

**Université de Bordeaux**  
*Faculté de Droit et science politique*  
**Licence en Droit – 3**

## Droit des libertés fondamentales

Série 2 / Année universitaire 2013-2014  
 Jean-François Brisson, professeur  
 Jean Félix Delile, chargé de travaux dirigés

### *Travaux dirigés*

**Séance n°2**  
**La justiciabilité des droits-créances**

#### Exercice :

A votre avis, peut-on encore dire, comme l'écrivait le professeur Braud en 1968, à propos des droits économiques et sociaux qu'ils *"ne sont pas des normes juridiques car il leur manque une condition indispensable : l'aptitude à l'effectivité. [...] Le fossé qui sépare les droits constitutifs d'obligations négatives des droits constitutifs d'obligations positives est donc particulièrement fondamental. Les premiers, seuls, sont des normes juridiques ; les autres sont hors du droit, ou, si l'on veut reprendre l'heureuse expression de Georges Burdeau, des programmes. Entre eux, il y a la distance qui sépare l'ordre de la morale politique et l'ordre juridique"*

*P. Braud, La notion de liberté publique en droit français : LGDJ, 1968, p. 152-153*

---

#### Liste des documents

1. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, extraits
  2. PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS
  3. Conseil d'Etat 29 novembre 1968 Tallagrand, publié au Recueil Lebon.
  4. L. GAY, La notion de " droits-créances " à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 16, juin 2004
  5. Conseil d'Etat 26 janvier 2000 Annad,
  6. Conseil d'Etat 7 juin 2006 Association Aides, publié au Lebon
  7. Conseil d'Etat 2 juillet 2007 ASSOCIATION FNATH, ASSOCIATION DES ACCIDENTES DE LA VIE
  8. Conseil d'Etat, Ass., 14 décembre 2007 Département de Charente-Maritime, Rec. Lebon.
  9. La technique d'interprétation conforme d'un texte de loi, Ch-E. Senac, commentaire sous l'arrêt Conseil d'Etat, Ass., 14 décembre 2007, Département de la Charente Maritime, n°286891, Revue générale du droit (disponible sur internet)
  10. 10 Conclusions R. Abraham sur CE, sect., 23 avr. 1997 : RFD adm. 1997, p. 592.
  11. Y. Jégouzo Un droit au logement « opposable » AJDA 2007 p. 57
  12. Françoise Zitouni, Première application juridictionnelle de la loi DALO, RDIImmo. 2008 p. 332
-

## 1. PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946, EXTRAITS

- Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau [...]
  - Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :
    - La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.
    - Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.
    - Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.
    - Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.
    - Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.
    - Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
    - Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.
    - La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.
    - Elle 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. 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.
    - La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.
    - La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.
    - [...]
- 

## 2. PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

### Préambule

Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine,

Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques, sont créées,

Considérant que la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme,

Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte,

[...]

### DEUXIÈME PARTIE

#### Article 2

1. 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.

2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

3. Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants.

#### **Article 3**

Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte.

#### **Article 4**

Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent Pacte, l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.

#### **Article 5**

1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues dans le dit Pacte.

2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

### **TROISIÈME PARTIE**

**Article 6** 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des Etats parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales.

#### **Article 7**

Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment :

- a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :
  - i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail ;
  - ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ;
- b) La sécurité et l'hygiène du travail ;
- c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes ;
- d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés.

#### **Article 8**

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer :

- a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.
- b) Le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier.
- c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité, sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.
- d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays.

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention.

#### **Article 9**

Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.

#### **Article 10**

Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent que :

1. Une protection et une assistance aussi larges que possible doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge. Le mariage doit être librement consenti par les futurs époux.
2. Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates.
3. Des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres. Les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale. Le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi. Les Etats doivent aussi fixer des limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi salarié de la main-d'oeuvre enfantine sera interdit et sanctionné par la loi.

#### **Article 11**

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.
2. Les Etats parties au présent Pacte, reconnaissant le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets :
  - a) Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles ;
  - b) Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires.

#### **Article 12**

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :
  - a) La diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ;
  - b) L'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ;
  - c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;
  - d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.

#### **Article 13**

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.
2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :
  - a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;
  - b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;
  - c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;
  - d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;
  - e) Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.
3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions.

4. Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'Etat.

#### **Article 14**

Tout Etat partie au présent Pacte qui, au moment où il devient partie, n'a pas encore pu assurer dans sa métropole ou dans les territoires placés sous sa juridiction le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire s'engage à établir et à adopter, dans un délai de deux ans, un plan détaillé des mesures nécessaires pour réaliser progressivement, dans un nombre raisonnable d'années fixé par ce plan, la pleine application du principe de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous.

#### **Article 15**

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit :

- a) De participer à la vie culturelle ;
- b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ;
- c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.

4. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture.

### **QUATRIÈME PARTIE**

#### **Article 16**

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à présenter, conformément aux dispositions de la présente partie du Pacte, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte.

[...]

### **3. Conseil d'Etat 29 novembre 1968 Tallagrand, publié au Recueil Lebon.**

« Considérant QUE SI, EN VERTU DU PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946 AUQUEL SE REFERE LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958, "LA NATION PROCLAME LA SOLIDARITE ET L'EGALITE DE TOUS LES FRANCAIS DEVANT LES CHARGES RESULTANT DE CALAMITES NATIONALES", LE PRINCIPE AINSI POSE, EN L'ABSENCE DE DISPOSITION LEGISLATIVE PRECISE EN ASSURANT L'APPLICATION, NE PEUT SERVIR DE BASE A UNE ACTION CONTENTIEUSE EN INDEMNITE ».

### **4. L. GAY, La notion de " droits-créances " à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 16, juin 2004**

Recenser dans la production doctrinale relative aux libertés publiques puis aux droits fondamentaux l'emploi de la notion de droits-créances serait chose impossible. Il est en effet peu de travaux qui ne s'y réfèrent, de façon incidente ou à titre principal, pour l'opposer à celle de droits-libertés. Cette fortune ne peut manquer d'étonner au vu de la définition somme toute imprécise qui en est donnée. Selon G. Burdeau, le droit-créance se présente comme " la prétention légitime à obtenir [de la collectivité] les interventions requises pour que soit possible l'exercice de la liberté "<sup>1</sup>. Pour R. Pelloux, il confère " à l'individu le droit d'exiger certaines prestations de la part de la société ou de l'État: par exemple droit au travail, droit à l'instruction, droit à l'assistance "<sup>2</sup>. Il ressort de ces définitions la prégnance de l'idée d'une dette positive. Le droit-créance est un pouvoir d'exiger, implique une intervention positive, une prestation positive... Alors que les libertés sont " opposables à l'État ", les créances sont " exigibles de lui "<sup>3</sup>. Ces dernières doivent être mises en oeuvre. J. Rivero soulignait qu'en l'absence de cette concrétisation, le droit " demeure virtuel "<sup>4</sup>.

En définitive, ces approches débouchent sur une aporie. Le texte fondamental proclame un droit mais ce droit n'existera éventuellement que dans le cadre de la loi. Quelle est alors la signification de la proclamation constitutionnelle? La tentation d'en nier la nature juridique a été condamnée par le Conseil constitutionnel, acceptant de faire des alinéas 5 et 10 à 13 du préambule de la Constitution de 1946 des normes de référence pour le contrôle de constitutionnalité des lois. Le professeur Prétot ne manque toutefois pas de relever que sa jurisprudence réintroduit une " distinction radicale " <sup>5</sup>. Alors qu'il procède à un contrôle étroit du respect d'une liberté individuelle classique, le Conseil reconnaît " un large pouvoir d'appréciation au Parlement et au gouvernement " lorsqu'il s'agit d'un " véritable droit social, [d']un droit-créance " <sup>6</sup>. Les interrogations se déplacent donc, de la question de la nature juridique, à celle de la portée des principes en cause.

En outre, les tentatives d'approche de la notion par distinction ont accru les incertitudes. Une évolution contemporaine voit en effet se développer les interventions étatiques en faveur des droits défensifs. Qu'ils soient proclamés par le texte fondamental ne suffit pas. Les pouvoirs publics sont également sollicités pour les protéger et les promouvoir. L'attitude active de l'État ne caractériserait donc pas les seuls droits-créances. L'interrogation sur le contenu exact des alinéas 5 et 10 à 13 du préambule de la Constitution de 1946 demeurerait théorique tant que ces dispositions n'étaient pas appliquées. L'interprétation qu'en délivre désormais le juge constitutionnel permet de constater qu'ils fondent des principes appelant l'intervention de l'État pour mettre en oeuvre un objectif social autonome. S'ils conservent ainsi une certaine spécificité par rapport à des droits principalement défensifs (II), encore faut-il relever la diversité des principes sociaux ainsi déduits du préambule (I), mettant en cause l'unité d'une catégorie de droits-créances constitutionnels.

### **I. La diversité des principes sociaux déduits du préambule de 1946**

L'attitude active du législateur pour mettre en oeuvre les principes sociaux déduits du préambule recouvre deux modalités distinctes de concrétisation. Dans un premier cas, le législateur intervient en adoptant une réglementation poursuivant un objectif social - dégager des emplois, des logements, protéger la santé publique - sans établir corrélativement de prérogative individuelle opposable à l'État. Le caractère collectif des mesures prises justifie de parler de principes portant sur une politique sociale. Dans un second cas, le législateur doit déterminer les modalités selon lesquelles l'individu peut prétendre à l'obtention de prestations concrètes, matérielles, dont la charge pèse en dernier ressort sur la puissance publique. Or, les questions contentieuses soulevées devant le juge de la loi apparaissent aussi sensiblement différentes selon que l'un ou l'autre type de principes est en jeu.

#### **A. Les principes relatifs à une politique sociale**

La possibilité de déduire du préambule de 1946 des principes relatifs à une politique sociale trouve une première illustration dans la décision *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme* de 1991. Le Conseil constitutionnel y juge que les mesures visant à interdire ou restreindre la publicité en faveur du tabac et de l'alcool sont " destinées à garantir à tous, conformément au 11<sup>e</sup> alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, "la protection de la santé" <sup>7</sup>. Cette dernière disposition est interprétée ici comme visant *la santé publique*. Sa mise en oeuvre ne se traduit en rien par l'aménagement d'un droit individuel. Il s'agit au contraire d'une mesure d'intérêt général, susceptible de concerner un nombre indéterminé de personnes.

