Les juges ordinaires et les lois reconnaissant les droits de l'homme

Marc Pichard

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1236>

DOI : [10.4000/revdh.1236](https://doi.org/10.4000/revdh.1236)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Marc Pichard, « Les juges ordinaires et les lois reconnaissant les droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 7 | 2015, mis en ligne le 26 mai 2015, consulté le 08 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1236> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1236>

Ce document a été généré automatiquement le 8 juillet 2020.

Tous droits réservés

Les juges ordinaires et les lois reconnaissant les droits de l'homme

Marc Pichard

- 1 *A priori*, le rapprochement des termes *loi*, *droits de l'homme* et *précision*, renvoie à une figure classique : la loi comme instrument par lequel les droits de l'homme consacrés par des normes à valeur supra-législative gagneraient la précision qui pourrait leur manquer afin d'acquérir quelque effectivité¹ - ou une effectivité accrue. Mais, par hypothèse, ne sont pas alors en cause des lois *reconnaissant* des droits de l'homme mais des lois *mettant en œuvre* de tels droits ou en *garantissant* l'exercice. Partant, cette figure classique est hors-sujet : il n'est pas question de se poser la question de l'articulation d'une norme internationale ou constitutionnelle imprécise et d'un texte législatif plus précis qui pourrait être analysé comme l'outil de la mise en œuvre de celle-là - et des effets croisés qui pourrait en découler, par exemple en terme de protection constitutionnelle d'un dispositif législatif censé traduire une exigence elle-même de valeur constitutionnelle².
- 2 Le sujet, tout différent, est plutôt celui des lois qui innovent ou prétendraient innover en reconnaissant des droits jusque là inconnus, inédits en droit français, des « droits nouveaux³ ». Les manifestations du phénomène ne sont pas rares : certaines aspirations très fortes dans une société démocratique, des aspirations peut-être inhérentes à la vie en société en 2015, n'ont reçu, si du moins on se restreint à l'ordre interne, de consécration explicites que dans la loi - ou avant tout dans la loi. Ainsi, on sait que le droit à l'habitat ou le droit au logement ont été formulés (consacrés ? reconnus ?) dans plusieurs textes législatifs (en 1982⁴, 1989⁵, 1990⁶) tandis que, saisi ultérieurement de la question, le Conseil constitutionnel refusait pour sa part de reconnaître un droit en la matière - pour préférer la formulation d'un simple objectif de valeur constitutionnelle⁷ ; on sait aussi que le droit à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé a été formulé en 1996⁸, près de dix années avant que la Charte de l'environnement ne reconnaisse un droit à l'objet plus vaste - ou moins précis, le « droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé⁹ », sans donc que l'on puisse imaginer que le premier a été conçu comme la déclinaison du second dans l'ordre législatif ; on songe

encore au droit à la compensation des conséquences du handicap¹⁰, qui signifie probablement plus que le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence du préambule de la Constitution de 1946. Et les exemples pourraient être multipliés.

- 3 Qualifier de droits de l'homme de telles prérogatives d'origine législative ne tombe pas absolument sous le sens¹¹. Toutefois, à défaut de critère consensuel de définition des droits de l'homme, et puisque, par hypothèse, celui de la fundamentalité au sens le plus communément admis – c'est-à-dire de la valeur supra-législative¹² – est exclu du fait même de la définition du *corpus*, on inclura dans celui-ci, pour les besoins de la démonstration, tous ces « droits nouveaux » d'origine législative, dès lors que leurs énoncés sont porteurs d'une promesse de prestation au bénéfice de leurs titulaires. Comment ces droits d'origine législative, souvent stigmatisés comme imprécis, au point que l'on a pu proposer de faire de l'imprécision, moins de leur objet que de leur mode de réalisation, un critère de leur catégorisation¹³, sont-ils reçus par le juge ordinaire ? L'impression générale est que la réception de ces droits n'est pas optimale. Or cette réception relative, cette effectivité fragile, est souvent mise en relation avec leur imprécision, justement. C'est l'hypothèse, classique, du lien entre imprécision et faiblesse de la garantie juridictionnelle des droits, que certaines décisions des juges ordinaires viennent effectivement étayer (I) ; mais cette hypothèse rencontre des limites, révélatrices des paradoxes de la précision (II).

