponse à la confrontation entre l'individualisme libéral et le collectivisme socialiste.....	296
3. La doctrine solidariste au fondement des droits sociaux contemporains	297
4. La III ^{ème} République siège de l'élaboration de l'aide sociale contemporaine.....	299
§2. L'élaboration du préambule de la Constitution de 1946	301
A. Les années 40 : phase de transition dans la conception de l'assistance	302
1. La pensée résistante, base de la refonte de l'assistance	302
2. De l'assistance à l'aide sociale.....	302
3. 1946, Contexte de compromis politique	303
B. La construction du Préambule sur un compromis d'ineffectivité.....	304
1. Le travail de rédaction de la Constitution et de son préambule	304
2. L'absence de force contraignante du Préambule de 1946 ?	306
Section 2. Les fondements constitutionnels de l'aide sociale.....	308
§1. Le principe de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946	309
A. La « valeur juridique » du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946	310
1. La confusion autour de la formulation de l'alinéa 11	310
2. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	311
3. Les exigences constitutionnelles du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946	313
B. La recherche d'une définition des moyens convenables d'existence	315
1. L'absence de définition des moyens convenables d'existence	315
2. Aide sociale, minimum de ressources et moyens convenables d'existence.....	317
§2. La « République sociale »	320
A. La « République sociale » fondement de l'aide sociale	321

1. Le paradoxe de la notion de « République sociale ».....	321
2. L'absence de la « République sociale » dans le matériel de contrôle du Conseil constitutionnel.....	322
B. La fraternité et la solidarité nationale, des piliers de la République sociale	324
1. La fraternité.....	324
2. La solidarité nationale.....	326
a) La solidarité dans les textes de valeur constitutionnelle	327
b) La solidarité dans le droit de la protection sociale.....	328
c) La solidarité nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel	329
d) La solidarité nationale dans la jurisprudence du Conseil d'État.....	330
e) Aide sociale, solidarité nationale et décentralisation	331
Chapitre 2. L'identification des droits à l'aide sociale	333
Section 1. Droits à l'aide sociale et droit de l'aide sociale	335
§1. La construction politique et juridique de l'aide sociale	335
A. L'élaboration en tension de l'aide sociale. L'exemple de la mise en œuvre du critère de subsidiarité.....	335
1. La tension entre solidarité familiale et solidarité sociale	335
2. Les conséquences sur les droits à l'aide sociale.....	340
B. La construction disciplinaire du droit de l'aide sociale	342
§2. La conceptualisation en tension du droit de l'aide sociale.....	345
A. La réception de la notion de droit subjectif par la doctrine publiciste	346
1. La réticence de la doctrine publiciste française à la réception de la théorie des droits publics subjectifs.....	346
2. La doctrine publiciste face aux droits à l'assistance	349
B. L'obligation de la personne publique dans le cadre d'une mission de service public	352
1. Le service public de l'aide sociale	352
2. Les droits de créance à l'aide sociale.....	353
Section 2. La qualification des droits à l'aide sociale.....	355
§1. Des droits de l'homme	355
A. Droits de l'homme et droits fondamentaux.....	355
B. Des droits de la deuxième génération.....	357
§2. Des droits publics subjectifs.....	359
A. Un sujet de droit singulier	360
1. Les fondements de l'aide sociale et le sujet du droit.....	362
2. La subsidiarité et le sujet du droit	365
a) Droit de l'aide sociale et « ciblage »	365
b) Le « ciblage » de la subsidiarité.....	366
3. L'aide sociale comme avance et le sujet du droit.....	367
B. La prérogative contre une personne publique.....	369
1. Une obligation légale	370
2. Une créance exigible contre une personne publique.....	372
C. L'objet du droit.....	374
1. La cause des droits à l'aide sociale : le besoin.....	374