L'alinéa 5 du préambule de 1946, en ce qu'il dispose que " chacun a [...] le droit d'obtenir un emploi " appelle des mesures de concrétisation du même type. Les projets d'organisation du travail de 1848 écartés, c'est un truisme que d'affirmer qu'il ne saurait garantir l'accès à un bien - l'emploi - à toute personne au chômage. Plutôt que de l'écarter des normes de référence de son contrôle en tant " qu'énoncé exigeant quelque chose d'impossible " <sup>8</sup>, le Conseil constitutionnel en fait le fondement des politiques législatives visant à favoriser le niveau d'emploi le plus élevé possible. Il en va ainsi d'une mesure de partage du travail comme les trente-cinq heures <sup>9</sup> ou d'une définition plus restrictive du licenciement pour motif économique <sup>10</sup>. À défaut d'établir un droit exigible de l'État, ces mesures tendent à agir favorablement sur le marché du travail, par la création ou le maintien d'emplois. Elles interfèrent ce faisant dans des relations de droit privé. Or, si la finalité sociale poursuivie peut légitimer des restrictions aux droits fondamentaux, celles-ci ne sauraient aller jusqu'à leur porter une atteinte substantielle. La nouvelle définition du licenciement pour motif économique sera ainsi censurée comme portant à la liberté d'entreprendre une " atteinte excessive " <sup>11</sup>. Les mêmes remarques

peuvent être faites à propos de l'objectif de valeur constitutionnelle relatif à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, consacré en 1995<sup>12</sup>. Cet objectif inspire des mesures telles que celles instituant une taxe sur les logements vacants<sup>13</sup>, ou faisant obligation au bailleur de délivrer au preneur, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent<sup>14</sup>. Mais la même limite du respect du contenu essentiel des droits fondamentaux s'applique ici, le Conseil constitutionnel censurant les atteintes substantielles portées par exemple à la liberté contractuelle<sup>15</sup>. Les principes de politique sociale sont donc le plus souvent *invoqués à l'appui de la loi déferée, comme justification de celle-ci. Le contentieux généré devant le juge constitutionnel concerne en grande partie les limites constitutionnellement admissibles de certains droits fondamentaux au nom d'un intérêt social reconnu par le texte constitutionnel.*

La similitude des deux normes autorise une première réflexion sur la notion de droit-créance. Une doctrine quasi unanime pense que le recours à un simple objectif sur le logement décent manifeste le refus du Conseil constitutionnel de consacrer un vrai droit-créance. La solution au conflit avec les droits fondamentaux s'expliquerait par cette qualification: *l'objectif* de valeur constitutionnelle, par nature plus faible que le *principe*, céderait devant celui-ci<sup>16</sup>. Une telle position implique *a contrario* qu'un droit au logement permettrait de justifier des atteintes substantielles aux droits fondamentaux. Or, le principe écrit du " droit d'obtenir un emploi ", regardé comme le droit-créance type, n'autorise pas d'atteintes disproportionnées aux droits fondamentaux, comme le montre la décision sur la loi de modernisation sociale en ce qui concerne la liberté d'entreprendre. Ce constat invite à s'interroger sur la signification qui devrait être donnée à un droit-créance au logement. Mme Papaefthymiou a observé qu'il aurait pour corollaire " un devoir à la charge de l'État ", devoir " d'accorder [aux démunis] les moyens d'accéder à un logement décent "<sup>17</sup>. En effet, il est peu probable que l'obligation corrélative d'un droit à obtenir un bien - un logement - puisse peser sur un particulier seul. Un tel droit ne peut que reposer sur la solidarité nationale et donc avoir pour débiteur la puissance publique qui l'incarne<sup>18</sup>. Cela ne veut pas dire que les mesures consistant par exemple à réglementer les contrats de location dans un sens favorable à la stabilité de la situation du locataire sont inutiles. Simplement, elles correspondent non à un droit au logement mais à des mesures de politique du logement. Outre que l'intérêt général suffirait probablement à les légitimer, elles se verront toujours opposer le respect du contenu substantiel du droit de propriété et de la liberté contractuelle. Il apparaît donc que le rattachement des principes de politique sociale à la catégorie des droits-créances tend à entretenir la confusion sur la signification possible de la notion.

Un second type de principes déduits du préambule de 1946 correspond mieux à l'idée d'une créance opposable à la collectivité. Il s'agit de ceux qui ont pour objet de garantir effectivement l'accès à une prestation matérielle publique. Encore leur statut exact n'est-il pas parfaitement défini par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

#### B. Les principes garantissant l'accès à une prestation matérielle publique

L'alinéa 11 du préambule de 1946 vise à consacrer, sans contenir l'expression, le droit à la protection sociale. Saisi de textes instituant ou aménageant des prestations sociales, le Conseil constitutionnel a ainsi accepté de les contrôler au regard de cette disposition. Tel est le cas aussi bien de prestations d'aide sociale<sup>19</sup> que de prestations relevant des branches vieillesse<sup>20</sup>, maladie<sup>21</sup> ou famille<sup>22</sup> de la sécurité sociale. On voit que dans cette hypothèse, la disposition constitutionnelle énonce au moins le principe d'un droit, lequel devient exigible dans le cadre des normes de concrétisation. Celles-ci permettent de revendiquer l'octroi d'une prestation matérielle dont la charge pèse en l'état sur la collectivité publique, directement ou par le biais de services publics qu'elle contrôle. Il est essentiel ici de relever l'imprécision de la terminologie habituelle qui fait référence à une obligation positive comme objet du droit. *Elle laisse penser que cette obligation réside dans le fait même pour le Parlement d'intervenir, que la prestation consiste en l'édition d'une réglementation. Or, le vote de la loi n'est qu'une façon d'aménager l'accès à une prestation concrète, laquelle constitue à proprement parler l'objet du droit.* La même interprétation doit être faite de l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946<sup>23</sup> en ce qu'il énonce d'une part l'obligation d'un service public gratuit de l'enseignement, d'autre part celle d'un égal accès à l'instruction. Rapprochés l'un de l'autre, ces principes impliquent donc le droit à bénéficier sans discrimination des prestations du service public de l'enseignement<sup>24</sup>. À l'inverse des principes portant sur une politique sociale, souvent invoqués pour justifier la loi, ceux ayant pour objet l'accès à une prestation matérielle le sont *contre les textes déferés, pour contester des modalités d'accès à la prestation trop restrictives.* Tout en faisant valoir que ces

principes ne sauraient être privés de " garanties légales "<sup>25</sup>, le Conseil constitutionnel n'a cependant jamais prononcé d'invalidation sur leur fondement. Dans la décision *Égalité Français-étrangers* de 1990, il a certes censuré l'exclusion de certains étrangers en situation régulière du bénéfice d'une prestation d'aide sociale mais sur le fondement du principe d'égalité<sup>26</sup>.

Ce constat amène à s'interroger sur le contenu normatif exact des alinéas 11 et 13 du préambule de 1946. Ils ont certes pour objet de garantir les droits à des prestations sociales et à l'éducation. Mais ces droits devant être concrétisés, n'existent-ils que dans le cadre des normes de concrétisation et auquel cas, quelle est la signification des principes constitutionnels? Ou le contenu de ces derniers est-il bien l'énoncé d'un droit fondamental de rang constitutionnel<sup>27</sup>? Une signification possible de telles dispositions est offerte par l'exemple espagnol. Dans ce pays, l'article 41 dispose que " les pouvoirs publics assureront à tous les citoyens un régime public de sécurité sociale garantissant une assistance et des prestations sociales suffisantes dans les cas de nécessité et, tout particulièrement, de chômage ". Selon le Tribunal constitutionnel, cet article consacre l'existence même de prestations sociales en cas de nécessité<sup>28</sup> et plus généralement celle d'un régime public de sécurité sociale. Ces exigences remplies, le droit à la sécurité sociale est un " droit de stricte configuration légale "<sup>29</sup>. Autrement dit, la norme constitutionnelle est réduite à une *garantie d'institution*, limitant les hypothèses de censure à la suppression pure et simple de la sécurité sociale publique, ou en son sein des prestations répondant à une situation devant être protégée. Il est vrai cependant que cette interprétation restrictive peut sembler induite par le texte constitutionnel qui n'accorde que la protection la plus faible aux droits de troisième rang, dont fait partie l'article 41. En outre, l'alinéa 1 de l'article 53 prévoit que la loi doit respecter le contenu essentiel des seuls droits de premier et second rangs.

En l'absence de restrictions de ce type expressément posées par le texte fondamental, la délimitation d'un contenu essentiel du droit, protégé par la norme constitutionnelle, représente l'autre possibilité d'interprétation logique de telles dispositions. En effet, les institutions visant à concrétiser le droit une fois mises en oeuvre, le juge constitutionnel peut enfin se demander si l'aménagement du droit qui leur est opposable répond effectivement aux exigences constitutionnelles. Par exemple, un système d'assurance maladie étant en place, les prestations servies dans tel ou tel domaine permettent-elles véritablement de protéger la santé de l'individu? *Les principes garantissant des prestations en matière de protection sociale et d'enseignement invitent ainsi le juge constitutionnel à procéder, selon une formule italienne, à une " mesure minimale " des droits en cause.* Implicite dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel portugais, la nécessité de délimiter un tel contenu minimum est expressément admise dans celle de la Cour constitutionnelle italienne<sup>30</sup>. Le contrôle de ces juridictions peut alors porter non seulement sur l'existence même d'un ensemble de prestations mais aussi sur *l'étendue du droit à prestation tel qu'aménagé par les normes de concrétisation et son adéquation aux exigences constitutionnelles.*

La jurisprudence du Conseil constitutionnel semble pour sa part hésitante dans l'interprétation à donner des alinéas 11 et 13 du préambule de 1946. En matière d'éducation, il a surtout été amené à s'interroger sur les garanties, notamment financières, du service public<sup>31</sup>. En matière de protection sociale, alors que de nombreuses saisines l'invitaient en définitive à protéger un contenu minimum des droits, il semble aussi orienter la norme constitutionnelle dans le sens d'une simple garantie institutionnelle. Par exemple, dans la décision sur la réforme des retraites de 2003, il a fait valoir que l'alinéa 11 " implique la mise en oeuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités "<sup>32</sup>. Et il a constaté que " du point de vue de son économie générale, la loi déferée a mis en oeuvre l'exigence constitutionnelle précitée sans la priver de garanties légales "<sup>33</sup>. La motivation semble limiter le contrôle exercé à l'existence d'un système de garanties suffisant, indépendamment de la façon dont le droit à l'assurance vieillesse est aménagé. Pourtant, rien dans le préambule ne justifie de restreindre les alinéas 11 et 13 à une garantie d'institution, en l'absence de limitation expresse de leur portée normative. En outre, un tel choix serait en contradiction avec les nombreuses réserves dont sont fréquemment accompagnées les déclarations de constitutionnalité. Initiée dès la première décision portant sur le droit de la protection sociale<sup>34</sup>, cette pratique des réserves tend à proscrire des modalités d'application de la loi contraires à l'alinéa 11. Or, ces modalités concernant souvent les conditions concrètes d'accès à une prestation, le Conseil invite ce faisant à contrôler l'étendue du droit aménagé. Une annulation sur le fondement du préambule reviendrait ainsi à reconnaître que ce texte en protège un contenu minimum, que les autorités publiques doivent mettre en oeuvre et respecter.

Ces hésitations montrent que la distinction entre principes de politique sociale et principes garantissant des droits à prestations matérielles n'est pas clairement conceptualisée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle est pourtant cruciale en termes contentieux et, en définitive, dans la recherche d'une notion opératoire de droits-créances. Avant d'y revenir, il faut noter que malgré leur diversité, les principes ainsi déduits du préambule conservent pour point commun de correspondre à un but social propre, énoncé de façon autonome par le texte constitutionnel. Il convient alors de s'interroger sur leur degré de spécificité par rapport à d'autres normes qui appellent également une concrétisation.