I. L'hypothèse classique : le lien entre imprécision et faiblesse de la garantie juridictionnelle du droit

- 4 Le défaut de précision de certains droits ou principes portés par des normes constitutionnelles est parfois explicitement invoqué par les juges ordinaires pour priver ces normes de portée¹⁴. Ainsi le Conseil d'État a-t-il pu décider « que le principe posé par les dispositions du dixième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère la constitution du 4 octobre 1958, aux termes desquelles : « La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ne s'impose au pouvoir réglementaire, *en l'absence de précision suffisante*, que dans les conditions et les limites définies par les dispositions contenues dans les lois ou dans les conventions internationales incorporées au droit français¹⁵ » ; et le même traitement a pu être réservé au onzième¹⁶ et même au cinquième alinéa¹⁷, bien que ce dernier proclame l'existence d'un droit – en l'occurrence, celui d'obtenir un emploi. Or il n'est aucune raison que le sort infligé aux droits d'origine constitutionnelle leur soit réservé, et que l'imprécision ne prive pas, pareillement, en certaines hypothèses, de garantie juridictionnelle des droits reconnus par les textes législatifs. Même si l'imprécision du texte n'est pas nécessairement explicitée comme la source de la solution par les juges ordinaires, celle-ci semble sous-jacente dans plusieurs de leurs décisions. Parmi d'autres, deux exemples pourraient en convaincre.
- 5 Dans un arrêt en date du 16 janvier 1991, alors qu'il vise la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982 qui, en son article 2, reconnaissait l'existence d'un droit au transport et qu'il rappelle qu'aux termes de l'article 5 de son cahier des charges « la SNCF contribue à la mise en œuvre progressive du droit au transport », le Conseil d'État¹⁸ refuse de faire droit à la demande d'une association tendant à l'annulation de la décision de l'entreprise publique de supprimer

l'exploitation d'une ligne ferroviaire. Pour motiver sa décision, le Conseil d'État relève que les faits pris en considération par la SNCF ne sont pas matériellement inexacts et que sa décision n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. La légalité de la décision est donc acquise à la suite d'un contrôle restreint, alors qu'est clairement en cause la garantie d'un droit législativement reconnu. Il n'est pas exclu que les termes de ladite reconnaissance expliquent la solution. L'article 2 de la LOTI, actuel article L. 1111-2 du Code des transports, dispose en effet : « La mise en œuvre progressive du droit au transport permet à l'usager de se déplacer dans des conditions raisonnables d'accès, de qualité, de prix et de coût pour la collectivité, notamment, par l'utilisation d'un moyen de transport ouvert au public ». L'imprécision de l'énoncé participe certainement, quoiqu'implicitement, au faible degré de contrôle de la décision par le juge administratif¹⁹.

- 6 Dans le même sens, peut être cité un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 11 avril 2013²⁰. La décision commence par rappeler les termes de l'article L. 220-1 du Code de l'environnement : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 220-1 du code de l'environnement : " L'État et ses établissements publics, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que les personnes privées concourent, chacun dans le domaine de sa compétence et dans les limites de sa responsabilité, à une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé. Cette action d'intérêt général consiste à prévenir, à surveiller, à réduire ou à supprimer les pollutions atmosphériques, à préserver la qualité de l'air et, à ces fins, à économiser et à utiliser rationnellement l'énergie. La protection de l'atmosphère intègre la prévention de la pollution de l'air et la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre " ». Mais elle conclut : « Considérant qu'il résulte des dispositions législatives précitées, éclairées par les débats parlementaires, et des dispositions réglementaires prises pour leur application que pour atteindre l'objectif de respect des valeurs limites réglementaires à ne pas dépasser aux fins d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs des substances polluantes contenues dans l'atmosphère sur la santé humaine ou sur l'environnement, les préfets sont soumis à une obligation de moyens et non de résultat ». Là encore, on imagine aisément que l'imprécision a pu nuire aux garanties juridictionnelles du droit²¹.
- 7 C'est que cette imprécision est régulièrement associée à l'idée de normativité douce ou faible – qui n'appelle pas une protection juridictionnelle forte, ce que traduit le recours au contrôle restreint ou à une simple obligation de moyens. De cette analyse, les juges ordinaires se font donc parfois l'écho, il ne s'agit pas de le nier – et l'on conçoit mal qu'il puisse en être autrement, tant la *doxa* semble associer précision et normativité, et, partant, effectivité, ce qu'illustre en particulier la jurisprudence du Conseil constitutionnel²². Simplement, ces décisions ne sauraient occulter les limites de cette hypothèse tant imprécision d'un dispositif législatif reconnaissant un droit et faiblesse de la garantie juridictionnelle de ce droit ne semblent pas unies par un lien nécessaire dans les décisions des juges ordinaires.