a) Un besoin spécial	375
b) Droit à la satisfaction du besoin et dignité humaine	376
2. La prestation en réponse au besoin	378
CONCLUSION DU TITRE 1	381
TITRE 2. DES DROITS A LEUR RÉALISATION	383
Chapitre 1. La justiciabilité des droits.....	385
Section 1. La justiciabilité de droits conditionnés	385
§1. La conditionnalité prétexte à l'injusticiabilité des droits sociaux	386
A. Le mythe de l'universalité - condition de la justiciabilité des droits.....	386
1. Les sources d'une exigence d'universalité pour les droits	386
2. L'universalité dans les discours sur le droit	391
B. La justiciabilité des droits à l'aide sociale.....	393
1. Définition	393
a) Justiciabilité des droits et accès au juge	393
b) Les sens de la justiciabilité	394
2. La justiciabilité des droits à l'aide sociale devant le juge français	395
a) Par les normes internationales.....	396
b) Par les normes constitutionnelles.....	398
c) Par les normes législatives	398
§2. La conditionnalité vecteur de la justiciabilité des droits à l'aide sociale	403
A. Le contrôle des conditions de ressources	403
B. Le contrôle de la condition de résidence	405
Section 2. Office du juge de l'aide sociale et droit subjectif	409
§1. Un contentieux objectif de pleine juridiction	410
A. Délimitation de la notion de plein contentieux objectif	410
1. L'originalité du plein contentieux objectif.....	410
2. La spécificité du plein contentieux objectif	414
B. Le plein contentieux objectif en réponse à la spécialité de l'aide sociale	418
1. Les sources du plein contentieux objectif en droit de l'aide sociale.....	418
2. Le plein contentieux objectif en réponse à la spécialisation de la matérialité des litiges	419
a) Le rejet de la technicité comme motif à la mise en œuvre du plein contentieux objectif.....	419
b) La spécialité comme motif à la mise en œuvre du plein contentieux objectif.....	420
§2. La nature individualiste du recours contentieux garante des droits à l'aide sociale	421
A. La légalité garante du droit à l'aide sociale.....	423
B. La rencontre des intérêts du requérant et du destinataire de la décision contestée	424
1. Représentation des qualités donnant intérêt pour agir devant le juge de l'aide sociale.....	425
2. L'omniprésence du droit à l'aide sociale dans les conclusions des requérants.....	430
§3. Les considérations d'opportunité développées par les juridictions : l'exemple du contentieux des récupérations	432

Chapitre 2. La réalisation d'un droit à l'aide sociale : exemple d'un parcours contentieux.....439

Section liminaire. Une fiction comme support de la narration	439
§1. La réalisation d'un droit à l'aide sociale lors d'un parcours contentieux	439
A. Le concept de réalisation d'un droit	440
B. Réalisation d'un droit et parcours contentieux	442
§2. Méthodologie de la fiction documentaire.....	443
A. L'inaccessible.....	443
B. L'accessible	444
Section 1. La demande d'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées.....	449
§1. La famille Magot.....	449
§2. L'accident d'Aurelia Magot.....	450
§3. L'admission aux Bleuets	451
A. La décision d'admission.....	451
B. Le coût de l'hébergement	452
C. La décision d'admission à l'aide sociale	453
D. L'éclatement du conflit familial	454
Section 2. Le parcours contentieux de la famille Magot	455
§1. La contestation de la décision devant le Conseil général.....	455
A. L'histoire du recours gracieux.....	455
1. La formulation du désaccord de Suzanne avec la décision du Conseil général	455
2. Le traitement du recours gracieux par le Conseil général.....	457
3. La réception de la décision du Conseil général.....	458
B. L'analyse juridique du recours gracieux	458
1. L'engagement du recours gracieux	458
2. Le traitement du recours gracieux.....	460
3. La notification de la décision prise sur recours gracieux	461
§2. La contestation de la décision devant la commission départementale d'aide sociale	463
A. L'histoire du recours juridictionnel.....	463
1. La saisine de la commission départementale	463
a) La lettre à la commission départementale.....	464
b) L'envoi du courrier par Suzanne.....	464
2. Le traitement du recours par la commission départementale d'aide sociale.....	465
3. La rédaction du projet de décision	468
4. L'audience et le jugement	468
5. La notification de la décision	473
B. L'analyse juridique du recours juridictionnel.....	473
1. La saisine de la juridiction de première instance	473
a) L'information sur les voies et délais de recours au juge.....	473
b) Le dépôt de la requête	474
c) La recevabilité de la requête	475
2. L'instruction.....	476
3. L'audience et le délibéré	478

4. La décision et sa notification.....	481
a) La rédaction de la décision.....	481
b) La notification de la décision.....	481
CONCLUSION DU TITRE 2	485
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	487
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	489
ANNEXES.....	495
NOTE DE METHODE	495
QUESTIONNAIRE 1 ADRESSÉ ENTRE SEPTEMBRE 2011 ET SEPTEMBRE 2013 A VINGT-DEUX COMMISSIONS DÉPARTEMENTALES D'AIDE SOCIALE	497
QUESTIONNAIRE 2 ADRESSÉ A LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE TEST EN JUIN 2014 POUR ÉLABORER LE CHAPITRE : « LA RÉALISATION D'UN DROIT A L'AIDE SOCIALE : EXEMPLE D'UN PARCOURS CONTENTIEUX »..	501
BIBLIOGRAPHIE	503
INDEX.....	533
TABLE DES MATIÈRES.....	539