## II. La spécificité des principes sociaux déduits du préambule de 1946

Il est désormais largement admis que tous les droits fondamentaux appellent une attitude active de l'État, en vue de leur promotion et de leur protection. Cette évolution n'hypothèque toutefois pas l'intérêt d'une typologie fondée sur la tendance dominante du droit. Une telle typologie peut même contribuer à dissiper certaines erreurs d'interprétation de la jurisprudence, comme celle consistant à considérer que tous les principes déduits des alinéas 5 et 10 à 13 du préambule de 1946 sont des droits-créances. Par ces dispositions, les rédacteurs du préambule visaient certes principalement la consécration de droits sociaux. Leur extrême généralité a toutefois permis au juge constitutionnel d'en déduire aussi des droits-libertés qui, s'ils doivent être concrétisés, n'en ont pas moins pour objet principal de faire obstacle à des ingérences étatiques.

### A. Des principes sociaux distincts des obligations positives liées à des droits défensifs

Dans la période contemporaine, la protection juridictionnelle accrue des droits fondamentaux a permis au juge de la loi de mettre en exergue l'exigence non seulement de les respecter mais aussi d'en promouvoir un exercice effectif. Des obligations positives en découlent pour le législateur, dont on trouve des exemples dans la jurisprudence constitutionnelle française. Dans la décision *Libertés universitaires* de 1984, le Conseil censure ainsi l'institution d'un collège électoral unique pour la désignation des représentants des enseignants-chercheurs dans divers conseils universitaires<sup>35</sup>. Il l'estime contraire tant à l'indépendance des professeurs d'université qu'à celle des autres enseignants-chercheurs. L'abrogation de la loi de 1968 à laquelle entendait procéder le texte déféré priverait par conséquent les enseignants des garanties exigées par les principes constitutionnels d'indépendance et de liberté d'expression<sup>36</sup>. Il apparaît donc que ceux-ci appellent *la mise en oeuvre par le législateur de garanties positives*, en l'occurrence un *aménagement adéquat des procédures de décision* au sein de la communauté universitaire. Des décisions plus connues encore font peser sur le Parlement la charge d'assurer un exercice effectif de la liberté de communication. En matière de liberté de la presse par exemple, un dispositif adéquat doit assurer le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale, objectif de valeur constitutionnelle lui-même garant de la liberté d'information des lecteurs<sup>37</sup>. Le Conseil constitutionnel n'hésite pas à sanctionner des dispositions jugées insuffisantes pour assurer un réel pluralisme<sup>38</sup>. À partir d'une analyse de la jurisprudence constitutionnelle allemande, le professeur Capitant expose les deux objets que recouvre plus précisément cette exigence d'effectivité. Dans un premier cas, l'obligation positive consiste à " créer le cadre nécessaire à l'exercice du droit fondamental invoqué "<sup>39</sup>. Cette " obligation d'aménagement " est désignée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme consistant à " adopter les modalités de mise en oeuvre d'un droit fondamental "<sup>40</sup>. La décision *Libertés universitaires* de 1984 précitée l'illustre en ce qui concerne le principe d'indépendance des professeurs d'université, mais l'exercice de nombreux droits suppose un cadre juridique précis: liberté d'association, droit d'asile, liberté de conclure des conventions collectives... Dans un second cas, le législateur doit " assurer la protection des droits contre des dangers provenant de l'extérieur "<sup>41</sup>, en particulier de tiers. La garantie du pluralisme vise ainsi à protéger la liberté d'information contre les entraves que sont susceptibles de dresser à son exercice les conditions socio-économiques modernes.

Dans la perspective d'une typologie opératoire des droits fondamentaux, ces observations ne conduisent toutefois pas à nier toute distinction entre droits défensifs et principes sociaux déduits du préambule de 1946. Les droits défensifs conservent principalement pour objet une obligation d'abstention de l'État, lui faisant interdiction de les limiter au-delà d'une certaine mesure. Les obligations positives qui leur sont liées sont toujours dérivées ou secondes, elles doivent faciliter la mise en oeuvre de son droit par le titulaire. À l'inverse, les principes sociaux du préambule contiennent uniquement des prescriptions d'action, qu'il s'agisse de mener une politique sociale ou d'aménager

l'accès à certaines prestations concrètes. On ne saurait ainsi souscrire à une thèse comme celle de M. Meindl concluant à l'absence de pertinence de la distinction. Constatant que les droits-créances peuvent être invoqués " en défense "<sup>42</sup> contre les lois, pour faire obstacle à l'entrée en vigueur de celles leur portant atteinte, cet auteur conclut qu'ils peuvent donc " également être des droits de défense "<sup>43</sup>. Outre que l'auteur ne précise pas la signification qu'il donne de la notion de droits-créances, ce qui le conduit à rattacher à la catégorie des principes qui n'en relèvent nullement<sup>44</sup>, cette conclusion nous paraît excessive. Par exemple, si le législateur régleme de façon plus restrictive les conditions d'octroi d'une prestation d'aide sociale, l'alinéa 11 pourrait servir de fondement à une censure. Dans ce cas, les principes de sécurité matérielle et du droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence joueraient effectivement " comme "cran d'arrêt" à l'intervention législative "<sup>45</sup>. Il n'en résulte pas que ces principes constitutionnels deviennent des droits défensifs, l'objet du droit demeurant l'obtention d'une prestation matérielle, l'aide sociale en cause. On ne saurait déduire de la conséquence contentieuse du constat d'invalidation - l'obstacle à l'entrée en vigueur d'une loi - le changement de nature du droit.

Il est vrai en revanche qu'en raison des obligations positives qui leur sont désormais liées, l'objet d'un droit principalement défensif peut être à la fois négatif et positif: empêcher des immixtions excessives de l'État dans la liberté de la presse et obtenir de sa part l'édition d'un dispositif anti-concentration par exemple. Toutefois, ces obligations positives se traduisent le plus souvent par l'adoption d'une simple réglementation. Elles impliquent donc une prestation normative, ce qui les distingue nettement des droits à prestations matérielles. Les hypothèses où l'exercice d'un droit défensif a pour corollaire nécessaire un droit à obtenir de la puissance publique une prestation matérielle semblent quant à elles limitées. À ce titre, on pourrait penser par exemple que la liberté d'enseignement, celle de créer des établissements privés mais aussi celle des parents d'élèves dans le choix d'un établissement, dépende dans son effectivité d'un financement public. Sans exclure l'existence d'une obligation de financement, une décision du Conseil constitutionnel de 1999 exclut toutefois d'en déduire un droit corrélatif pour chacun des établissements privés à une aide de l'État<sup>46</sup>. Un autre cas dans lequel le Conseil pourrait décider que l'octroi d'une prestation matérielle est indissociable de l'exercice effectif d'un droit-liberté est celui du droit au recours. Pour les plus démunis, sa mise en oeuvre suppose indubitablement un droit à l'aide juridictionnelle. Mais la Haute juridiction française n'a jamais été saisie de la question<sup>47</sup>.

Quoi qu'il en soit de cette question, l'importance d'une typologie opératoire des principes constitutionnels apparaît donc pour rendre compte avec exactitude de la jurisprudence. Il est vrai qu'en France, l'appréhension des principes fondés sur les alinéas 5 et 10 à 13 du préambule de 1946 a été compliquée par l'extrême généralité de ces dernières dispositions. Elle autorise un important travail d'interprétation du juge de la loi, ayant débouché sur la consécration de véritables droits défensifs.

#### B. Des principes devant être distingués des droits défensifs issus du préambule de 1946

Dès l'entrée en vigueur du préambule de 1946, ses alinéas 5 et 10 à 13 ont été désignés comme ayant pour objet la consécration de droits sociaux qualifiés de droits-créances. Il en est résulté une assimilation prégnante entre ces dispositions et cette notion. L'affirmation selon laquelle des droits-libertés en ont finalement été déduits peut dès lors surprendre. Elle s'explique pourtant aisément par l'intervention du travail d'interprétation du juge, dont l'importance est accrue en l'occurrence par la généralité des alinéas nous intéressant.

Un exemple particulièrement représentatif est fourni par l'alinéa 10 du préambule de 1946, lequel dispose que " la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ". En s'inspirant notamment de cette disposition, le Conseil d'État avait consacré en 1978 une norme plus précise relative au droit de mener une vie familiale normale<sup>48</sup>. On sait que la décision *Maîtrise de l'immigration* de 1993 procède à une fidèle transposition de cette jurisprudence au niveau constitutionnel. Le Conseil y reconnaît, sur le fondement de l'alinéa 10, le même droit de mener une vie familiale normale, au bénéfice des nationaux et des étrangers dont la résidence en France est stable et régulière. Il ajoute de même que " ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve des restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique "<sup>49</sup>. Le principe ainsi énoncé va être et continue majoritairement d'être qualifié de droit-créance, au vu du postulat selon lequel l'alinéa 10 sur lequel il se fonde *est* un droit-créance. Or, cette position ne résiste pas à l'analyse. Il s'agit bel et bien de permettre à l'individu de créer et de développer des relations

familiales, à l'abri de restrictions non justifiées de la puissance publique. Dans l'arrêt *GISTI* de 1978, le Conseil d'État condamnait une ingérence gouvernementale dans le déroulement de la vie familiale - consistant à conditionner l'accès au territoire national des membres de la famille au non exercice d'une activité professionnelle - ingérence que ne justifiait aucun motif d'intérêt général suffisant. De même, le Conseil constitutionnel censure des restrictions non justifiées à la liberté de l'individu de mener une vie familiale, consistant à imposer à l'étranger un délai de deux ans pour faire venir auprès de lui son nouveau conjoint après dissolution ou annulation d'un précédent mariage<sup>50</sup>, ou à exclure le renouvellement de plein droit de la carte de résident en raison d'une simple menace pour l'ordre public<sup>51</sup>.

À l'instar de nombreux autres droits défensifs, le droit de mener une vie familiale normale peut appeler des mesures positives de l'État. Ainsi, le droit au regroupement familial qui en est un corollaire, en tant qu'il interfère avec les prérogatives de l'État concernant le contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers sur son territoire, ne peut être exercé sans que le législateur en définisse les modalités de mise en oeuvre. Le fait que le contentieux constitutionnel mettant en jeu le droit de mener une vie familiale normale concerne presque exclusivement les étrangers a sans doute contribué à mettre l'accent sur cette obligation positive d'aménagement et à pérenniser l'idée d'un droit-créance. Le Conseil constitutionnel a pourtant déduit d'une norme très générale sur la protection des conditions nécessaires au développement de la famille une norme plus précise sur la liberté de mener une vie familiale, liberté que l'on retrouve d'ailleurs à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Plus encore, une seule et même disposition du préambule de 1946 peut se prêter à des lectures normatives distinctes. Le principe de protection de la santé énoncé à l'alinéa 11 a été interprété comme un fondement des politiques de santé publique, telle la lutte contre les fléaux sociaux que sont le tabagisme et l'alcoolisme. Il sert par ailleurs de norme de référence pour le contrôle des lois aménageant le droit à des prestations d'assurance maladie. Enfin, un droit à la protection de la santé peut être entendu comme devant empêcher que des atteintes lui soient portées. C'est bien en ce sens qu'il était invoqué par les requérants dans la décision *IVG* de 1975. En répondant au moyen, le Conseil constitutionnel accepte de valider cette autre interprétation de l'alinéa 11<sup>52</sup>. Et si le moyen est rejeté, c'est uniquement faute pour ce texte de désigner l'embryon comme titulaire d'un tel droit. Paradoxalement, la première décision faisant application d'une disposition vue comme ayant pour objet exclusif la consécration de droits-créances aboutit à la reconnaissance implicite d'un droit défensif.