II. Les limites de l'hypothèse classique : les paradoxes de la précision

- 8 Outre que certains droits se voient reconnaître une garantie juridictionnelle malgré leur imprécision²³, ce que l'on pourrait juger relever de la dialectique classique du

principe et de l'exception, les limites de l'hypothèse sur lesquelles il convient de s'arrêter sont celles qui, au regard de la *doxa*, semblent, précisément, relever du *paradoxe* : d'une part, à rebours de l'impression première, la précision peut être un obstacle à la garantie juridictionnelle du droit reconnu (A), tandis que, d'autre part et symétriquement, l'imprécision non seulement n'obère pas nécessairement les chances de voir le droit protégé par les juges ordinaires, mais peut s'avérer un facteur de garantie (B).

A. La précision, obstacle à la garantie juridictionnelle

- 9 L'hypothèse selon laquelle la précision chasserait la garantie juridictionnelle peut sembler absurde ; il faut en effet préciser : le droit proclamé et « imprécis » s'efface derrière un mécanisme *particulier* de mise en œuvre – de sorte qu'il s'avère, en lui-même, dépourvu de portée. Deux décisions des juges judiciaires relatives au droit au logement peuvent, à titre d'illustrations, être mentionnées : même si elles peuvent paraître très anciennes, dans la mesure où elles sont antérieures à la loi DALO du 5 mars 2007²⁴, elles méritent d'être citées car elles mettent assez directement en lien une certaine forme de précision et le rejet de la protection du droit par le juge. Dans une première décision en date du 17 octobre 1997, la Cour de Paris, saisie d'une question relative à l'expulsion de squatters d'un terrain, décide : « La situation difficile des intimés et intervenants et leur légitime demande d'un logement décent ne justifient pas l'atteinte portée à la propriété d'un tiers ; [...] cette occupation illégale [...] ne peut constituer un moyen licite pour les intéressés de mettre en œuvre le droit au logement qu'ils réclament *et qui est reconnu par des lois qui en ont fixé les modalités d'exercice*²⁵. » Saisie d'une affaire analogue à peine plus d'un mois plus tard, la même cour répond aux intimés, qui soutenaient que « contraints par la nécessité, ils n'[avaient] fait que revendiquer leur droit à un logement décent », que « l'occupation illégale de locaux ne peut constituer un moyen licite de mettre en œuvre le droit au logement *dont les modalités d'exercice sont régies par la loi*²⁶. »
- 10 En somme, l'existence de modalités d'exercice précisément posées par les textes reconnaissant les droits en cause serait, aux yeux de ces juges, un argument pour empêcher les droits concernés de rayonner, de produire des effets au-delà des textes législatifs qui les contiennent. Le raisonnement semble, implicitement, construit sur une logique de subsidiarité : un mécanisme particulier – et précis – de mise en œuvre priverait de portée utile une affirmation à portée (trop) générale. Certes, le droit au logement, au mitan des années 1990, pouvait particulièrement se prêter à une telle analyse dans la mesure où l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1989 disposait alors et dispose toujours : « Le droit au logement est un droit fondamental ; *il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent*²⁷. » Mais cette manière de faire peut exercer d'autant plus de séduction auprès du juge ordinaire qu'elle se nourrit d'un discours plus général selon lequel, par quelque mystification du langage du droit, certains droits ne seraient pas des droits – au sens où ils ne sauraient être protégés ou garantis en tant que droits, en eux-mêmes²⁸.
- 11 Or ce raisonnement n'est pas propre aux juges ; il s'exprime aussi dans la loi. Lorsque, en 2007, la loi dit le droit au logement *opposable*, et instaure à cette fin une nouvelle procédure spécifique pour le mettre en œuvre, n'entend-elle pas signifier par là-même que, hors de cette procédure, de droit au logement *opposable*, donc de droit au logement

tout court, il n'y aurait pas²⁹ ? Que l'opposabilité de ce droit, partant sa garantie juridictionnelle, n'est concevable qu'à travers le dispositif qu'elle instaure ? Dans le même sens, on peut relever que, à l'occasion de la création du revenu de solidarité active, la loi du 1^{er} décembre 2008³⁰ a discrètement fait disparaître de l'ordre juridique le droit législatif « d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Or il faut souligner que l'éviction du droit a d'abord été précédée, à l'occasion de l'insertion de la loi du 1^{er} décembre 1988³¹ dans le Code de l'action sociale et des familles³², de l'institution d'un lien très explicite entre ce droit et ce qui était à l'époque le revenu minimum d'insertion : l'article L. 115-1 du Code, posait, à l'alinéa 1, le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, avant de préciser, en son alinéa 2 : « À cet effet, un revenu minimum d'insertion est mis en œuvre dans les conditions fixées par le chapitre 2 du titre VI du livre II. » L'autonomie du droit législatif d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence à l'égard de l'allocation en question ainsi réduite³³, l'étape suivante était la disparition pure et simple du droit de l'ordre législatif : depuis la loi de 2008, l'actuel article L. 115-1 n'y fait plus référence.