Cette lecture libérale des alinéas du préambule de 1946 montre la nécessité d'une analyse attentive de la jurisprudence, permettant seule d'identifier les normes qui en sont déduites et les questions contentieuses qu'elles soulèvent. Les quelques hypothèses de consécration de droits défensifs une fois écartées, ces dispositions n'en sont pas moins au fondement de principes sociaux variés. La distinction entre principes de politiques sociales et principes garantissant des prestations matérielles ressort en effet des décisions du juge constitutionnel de façon incidente mais nécessaire, compte tenu de la signification qui pouvait être donnée aux alinéas en cause. La Haute juridiction ne semble pas en tirer toutes les conséquences, mettant plutôt l'accent sur la nécessité, qui leur est commune, d'une concrétisation pour laquelle une grande marge d'appréciation est reconnue au législateur. La doctrine continue de même de voir dans les alinéas 5 et 10 à 13 du préambule une catégorie homogène de droits-créances, décrits le plus souvent comme de simples objectifs. Il ne nous semble pourtant pas que cette notion puisse expliquer l'ensemble de la jurisprudence fondée sur ces dispositions. Dans un premier cas, la norme constitutionnelle pose une finalité sans prédéterminer les moyens à mettre en oeuvre pour l'atteindre. En vue par exemple de faciliter l'accès à l'emploi, le législateur peut aussi bien décider, dans le respect des principes constitutionnels, de restreindre la possibilité de licencier que de favoriser au contraire la flexibilité du travail. S'agissant des principes de politiques sociales, on peut donc si l'on veut parler d'objectifs ou plutôt de principes purement finalistes. À l'inverse, les principes ayant pour objet de garantir l'accès à des prestations matérielles contiennent une prescription d'action précise: mettre en place un système de prestations permettant d'accéder aux soins, se substituant aux revenus du travail en cas de chômage ou de retraite... Bien entendu, on peut ici aussi parler dans une certaine mesure de normes finalisées. Le professeur Alexy relève d'ailleurs que d'une façon générale, tous les droits sociaux, mais aussi toutes les obligations positives liées à des droits fondamentaux " imposent à l'État la poursuite d'objectifs déterminés "<sup>53</sup>, à l'inverse des droits de défense qui " ne disent rien quant aux fins qu'il doit poursuivre "<sup>54</sup>. Cela étant, dans la mesure où ils impliquent la mise en

oeuvre de moyens définis, les droits à prestations matérielles ne sauraient être assimilés à de simples finalités au contenu indéterminé. En définitive, la qualification de droit-créance devrait leur être réservée, si l'on veut en faire une notion opératoire visant des normes aux caractéristiques et au régime contentieux communs. Notons que cette notion de droits-créances au sens strict remonte en fait aux débats constitutifs des années 1789-1793. Un certain nombre de révolutionnaires entendent conceptualiser des créances individuelles minimales dans les domaines de l'assistance et de l'instruction<sup>55</sup>. La fréquente référence à une dette de la *société* entend en souligner le caractère collectif, seul l'État pouvant alors l'assumer. Ce retour aux origines éclaire l'emploi persistant dans le texte de 1946 de termes comme la nation ou la collectivité pour désigner le débiteur des droits consacrés aux alinéas 10 à 13. Loin de manifester l'imprécision des principes en cause, comme il a souvent été dit, il souligne au contraire une exigence de solidarité nationale que seule la puissance publique peut mettre en oeuvre. À l'heure de déficits sociaux records, la question de savoir si la concrétisation du préambule implique le recours au service public pourrait bien se poser. Une réponse négative, en dehors du cas de l'enseignement seul explicitement tranché par le texte, sonnerait le glas d'une notion de droit-créance entendue comme corrélatrice d'une dette pesant sur l'ensemble de la collectivité nationale. Sa fortune et sa pérennité dans le vocabulaire doctrinal apparaîtraient dès lors bien singulières au regard de la réalité de ses traductions dans le droit constitutionnel positif.

- 
1. G. Burdeau, *Les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p. 21.
  2. R. Pelloux, "Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification", *RD publ.*, 1981, p. 54.
  3. J. Robert et J. Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 5e éd., 1994, p. 64.
  4. J. Rivero, *Les libertés publiques*, t. 1, *Les droits de l'homme*, PUF, Thémis, 1995, p. 100.
  5. X. Prétot, "Les bases constitutionnelles du droit social", *Dr. soc.*, n° 3/1991, p. 194.
  6. *Ibidem*, p. 195.
  7. Cons. const., n° 90-283 DC du 8 janv. 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 8, *Rec.* 11.
  8. O. Pfersmann, in L. Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2e éd., 2002, p. 114.
  9. Cons. const., n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi sur les 35 heures I*, cons. 26, *Rec.* 258; Cons. const., n° 99-423 DC du 13 janv. 2000, *Loi sur les 35 heures II*, cons. 27, *Rec.* 33.
  10. Cons. const., n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 46, *JO* du 18 janv. 2002, p. 1053.
  11. Cons. 50.
  12. Cons. const., n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, *Diversité de l'habitat*, cons. 7, *Rec.* 176.
  13. Cons. const., n° 98-403 DC du 29 juill. 1998, *Taxe d'habitation*, cons. 10 à 20, *Rec.* 276.
  14. Cons. const., n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000, *SRU*, cons. 54-56, *Rec.* 176.
  15. *Ibidem* cons. 52.
  16. E.-P. Guiselin, "L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu", *Petites Affiches*, n° 51/2000, p. 12; B. Mathieu et M. Verpeaux, note, *Petites Affiches*, n° 151/1999, p. 32; D. Rousseau, *Sur le Conseil constitutionnel, La doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et Cie, 1997, p. 177; L. Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 261; J.-E. Schoettl, note, *AJDA*, 20 sept. 1998, p. 706.
  17. S. Papaefthymiou, "De l'inégalité devant le toit, la décision du Conseil constitutionnel relative au logement décent au prisme de la théorie du droit", *RFAS*, 1998, p. 68.
  18. Outre les mesures de réglementation du secteur privé du logement, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rattacher à l'objectif les interventions publiques directes, en particulier en matière de logements sociaux. Il ne s'interdit pas d'examiner des mesures nouvelles au regard de l'objectif mais les principes du contrôle exercé demeurent flous (Cons. const., n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, préc., cons. 9; Cons. const., n° 95-371 DC du 29 déc. 1995, *Loi de finances rectificative pour 1995*, cons. 6, *Rec.* 265). Tout au plus peut-on déduire de la jurisprudence la nécessité d'une concrétisation de l'objectif, lequel ne doit pas être privé de "garanties légales" (Cons. const., n° 94-359 DC du 19 janv. 1995, cons. 8).
  19. V. par ex. en dernier lieu, Cons. const., n° 2003-487 DC du 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de RMI et créant un RMA*, cons. 4-9, *JO* du 19 déc. 2003, p. 21686.
  20. Cons. const., n° 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, *JO* du 22 août 2003, p. 14343.
  21. V. par ex. Cons. const., n° 99-416 DC du 23 juill. 1999, *CMU*, *Rec.* 100.
  22. Cons. const., n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, *Allocations familiales*, *Rec.* 320.
  23. L'alinéa 12 a aussi pour objet de consacrer un tel droit à prestation matérielle, droit à indemnisation face à des "risques" exceptionnels, tels que la guerre mais aussi les cataclysmes naturels. En l'absence de jurisprudence véritablement pertinente le concernant, nous nous permettons de l'écarter des présents développements.
  24. Sur la question de l'égal accès à l'enseignement, v. Cons. const., n° 2001-450 DC du 11 juill. 2001, *DDOSEC*, cons. 33, *Rec.* 82. Sur l'application de cette décision par le juge administratif, v. CAA, Paris, 6 nov. 2003, *Union nationale inter-universitaire*, n° 02PA02821, note Z. Ait-El-Kadi, *AJDA*, 24 nov. 2003, p. 2120.
  25. Cons. const., n° 2003-483 DC du 14 août 2003, préc., cons. 7.
  26. Cons. const., n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, *Égalité entre Français et étrangers*, cons. 35, *Rec.* 33.
  27. Nous écartons l'hypothèse de la consécration d'un simple droit à l'égalité dans la jouissance de prestations publiques, que l'on pourrait être tenté d'établir au vu de la décision de 1990. Il est en effet clair que les alinéas 11 et 13 pourraient faire obstacle à la suppression pure et toute prestation. Notons en revanche que le droit à l'égalité de traitement suffit à expliquer la jurisprudence *Gaygusuz* de la Cour européenne des droits de l'homme, jurisprudence reprise par les juridictions ordinaires françaises et qui, en qualifiant les droits à prestations sociales de droits patrimoniaux, interdit les discriminations arbitraires dans leurs modalités d'attribution.
  28. STC 103/1983 du 22 nov. 1983, FJ n. 3, *Rec.* 1983, t. VII, p. 291.
  29. STC 37/1994 du 10 févr. 1994, FJ n. 3, *Rec.* 1994, t. XXXVIII, p. 429.

30. Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre thèse, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Aix-Marseille III, dir. L. Favoreu, 15 déc. 2001, dactyl., pp. 336-369 (à paraître).
31. V. en dernier lieu Cons. const., n° 2003-471 DC du 24 avr. 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, JO du 2 mai 2003, p. 7642 (sur les crédits relatifs aux assistants d'éducation).
32. Cons. const., n° 2003-483 DC du 14 août 2003, préc., cons. 7.
33. Cons. 8.
34. Cons. const., n° 86-225 DC du 23 janv. 1987, *Amendement Séguin*, cons. 17, *Rec.* 13.
35. Cons. const., n° 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Libertés universitaires*, cons. 28, *Rec.* 30.
36. Cons. 42.
37. Cons. const., n° 86-210 DC du 29 juill. 1986, *Régime de la presse*, cons. 20, *Rec.* 116.
38. Cons. 24.
39. D. Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, 2001, p. 207.
40. *Ibidem*, p. 208.
41. *Ibidem*, p. 239.
42. T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, LGDJ, 2003, p. 219.
43. *Ibidem*, p. 216.
44. C'est-à-dire des principes qui ne sont ni des principes de politique sociale, ni des principes fondant des droits à prestations matérielles si l'on veut maintenir l'appellation générique de droits-créances en ce qui les concerne. Sur le rattachement aux droits-créances de droits qui sont en fait défensifs, v. *infra* B.
45. T. Meindl, *La notion de droit fondamental...*, *op. cit.*, p. 219.
46. Cons. const., n° 99-414 DC du 8 juill. 1999, *Liberté de l'enseignement supérieur*, cons. 8 et 11, *Rec.* 92; v. J.-E. Schoettl, note, *AJDA*, n° 9/1999, pp. 691-692; L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12e éd., 2003, pp. 347-348.
47. On sait en revanche que malgré l'inexistence d'une clause sur le droit à l'aide judiciaire en matière civile dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de Strasbourg exige que l'État fournisse l'assistance gratuite d'un avocat si celle-ci est indispensable à un accès effectif au juge. Le célèbre arrêt *Airey* du 9 octobre 1979 estime cette assistance indispensable si la loi prescrit la représentation par un avocat ou en raison de la complexité de la procédure ou de la cause. V. en ce qui concerne l'appréciation du système français d'aide juridictionnelle les arrêts du 26 févr. 2002, *Del Sol c/ France* et *Essaadi c/ France* (n° 46800/99 et 49384/99), qui introduisent semble-t-il une inflexion de la jurisprudence *Airey* en ce qui concerne l'obligation d'une assistance gratuite en cas de représentation obligatoire par un avocat.
48. CE, Ass., 8 déc. 1978, *GISTI*, *Rec.* 493.
49. Cons. const., n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, cons. 70, *Rec.* 224.
50. Cons. 75.
51. Cons. const., n° 97-389 DC du 22 avr. 1997, *Certificats d'hébergement*, cons. 45, *Rec.* 45.
52. Cons. const., n° 74-54 DC du 15 janv. 1975, *IVG*, cons. 10, *Rec.* 19.
53. R. Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 430.
54. *Ibidem*, p. 429.
55. M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français, Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993, pp. 143-198.

---

## 5. Conseil d'Etat 26 janvier 2000 Annad,

Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

Considérant que la demande de M. X..., dirigée contre l'arrêté du 19 février 1992 décidant qu'il serait reconduit à la frontière, n'avait pas le même objet que sa demande d'annulation de l'arrêté du 19 octobre 1993 refusant de lui délivrer un certificat de résidence ; qu'il n'est, par suite, pas fondé à soutenir qu'en rejetant, par le jugement attaqué, cette dernière demande, le tribunal administratif de Lyon aurait méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attache au jugement du 13 janvier 1993 par lequel le conseiller délégué par le président du tribunal a annulé l'arrêté de reconduite du 19 février 1992 ;

Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 6 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels publié par le décret du 29 janvier 1981 : "Les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit" ; qu'en égard à leur contenu, ces stipulations ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne ; qu'ainsi, le requérant ne peut se prévaloir utilement de leur méconnaissance ;

Considérant que si M. X... fait valoir que son père, sa belle-mère et ses frères et soeurs résident en France et que, depuis le décès de sa grand-mère, il n'a plus en Algérie d'attaches familiales, il ne ressort pas des pièces du dossier que la décision attaquée méconnaisse les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatives au droit au respect de la vie familiale, eu égard à la circonstance que l'intéressé n'est entré pour la première fois en France qu'en 1981, à l'âge de 21 ans et qu'il a, depuis, effectué en Algérie, où résident sa mère et un de ses fils, plusieurs longs séjours, dont l'un de cinq ans.

---

## 6. Conseil d'Etat 7 juin 2006 Association Aides, publié au Lebon

Considérant que l'article 97 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2003 a, d'une part, modifié l'article L. 251 1 du code de l'action sociale et des familles à l'effet de subordonner à une condition de séjour ininterrompu d'au moins trois mois en France l'octroi de l'aide médicale de l'Etat aux étrangers en situation irrégulière et a, d'autre part, inséré dans le même code un article L. 254 1 qui prévoit la prise en charge par l'Etat des soins urgents « dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître », administrés par les établissements de santé aux étrangers résidant en France qui ne remplissent pas la condition de régularité de séjour susceptible de leur ouvrir droit à la couverture maladie universelle et qui ne sont pas bénéficiaires de l'aide médicale de l'Etat ;

Considérant que, pour l'application de la première de ces dispositions, le décret n° 2005 859 du 28 juillet 2005 a notamment ajouté au décret du 2 septembre 1954 un article 44 dont le deuxième alinéa prévoit que la liste des pièces justificatives et des documents, au vu desquels est appréciée la présence ininterrompue du demandeur depuis plus de trois mois sur le territoire français, est déterminée par le décret qui, conformément au premier alinéa de l'article L. 251 3 du code de l'action sociale et des familles, fixe les conditions de l'admission à l'aide médicale de l'Etat ; que c'est dans ce cadre qu'est intervenu le décret n° 2005 860 du 28 juillet 2005 dont l'article 4 énumère les pièces de nature à justifier la présence ininterrompue du demandeur depuis trois mois ; que les associations requérantes demandent l'annulation pour excès de pouvoir de ces deux décrets ;

Sur la légalité interne des décrets contestés dans leur ensemble :

En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la charte sociale européenne révisée :

Considérant, d'une part, qu'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 ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que les droits énoncés par la charte sociale européenne révisée ne seraient pas garantis dans le respect du principe de non discrimination prévu par l'article E de la partie V de la charte est également inopérant ;

Considérant, d'autre part, que les stipulations de l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon lesquelles : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. (...) », ne sont invocables que par les personnes qui soutiennent qu'elles sont victimes d'une discrimination au regard de l'un des droits civils et politiques reconnus par le pacte ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions attaquées méconnaîtraient les stipulations de l'article 26 du pacte est inopérant et ne peut qu'être écarté ;

[...]

---

## 7. Conseil d'Etat 2 juillet 2007 ASSOCIATION FNATH, ASSOCIATION DES ACCIDENTES DE LA VIE

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 322-2 du code de la sécurité sociale : « I. - La participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations prévues aux 1°, 2° et 3° de l'article L. 321-1 peut être proportionnelle auxdits tarifs ou être fixée à une somme forfaitaire. Elle peut varier selon les catégories de prestations, les conditions dans lesquelles sont dispensés les soins, les conditions d'hébergement, la nature de l'établissement où les soins sont donnés. La participation de l'assuré peut être réduite en fonction de l'âge ou de la situation de famille du bénéficiaire des prestations. / La participation est fixée dans des limites et des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, par décision de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, après avis de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (...) » ; que l'article R. 322-1 du code de la sécurité sociale, pris sur le fondement de l'article L. 322-2 de ce code dans sa rédaction antérieure à l'intervention de la loi du 13 août 2004, et qui est en vigueur jusqu'à l'intervention d'une décision de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie prise en application du nouvel article L. 322-2 du même code, fixe à 20 p. 100 la participation des assurés sociaux pour les frais engagés dans le cadre d'une hospitalisation ;

[...];

Considérant que pour l'application de ces dispositions est intervenu le décret attaqué du 19 juin 2006 modifiant l'article R. 322-8 de ce code, qui fixe à 18 euros le montant de la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations en nature de l'assurance maladie pour les actes dits coûteux, définis comme les actes inscrits sur la liste mentionnée à l'article R. 162-52 du code de la sécurité sociale affectés soit d'un coefficient égal ou supérieur à 50, soit d'un tarif égal ou supérieur à 91 euros, ainsi que pour l'ensemble des frais intervenant au cours d'une hospitalisation dans un établissement de santé, lorsqu'il est effectué un acte thérapeutique ou un acte diagnostique dont la réalisation en établissement de santé est nécessaire à la sécurité des soins, affecté d'un coefficient égal ou supérieur à 50 ou d'un tarif égal ou supérieur à 91 euros et, enfin, pour l'ensemble des frais intervenant au cours d'une hospitalisation consécutive à une hospitalisation répondant aux conditions précédemment mentionnées et en lien direct avec elle ;

[...]

Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 322-2 du code de la sécurité sociale précédemment rappelées que la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations peut être proportionnelle à ces tarifs ou être fixée à une somme forfaitaire ; que, contrairement à ce que soutiennent les associations requérantes, l'autorité réglementaire pouvait procéder, en application de l'article L. 322-3 du même code, à la réduction de cette participation à une somme forfaitaire, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article R. 322-1 du même code dans leur rédaction applicable en l'espèce, qui fixent le montant de la participation due par les assurés sociaux de manière proportionnelle au tarif des actes qu'ils reçoivent ;

[...]

Considérant, en cinquième lieu, que, contrairement à ce qui est soutenu, aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obstacle à ce que la participation forfaitaire de 18 euros prévue à l'article R. 322-8 du code de la sécurité sociale puisse, à la différence de la contribution forfaitaire prévue au II de l'article L. 322-2 du même code, faire l'objet d'une prise en charge au titre de la protection complémentaire en matière de santé, le cas échéant, pour les personnes modestes, dans le cadre du dispositif prévu par l'article L. 861-3 du code de la sécurité sociale ou des contrats mentionnés à l'article L. 863-1 du même code ; qu'en outre, l'article R. 322-8 du code de la sécurité sociale n'a pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet de déroger aux dispositions qui suppriment, pour certaines catégories d'assurés sociaux, la participation prévue à l'article L. 322-2 de ce code ; qu'ainsi, eu égard aux garanties qui entourent le dispositif de participation forfaitaire des assurés sociaux aux actes dits coûteux, et nonobstant la circonstance, à la supposer établie, que le Gouvernement ne serait pas en mesure de contrôler l'augmentation des tarifs pratiqués par les organismes d'assurance maladie complémentaire, l'autorité réglementaire n'a pas méconnu les dispositions du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel la nation garantit, notamment à l'enfant et à la mère, la protection de la santé ;

---

#### **8. Conseil d'Etat, Ass., 14 décembre 2007 Département de Charente-Maritime, Rec. Lebon.**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 132-3 du code de l'action sociale et des familles : « Les ressources de quelque nature qu'elles soient, à l'exception des prestations familiales, dont sont bénéficiaires les personnes placées dans un établissement au titre de l'aide aux personnes âgées ou de l'aide aux personnes handicapées, sont affectées au remboursement de leurs frais d'hébergement et d'entretien dans la limite de 90 %. Toutefois les modalités de calcul de la somme mensuelle minimum laissée à la disposition du bénéficiaire de l'aide sociale sont déterminées par décret. La retraite du combattant et les pensions attachées aux distinctions honorifiques dont le bénéficiaire de l'aide sociale peut être titulaire s'ajoutent à cette somme. » ; qu'aux termes de l'article 5 du décret du 15 novembre 1954 alors en vigueur, désormais codifié à l'article R. 231-6 du code de l'action sociale et des familles : « La somme minimale laissée mensuellement à la disposition des personnes placées dans un établissement au titre de l'aide sociale aux personnes âgées, par application des dispositions de l'article 3 du décret n° 59-143 du 7 janvier 1959, est fixée, lorsque le placement comporte l'entretien, à un centième du montant annuel des prestations minimales de vieillesse, arrondi à l'euro le plus proche. Dans le cas contraire, l'arrêté fixant le prix de journée de l'établissement détermine la somme au-delà de laquelle est opéré le prélèvement de 90 p. 100 prévu audit article 3 » ;

Considérant, d'une part, qu'il résulte de ces dispositions que les personnes âgées hébergées en établissement au titre de l'aide sociale doivent pouvoir disposer librement de 10 % de leurs ressources et que la somme ainsi laissée à leur disposition ne peut être inférieure à 1 % du minimum vieillesse ; que ces dispositions doivent être

interprétées comme devant permettre à ces personnes de subvenir aux dépenses qui sont mises à leur charge par la loi et sont exclusives de tout choix de gestion, telles que les sommes dont elles seraient redevables au titre de l'impôt sur le revenu ; qu'il suit de là que la contribution de 90 % prévue à l'article L. 132-3 du code de l'action sociale et des familles doit être appliquée sur une assiette de ressources diminuée de ces dépenses ; qu'en outre, eu égard aux exigences résultant du onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 en vertu duquel la nation garantit à tous la protection de la santé, les dispositions du code de l'action sociale et des familles doivent être interprétées comme imposant également de déduire de cette assiette soit la part des tarifs de sécurité sociale restant à la charge des assurés sociaux du fait des dispositions législatives et réglementaires et le forfait journalier prévu par l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale soit les cotisations d'assurance maladie complémentaire nécessaires à la couverture de ces dépenses ;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 132-3 et R. 231-6 du code de l'action sociale et des familles que les établissements qui assurent à la fois l'hébergement et l'entretien des personnes âgées doivent fournir à ce titre l'ensemble des prestations d'administration générale, d'accueil hôtelier, de restauration, d'animation de la vie sociale de l'établissement et les autres prestations et fournitures nécessaires au bien-être de la personne dans l'établissement, dès lors qu'elles ne sont pas liées à son état de santé ou à son état de dépendance ; que lorsqu'une personne âgée se voit demander d'acquitter elle-même des dépenses d'entretien qui devraient trouver leur contrepartie dans le tarif de l'établissement, il y a lieu, par suite, de déduire ces dépenses de l'assiette de la contribution exigée de l'intéressée en application des dispositions précitées ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la somme minimale laissée à la disposition des personnes âgées hébergées doit être déterminée après déduction des sommes nécessaires à l'acquisition d'une couverture maladie complémentaire destinée à assurer la couverture de la part des tarifs de sécurité sociale restant à la charge des assurés sociaux ainsi que le forfait journalier prévu à l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale ; qu'il est constant que la cotisation d'assurance maladie payée par Mme A n'excédait pas cet objet ; qu'il y avait donc lieu de procéder à cette déduction pour fixer la somme laissée à sa disposition ; que ce motif doit être substitué à celui retenu par la décision de la commission centrale d'aide sociale, dont il justifie légalement le dispositif en tant qu'il fait droit à la demande de l'association « Action d'aide aux personnes protégées 17 » concernant les cotisations d'assurance maladie complémentaire ;

Considérant, en second lieu, que les dépenses afférentes à la souscription d'une assurance de responsabilité civile, qui ne relèvent pas de l'entretien au sens des dispositions des articles L. 132-3 et R. 231-6 du code de l'action sociale et des familles, ne sont pas au nombre des dépenses mises à la charge des personnes âgées par la loi et exclusives de tout choix de gestion ; qu'ainsi, en jugeant que, pour la détermination des ressources devant être affectées au remboursement des frais d'hébergement et d'entretien, les dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles impliquaient de déduire des ressources de toute nature des personnes hébergées le montant des dépenses nécessaires à l'acquisition d'une assurance responsabilité civile, la commission centrale d'aide sociale a commis une erreur de droit ; que sa décision doit, par suite et dans cette mesure, être annulée ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler, dans cette même mesure, l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la circonstance que les dépenses d'assurance de responsabilité civile ne seraient pas incluses dans les prestations offertes par la maison de retraite « Les Arènes » de Saintes où Mme A est hébergée, alors qu'elles présenteraient, selon l'association appelante, un caractère indispensable à sa vie dans l'établissement, est par elle-même sans incidence sur l'application des dispositions citées plus haut du code de l'action sociale et des familles ;

Considérant, en second lieu, qu'ainsi qu'il a été dit, aucune disposition du code de l'action sociale et des familles non plus que du règlement départemental d'aide sociale de la Charente-Maritime ne faisait obligation à ce département de majorer la somme laissée à la disposition de Mme A à raison des dépenses d'assurance de responsabilité civile dont elle a la charge ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association « Action d'aide aux personnes protégées 17 » n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par sa décision en date du 2 septembre 2003, la commission

départementale d'aide sociale de la Charente-Maritime a rejeté sa demande tendant à la prise en charge de ses frais d'assurance de responsabilité civile ;

---

**9. La technique d'interprétation conforme d'un texte de loi, Ch-E. Senac, commentaire sous l'arrêt Conseil d'Etat, Ass., 14 décembre 2007, Département de la Charente Maritime, n°286891, Revue générale du droit (disponible sur internet)**

Le Conseil d'État effectue une interprétation constructive d'un article du code de l'action sociale et des familles. Il recourt à la technique de l'interprétation conforme pour favoriser une lecture de la disposition législative respectueuse de l'exigence constitutionnelle de protection de la santé publique tiré de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, alors même que ce dernier n'est pas directement invocable devant lui.

Dorénavant, certaines dépenses en matière de protection sociale seront déduites de l'assiette de la contribution exigée d'une personne âgée hébergée dans un établissement social ou médico-social.

Une personne âgée se trouvant dans l'impossibilité de demeurer à son domicile a été accueillie dans un établissement spécialisé et prise en charge par l'aide sociale. Dans cette situation, le dispositif législatif prévoit que les ressources de cette personne sont, à l'exception des prestations sociales, affectées au remboursement des frais d'hébergement et d'entretien dans la limite de 90 % (Code de l'action sociale et des familles, article L. 132-3 ; Code de l'action sociale et des familles, article R. 231-6). Une somme mensuelle minimum est donc laissée à la disposition de la personne hébergée. L'association « Action d'aide aux personnes protégées 17 », curateur de l'intéressé, sollicite la prise en charge des frais de mutuelle et d'assurance responsabilité civile de la personne âgée hébergée, en plus de ses frais d'hébergement, par les services sociaux du département de Charente-Maritime. La commission centrale d'aide sociale lui donne raison, mais le Président du Conseil général forme un pourvoi devant le Conseil d'État.

Dans le cadre de cette affaire, l'Assemblée du contentieux est amenée à interpréter la législation en vigueur pour déterminer la nature des sommes qui doivent être déduites de l'assiette permettant le calcul de la contribution de 90%. Les exigences constitutionnelles en matière de protection de la santé publique, consacrée à l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 impose, selon la Haute juridiction, d'interpréter la loi sociale comme écartant de l'assiette plusieurs dépenses. Sont concernés soit la part des tarifs de sécurité sociale restant à la charge des assurés sociaux du fait des dispositions législatives et réglementaires et le forfait journalier prévu par l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale, soit les cotisations d'assurance maladie complémentaire nécessaires à la couverture de ces dépenses.

Indépendamment de ses conséquences sur le droit de l'action sociale, la décision permet de mettre en lumière une technique jurisprudentielle originale : l'interprétation conforme. Selon cette technique, lorsqu'un texte est susceptible de plusieurs sens, la signification choisie par le juge sera celle qui permet d'assurer, soit le respect des principes généraux du droit (CE Ass., 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte, rec. p. 110), soit le respect de la hiérarchie des normes (CE Ass., 3 juillet 1996, Koné, requête numéro 169219, rec. p. 255).

Dans notre affaire, l'audace du juge administratif se mesure à l'aune de la norme de référence employée pour l'interprétation conforme de la loi : le principe constitutionnel de protection de la santé. Le juge administratif refuse traditionnellement d'assurer la supériorité des normes constitutionnelles sur les lois (CE, 6 novembre 1936, Arrighi, rec p. 966 ; CE, 5 janvier 2005, Mlle Deprez et M. Baillard, requête numéro 257341, rec. p. 1). Ainsi, la constitutionnalité d'un acte administratif pris en application d'une disposition législative ne pourra être discutée devant lui. Les dispositions du Préambule de 1946, le principe de protection de la santé notamment, n'échappe pas à la théorie de la « loi écran » (CE, 23 avril 1997, GISTI, requête numéro 163043, rec. p. 142). À l'aide de la technique de l'interprétation conforme à la lumière d'un principe constitutionnel, le juge administratif s'autorise cependant à neutraliser une application potentiellement inconstitutionnelle d'une loi. Par exemple, le Conseil d'État s'est inspiré de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour interpréter un article du statut de la fonction publique de l'État conformément au principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics (CE Sect., 22 juin 2007, Lesourd, requête numéro 288206).

Il est intéressant de remarquer que la technique de l'interprétation conforme a été mise en œuvre à l'égard d'un principe constitutionnel dont la portée est incertaine : la protection de la santé (Constitution du 27 octobre 1946, préambule alinéa 11). Le juge administratif reconnaît sans hésitation la valeur constitutionnelle de ce principe (CE sect., 30 avril 1997, Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale, requête numéro 180838, requête numéro 180839, requête numéro 180867, rec. p. 174). À plusieurs reprises dans le passé, le moyen tiré de la violation du onzième alinéa du Préambule de 1946 a pu être jugé directement invocable au soutien d'un recours contre un acte réglementaire (CE sect., 9 décembre 1996, GISTI, requête numéro 163044 ; CE, 27 avril 1998, Confédération des syndicats médicaux français, requête numéro 185645, requête numéro 185675, requête numéro 185693, requête numéro 185695, rec. tables p. 695). Mais le contenu du principe constitutionnel de protection de la santé reste assez largement indéterminé (par exemple v. CE sect., 15 mai 1995, M. Raut, requête numéro 152417, rec. tables p. 629). De plus, il semble désormais faire partie des principes jugés trop imprécis pour s'imposer directement à l'autorité administrative (pour le droit d'asile v. CE, 27 septembre 1985, France Terre d'asile, requête numéro 44484, requête numéro 44485, rec. p. 263). Ainsi, le moyen tiré de la violation du onzième alinéa du Préambule de 1946 ne saurait être invoqué utilement devant le juge administratif en l'absence de dispositions législatives le mettant en œuvre (CE 28 juillet 2004, Préfet de la police c/ Nait Saada, requête numéro 253927).

Notons, enfin, que dans le cadre de la procédure du référé-liberté (Code de justice administrative, article L. 521-2), la qualité de liberté fondamentale a été expressément déniée au « droit à la santé » par le Conseil d'État (CE ord., 8 septembre 2005, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/ M. Bunel, requête numéro 284803, rec. p. 388).

En tout état de cause, l'Assemblée du contentieux attache dans cet arrêt des conséquences précises et concrètes au principe constitutionnel de protection de la santé publique.

---

#### **10. Conclusions Abraham, RFDA 1997, p. 585, extraits, sur Conseil d'Etat 23 avril 1997 Gisti.**

[...]

B. Mais nous ne sommes pas au bout de nos difficultés. Une fois admise l'absence d'effet direct des articles 24-1, 26-1 et 27-1 de la Convention de New York, il reste à déterminer si ce caractère fait obstacle à l'invocation de ces articles au soutien d'un recours dirigé contre un acte réglementaire, et nous atteignons là le point le plus délicat de la discussion juridique qu'appelle ce dossier.

Dans un premier mouvement, l'on est tenté d'assimiler effet direct et invocabilité du traité devant les juridictions internes : les stipulations d'effet direct peuvent être invoquées dans tous les types de litiges, les autres ne peuvent jamais l'être.

Pourtant, à la réflexion, il nous semble que cette assimilation est partiellement erronée, et nous allons essayer de vous en convaincre.

Il faut considérer successivement les deux catégories de stipulations dépourvues d'effet direct que nous avons précédemment distinguées.

1. En ce qui concerne les stipulations dont l'objet même est de régler les rapports entre les Etats parties, il paraît fort logique de dénier aux particuliers la possibilité de s'en prévaloir, et c'est bien ce que vous faites.

Cela ne signifie pas cependant qu'elles ne puissent en aucun cas être invoquées devant le juge interne. Car vous admettez, en effet, depuis votre important arrêt d'Assemblée du 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Rec. p. 287, concl. Vigouroux ), qu'un Etat étranger est recevable à se pourvoir devant vous contre une décision du gouvernement français qui lui fait grief, tel un refus d'extradition, et il se peut que ce pourvoi soit fondé notamment sur la méconnaissance d'un engagement international liant la France à l'Etat requérant (en ce sens, 14 déc. 1994, Confédération helvétique, Rec. p. 549). En pareille hypothèse, on voit mal pourquoi la circonstance que la règle dont la violation est invoquée crée seulement des droits et obligations pour les Etats parties ferait obstacle à l'invocation de cette règle, puisqu'il s'agit justement, pour l'Etat requérant, de se plaindre de la méconnaissance du droit qu'il tient du traité. Il faut donc admettre, dans ce cas, l'invocabilité de la stipulation dépourvue d'effet direct : toute autre solution, outre qu'elle heurterait le bon sens, ce qui ne suffit sans doute pas à la condamner, reposerait sur le postulat que la stipulation dépourvue d'effet direct ne s'est pas du

tout incorporée à l'ordre juridique national, de telle sorte qu'elle ne pourrait trouver sa sanction que devant le juge international, mais ce postulat est certainement erroné, nous y reviendrons dans un instant. Et dès lors que vous acceptez d'être saisis d'un litige entre Etats, il serait pour le moins paradoxal d'interdire à l'Etat requérant de se prévaloir de celles des stipulations des traités qui le lient à la France dont l'objet est précisément de lui garantir un droit dont il est l'unique titulaire.

2. Considérons à présent, et nous nous rapprochons du litige que vous examinez aujourd'hui, les stipulations dont l'absence d'effet direct tient à leur caractère insuffisamment précis, complet et inconditionnel.

Il est entendu qu'elles ne peuvent servir directement de fondement à la revendication d'un avantage individuel (c'est-à-dire, en termes contentieux, être invoqués à l'appui d'un recours dirigé contre un acte individuel). Mais pourquoi ne seraient-elles pas invocables à l'encontre d'un acte réglementaire ? L'Etat est tenu, par le traité, de mettre sa législation et sa réglementation en accord avec les objectifs définis par celui-ci ; le destinataire final des droits garantis par le traité est le particulier ; dès lors, on ne voit pas pourquoi l'on empêcherait celui-ci, par voie d'action ou d'exception, de contester la compatibilité de la norme interne avec l'obligation internationale. Une solution négative ne pourrait, à vrai dire, se fonder que sur l'un ou l'autre de trois motifs, dont aucun ne nous paraît pouvoir être retenu.

Voudrait-on contester aux stipulations dépourvues d'effet direct le caractère de normes juridiques ? On commettrait une grave erreur. Le caractère incomplet ou général de la règle ne lui retire pas sa normativité, et il ne faut pas confondre un traité international, engagement juridiquement contraignant, avec une déclaration d'intention politique, comme il en existe beaucoup dans la sphère internationale. Sans doute se trouve-t-on parfois en présence d'objectifs dont la généralité peut faire un instant douter du caractère normatif, et on se prend à hésiter, par exemple, devant la proclamation du droit de l'enfant à « jouir du meilleur état de santé possible » ou à bénéficier d'un « niveau de vie suffisant ».

Mais ne nous laissons pas aller : les préambules constitutionnels, notamment, comportent dans l'ordre interne des principes tout aussi généraux, et cela ne fait jamais obstacle à ce que le juge constitutionnel vérifie que la loi ne va pas à l'encontre de ces principes : le Conseil constitutionnel, par exemple, exerce son contrôle au regard du 10<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et du 11<sup>e</sup> alinéa, qui garantit à tous « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Une norme vague ne peut pas servir de base à l'établissement d'un droit individuel ; elle peut toujours servir de référence à un contrôle de compatibilité d'une norme inférieure. Il faut seulement constater que plus la norme de référence est générale (ce qui n'est d'ailleurs pas le cas, loin s'en faut, de toutes les stipulations internationales dépourvues d'effet direct), et moins il y a de probabilité que le contrôle de compatibilité aboutisse à la censure de la norme inférieure : cette problématique est familière au juge constitutionnel (v. sur ce point l'ouvrage du président Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, p. 202).

Voudrait-on, c'est le deuxième terrain possible, interdire à une personne privée d'invoquer la règle dépourvue d'effet direct au motif qu'elle n'est pas le destinataire du droit que cette règle consacre ?

Mais ce serait confondre les deux catégories de stipulations que nous avons pris soin de distinguer. La première englobe les règles qui ont été stipulées dans le seul intérêt des Etats parties. La seconde, en revanche, comprend celles qui, bien qu'insuffisamment précises, n'ont de sens que parce qu'elles tendent (indirectement, certes, mais nécessairement) à conférer des droits aux particuliers.

Prétendrait-on, enfin, que parce qu'elle n'est pas d'effet direct, la stipulation conventionnelle ne s'est pas du tout incorporée à l'ordre interne, et qu'elle est par suite insusceptible de produire, au sein de cet ordre, quelque effet juridique que ce soit ? On méconnaîtrait alors l'article 55 de la Constitution, et le caractère moniste du système d'articulation entre droit international et droit interne que cet article consacre.

Rappelons en effet que selon l'article 55 c'est l'ensemble des traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés qui sont, dès leur publication, introduits dans l'ordre interne avec une autorité supra-législative, sans distinction reposant sur le caractère d'effet direct de l'engagement.

Cette absence de distinction est d'ailleurs parfaitement logique : on ne saurait être à la fois dans le monisme et dans le dualisme, et considérer que certains des traités conclus par la France deviennent ipso facto des éléments du droit national, tandis que d'autres continueraient à se mouvoir dans la sphère exclusive du droit international, surtout s'il fallait faire passer la frontière à l'intérieur même, le cas échéant, de chaque traité ou accord.

Dans notre système constitutionnel moniste, tous les traités sont du droit national : mais ils ne produisent pas tous les mêmes effets. Certains ont pour objet d'ouvrir des droits aux particuliers, d'autres non. Certains sont suffisamment complets pour être applicables directement à des situations individuelles, d'autres non. Mais aucun ne doit être exclu a priori du débat juridictionnel : il doit être possible, par suite, de contester la compatibilité de la norme interne avec la norme internationale dépourvue d'effet direct, lorsque celle-ci a pour objet de garantir des droits aux particuliers, pour la raison que cette dernière fait elle aussi partie, en vertu de la Constitution, du droit national.

On pourrait, certes, songer à une solution intermédiaire consistant à admettre l'invocabilité du traité dépourvu d'effet direct à l'encontre d'une disposition réglementaire (ou, par voie d'exception, législative) qui a été spécialement édictée en vue de satisfaire aux obligations internationales résultant du traité, mais seulement dans ce cas.

C'est la solution à laquelle s'est rangée, dans le dernier état de sa jurisprudence et après certains flottements, la Cour de justice des Communautés européennes pour ce qui concerne les accords internationaux de la Communauté.

[...]

B. Enfin, une dernière observation : la solution que nous préconisons aurait l'avantage d'être en parfaite harmonie avec celle que vous appliquez aux directives communautaires.

Ce n'est pas le lieu ici de discuter de l'opportunité du maintien d'une jurisprudence qui sera bientôt âgée de vingt ans (ce qui n'est pas un défaut, même pour une jurisprudence) dont la principale faiblesse est de n'être pas complètement en phase avec celle de la Cour de Luxembourg sur une question importante d'interprétation du droit communautaire.

Ce qui nous intéresse pour le moment, c'est la logique interne de cette jurisprudence, qui est très forte.

Vous estimez que les directives communautaires ne sont pas (ne sont jamais) d'effet direct. Mais en même temps, vous constatez que ces directives obligent l'Etat français à mettre son droit interne en accord avec les objectifs qu'elles définissent. Et vous en déduisez très normalement que, si elles ne peuvent pas être directement invoquées à l'encontre d'un acte individuel, elles peuvent l'être à l'encontre d'un acte réglementaire, ou du refus de modifier ou d'abroger un tel acte, selon la jurisprudence *Alitalia* (Ass., 3 févr. 1989, Rec. p. 44).

Les mêmes considérations doivent vous conduire à adopter les mêmes règles pour les stipulations internationales dépourvues d'effet direct.

Comme les directives, ces stipulations obligent l'Etat à atteindre les objectifs qu'elles fixent, en mettant en vigueur les dispositions législatives et réglementaires nécessaires.

Comme les directives, elles laissent à l'Etat le choix de la forme et des moyens, en l'investissant d'une certaine marge de liberté pour arrêter le contenu des normes nationales d'application. Comme les directives, elles visent à créer des droits au profit des particuliers, qui sont fondés à se plaindre du caractère incorrect ou incomplet des mesures nationales de transposition, par la voie du recours en annulation ou, le cas échéant, du recours en responsabilité.

Nous n'apercevons pas de raison valable pour raisonner autrement, en ce qui concerne ces stipulations, que vous le faites, à partir des prémisses qui sont les vôtres, en matière de directives.

Et c'est pourquoi nous pensons que le groupe d'information et de soutien des immigrés peut utilement se prévaloir des trois articles qu'il invoque de la Convention de New York, même s'il n'est pas en l'espèce fondé à le faire.

---

## 11. Y. Jégouzo Un droit au logement « opposable » AJDA 2007 p. 57

A nouveau, voici le « droit au logement » sous les pleins feux de l'actualité. Il faut bien écrire « à nouveau » car le droit au logement est une vieille affaire : voilà plus de 25 ans que la loi du 6 juillet 1989 a proclamé que le « droit au logement est un droit fondamental » et plus de dix ans que le Conseil constitutionnel en a fait, dans une décision du 18 janvier 1995, « un objectif de valeur constitutionnelle ». Depuis, ce sont au moins sept lois, 1990 (loi Besson), 1991 (loi d'orientation sur la ville), 1995 (diversité sociale de l'habitat), 1996 (pacte de relance pour la ville), 1998 (lutte contre les exclusions), 2000 (loi SRU) et enfin 2006 (loi ENL) qui, d'une manière ou d'une autre, tournent autour de la question du droit au logement, de sa définition et de sa mise en oeuvre. Ce qui conduit à se demander si la solution du problème - et il est de taille - est dans la multiplication des lois ou s'il n'est pas plutôt dans leur application ! Peu importe : l'encre de la dernière loi est à peine sèche que l'on en annonce une huitième. Mais, il est vrai qu'il s'agira cette fois d'affirmer un droit au logement « opposable ».

Depuis cette annonce les questions affluent. On passera rapidement sur certaines. Sur celle de savoir qui seront les titulaires de ce droit ? Les sans-logis certes. Mais ceux qui vivent dans des conditions d'insalubrité reconnues, ceux qui sont logés dans des conditions « indécentes » d'éloignement de leur lieu de travail pour des raisons dues au dérèglement du marché immobilier pourront-ils prétendre exercer cette créance nouvelle ? On ne s'attardera pas non plus sur la question du logement auquel peut prétendre le titulaire du droit au logement, de sa taille, de sa localisation. On ne fera enfin qu'évoquer la question qui est pour l'instant au centre des débats, celle du débiteur que pourra actionner le titulaire de ce nouveau droit : l'Etat bien sûr qui est garant de la solidarité nationale et de la cohésion sociale mais aussi les collectivités territoriales seules capables de mettre en oeuvre une gestion de proximité de l'accès au logement.

Mais une question plus globale se pose qui concerne le statut du propriétaire des logements auxquels on pourra prétendre.

Si ce propriétaire est une personne privée l'accès au logement résultera normalement d'un accord du propriétaire quitte à ce que la puissance publique incite celui-ci à louer son bien par des moyens fiscaux ou financiers. Mais il n'y a ici aucune nouveauté, les mesures visant à créer un parc locatif social privé étant déjà légion. Ou bien faudra-t-il généraliser le recours à des techniques unilatérales telles que la réquisition ? Mais elles existent déjà et n'ont connu, en l'état du droit, qu'un succès très marginal ; leur extension, en dehors de circonstances aussi exceptionnelles que le dernier conflit mondial, poserait, à n'en pas douter de sérieux problèmes au regard du droit de propriété tel qu'il est actuellement garanti par le droit européen.

Le droit au logement ne peut donc être opposé de manière effective qu'aux personnes publiques et, notamment, aux organismes de logement social propriétaires de l'essentiel du parc de logements locatifs. Or, de multiples contradictions guettent ici le législateur. Peut-on dans le même temps proclamer ce droit au logement et annoncer l'objectif de vendre à leurs occupants les logements sociaux, ce qui en fait alors des propriétés privées auxquelles, par nature, le droit au logement sera difficilement opposable ? Peut-on poursuivre la politique par ailleurs légitime de rénovation urbaine qui conduit à détruire une bonne partie des logements sociaux les plus accessibles ? Peut-on affirmer conjointement un droit au logement opposable et l'objectif de mixité sociale qui conduit à sélectionner les accédants en fonction d'autres critères ? Que le législateur prenne donc garde à ne pas jouer au don Quichotte !

---

## 12. Françoise Zitouni, RDImmo. 2008 p. 332, Première application juridictionnelle de la loi DALO

Tribunal administratif de Paris, ord., réf. 20 mai 2008, *M<sup>me</sup> F. et Association « Droit au Logement - Paris et ses environs »*.

*Considérant que, dès lors qu'il prive le demandeur des bénéfices attachés à la reconnaissance du caractère prioritaire de l'attribution d'urgence d'un logement, dans le cadre défini par la loi précitée [n°2007-290 du 5 mars 2007], l'avis émis par la commission de médiation présente le caractère d'une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir et d'une demande de suspension provisoire ; [...]*

*Considérant qu'est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'avis défavorable émis sur la demande de M<sup>me</sup> F. par la Commission de médiation de Paris le moyen tiré de l'erreur de droit commise par cette commission qui, au lieu, comme elle le devrait, de déterminer si la situation de l'intéressée, appréciée au regard des autres demandes avec lesquelles elle se trouvait en concurrence, et compte tenu de la durée du séjour de M<sup>me</sup> F. dans un centre d'hébergement, du terme prévu de ce séjour, dont il lui appartenait de s'informer de la possibilité de le prolonger, de la pertinence de le faire eu égard aux contraintes qu'un tel hébergement impose et qui doivent être justifiées par un processus de réinsertion sociale, s'est bornée à subordonner un avis favorable à l'attribution d'urgence d'un logement à l'arrivée à terme du contrat d'hébergement et réinsertion conclu entre*

*M<sup>me</sup> F. et le CHRS, condition non prévue par les dispositions précitées ;*

*Considérant que le contrat de séjour dont bénéficie M<sup>me</sup> F. auprès du CHRS de C. arrive à échéance le 9 juin 2008 ; qu'aucun autre hébergement n'a été proposé à l'intéressée, qui n'était nullement tenue d'en solliciter un ; qu'enfin, contrairement à ce que soutient l'administration en défense, les CHRS ne pouvant être regardés comme des structures d'hébergement d'urgence au sens de l'article 4 de la loi du 5 mars 2007, l'obligation de maintien édictée par ces dispositions ne pourrait être utilement invoquée par M<sup>me</sup> F. ;*

*Considérant que la situation de l'intéressée et de ses deux enfants est constitutive d'une urgence ; qu'aucun intérêt public ne s'oppose à ce que cette urgence soit retenue...*

#### Observations

La loi du 5 mars 2007 entend rendre le droit au logement opposable, c'est-à-dire garantir sa mise en oeuvre effective en ouvrant deux voies de recours aux citoyens : un recours amiable auprès d'une commission départementale de médiation, accessible à toute personne sollicitant un logement social ou un hébergement puis, le cas échéant, un recours contentieux auprès de la juridiction administrative ouvert progressivement à tous les demandeurs reconnus prioritaires par la commission qui n'ont pas reçu d'offre de logement ou d'hébergement adéquate  (1).

La loi DALO a considérablement élargi la composition et renforcé les attributions des commissions de médiation qui devaient être mises en place dans chaque département avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Elles peuvent être saisies sans condition de délai par les demandeurs qui appartiennent à l'une des catégories désignées par la loi ou qui sollicitent un hébergement d'urgence, et sous condition de délai, par tous ceux qui n'ont reçu aucune proposition adaptée dans un délai « anormalement long » fixé par arrêté préfectoral au vu des circonstances locales (CCH, art. L. 441-2-3).

M<sup>me</sup> F. faisait partie des personnes hébergées ou logées temporairement pouvant saisir la commission de médiation sans condition de délai. En effet, elle était hébergée depuis plus de 6 mois avec ses deux enfants dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS) et sollicitait en vain un logement social depuis mars 2005. La commission de médiation de Paris ayant refusé de reconnaître le caractère urgent de sa demande d'attribution, considérant qu'elle devait attendre le terme de son contrat de séjour au CHRS pour que celle-ci puisse être traitée, la requérante et l'association « Droit au logement Paris et environs » qui l'assistait dans cette démarche, demandaient au juge des référés la suspension provisoire de l'avis de la commission et la délivrance d'une injonction de réexaminer son dossier. Par ordonnance en date du 20 mai 2008, le juge va accéder à cette demande, posant ainsi les premiers jalons d'un contentieux relatif au droit au logement, sans attendre le 1<sup>er</sup> décembre 2008, date à laquelle le droit de recours spécifique institué par la loi DALO deviendra effectif pour les ménages qui connaissent les situations les plus difficiles.

Après avoir rappelé que les avis de la commission de médiation, qui doivent être notifiés par écrit et motivés, sont des décisions faisant grief pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un référé suspension, le juge délivre, à l'usage de la commission, un véritable mode d'emploi de la procédure d'instruction des dossiers de demande. En effet, en repoussant l'accueil de la demande de logement de M<sup>me</sup> F. à l'arrivée à échéance de son contrat d'hébergement et de réinsertion, cette instance a posé une condition non prévue par les textes. De ce fait, elle a entaché sa décision d'une erreur de droit qu'elle n'aurait pas commise si elle avait fait usage des pouvoirs d'investigation et de proposition que lui conféraient les textes (CCH, art. L. 441-2-3 et R. 441-14) pour apprécier la situation particulière de l'intéressée et l'urgence de sa demande d'attribution. En particulier, elle ne s'était pas informée de la durée et du terme de son séjour, des possibilités et de l'opportunité de le prolonger en attendant un relogement stable.

Pour justifier le caractère non urgent de la demande de M<sup>me</sup> F. pour la commission, le préfet de région faisait valoir, en défense, la possibilité, ouverte par l'article 4 de la loi DALO, de maintenir une personne en hébergement d'urgence en attendant qu'une solution adaptée lui soit proposée. Or, pour le juge, cet argument relève d'une confusion entre l'hébergement d'urgence, visé par la loi DALO et les structures de réinsertion sociale, auxquelles appartiennent les CHRS. En dépit des efforts de clarification entrepris par l'administration, qui définit l'hébergement d'urgence comme un accueil inconditionnel, sans sélectivité des publics et de courte durée, tandis que l'hébergement d'insertion se caractérise par la sélection du public, la mission d'insertion poursuivie et la durée plus longue du séjour, la grande diversité des dispositifs d'hébergement et des prestations qui y contribuent entretient la confusion. De plus, la saturation du secteur de l'hébergement, mis sous tension par la progression de la pauvreté et de l'exclusion conjuguée à la crise de l'immobilier a conduit en pratique à une indifférenciation des publics, à l'allongement de la durée du séjour et au détournement des missions propres aux différentes structures  (2).

En rappelant que la requérante ne bénéficiait pas d'un hébergement d'urgence, au sens de la loi, mais d'un

hébergement d'insertion, le juge des référés souligne la spécificité de la mission des CHRS et le risque qu'une absence d'offre de logement pérenne n'invalide le travail d'insertion réalisé par ces centres. La condition d'urgence nécessaire à la recevabilité du référé était donc satisfaite, dès lors que l'avis défavorable émis par la commission de médiation avait pour effet de priver M<sup>me</sup> F. d'hébergement à expiration de son contrat et qu'aucune solution de relogement ne lui avait été proposée.

Les commissions de médiation, confrontées à l'afflux des demandes résultant du blocage des parcours résidentiels, en particulier à Paris et en Ile-de-France - où le nombre des dossiers retirés depuis le 2 janvier 2008 représente respectivement 28 et 50 % de l'ensemble des dossiers pour la France entière - et à l'insuffisance de l'offre de logements sociaux, pourront être tentées, à l'instar de celle de Paris, d'établir une hiérarchie des priorités et d'orienter un certain nombre de demandeurs prioritaires vers des solutions d'hébergement jugées plus adaptées, comme le permet l'article L. 441-2-3 du CCH. En leur rappelant qu'il ne leur appartient pas d'instaurer des critères de sélection non prévus par la loi, et en faisant injonction à la commission de réexaminer la demande de M<sup>me</sup> F. dans un délai d'un mois, le juge administratif ne fait en définitive que renvoyer l'Etat, en tant que principal débiteur du droit au logement opposable, comme les collectivités locales et leurs groupements, impliqués dans la mise en oeuvre territorialisée de ce droit, à leurs propres responsabilités en matière de production et d'attribution de logements sociaux.