- 12 Il ne s'agit évidemment pas de dire que la précision nuit aux intérêts des titulaires des droits en cause ; il s'agit simplement de souligner que l'articulation très explicite d'un droit et d'un mode de réalisation de celui-ci, si elle en accroît probablement l'effectivité, peut en revanche en réduire l'invocabilité entendue comme l'aptitude à être mobilisé dans des contextes contentieux variés. En somme, ces hypothèses laissent entendre qu'un droit pourrait s'avérer en lui-même plus fragile, plus exposé à la neutralisation par les juridictions ordinaires, lorsqu'il est présenté comme connaissant une traduction procédurale spécifique. Il n'est pas exclu que l'inverse se vérifie – dans certains contextes.

B. L'imprécision, facteur de la garantie juridictionnelle

- 13 Que l'imprécision puisse être un facteur de garantie juridictionnelle est contre-intuitif ; pourtant, on ne peut pas exclure que l'imprécision d'un droit lui permette d'accéder à une certaine qualification de laquelle découle à son tour une protection particulière. C'est une des lectures que l'on peut faire de plusieurs décisions du juge administratif relatives au référé-liberté.
- 14 Par une décision du 10 février 2012, le Conseil d'État a reconnu à l'hébergement d'urgence la qualité de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative³⁴. Les termes de l'ordonnance doivent être rappelées : « considérant qu'il appartient aux autorités de l'État de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu par la loi à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique et sociale ; qu'une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette tâche peut [...] faire apparaître, pour l'application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour la personne intéressée. » Or le texte reconnaissant ce droit, l'article L. 345-2-2 du Code de l'action sociale et des familles dispose : « Toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence [ce que l'on peut analyser comme la reconnaissance d'un droit à un hébergement d'urgence ou à un droit d'accès à un tel hébergement]. Cet

hébergement d'urgence doit lui permettre, dans des conditions d'accueil conformes à la dignité de la personne humaine, de bénéficier de prestations assurant le gîte, le couvert et l'hygiène, une première évaluation médicale, psychique et sociale, réalisée au sein de la structure d'hébergement ou, par convention, par des professionnels ou des organismes extérieurs et d'être orientée vers tout professionnel ou toute structure susceptibles de lui apporter l'aide justifiée par son état, notamment un centre d'hébergement et de réinsertion sociale, un hébergement de stabilisation, une pension de famille, un logement-foyer, un établissement pour personnes âgées dépendantes, un lit halte soins santé ou un service hospitalier. » Certes, les articles L. 345-2-4 et suivants du Code prévoient, « afin d'assurer le meilleur traitement de l'ensemble des demandes d'hébergement », la conclusion d'une convention « dans chaque département entre l'État et une personne morale » ; mais il ne paraît pas possible de soutenir que soit ainsi instaurée une procédure ayant pour ambition de garantir le bienfait objet du droit à tous les titulaires de celui-ci. Partant, on peut soutenir qu'il y a bien alors imprécision : si l'objet du droit est (très) précisément déterminé, les voies de l'obtention du bienfait ne le sont pas³⁵. Pourtant, le droit dont les conditions de mise en œuvre ne sont pas précisément arrêtées bénéficie de la protection d'une liberté fondamentale...

- 15 Le droit à la compensation des conséquences du handicap invite à un constat du même ordre. L'article L. 114-1-1 du Code de l'action sociale et des familles reconnaît ce droit : « La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie. » Le texte décrit également, en son alinéa 2, de quoi il retourne, en somme, l'objet du droit : « Cette compensation consiste à répondre à ses besoins, qu'il s'agisse de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement, de l'éducation, de l'insertion professionnelle, des aménagements du domicile ou du cadre de travail nécessaires au plein exercice de sa citoyenneté et de sa capacité d'autonomie, du développement ou de l'aménagement de l'offre de service, permettant notamment à l'entourage de la personne handicapée de bénéficier de temps de répit, du développement de groupes d'entraide mutuelle ou de places en établissements spécialisés, des aides de toute nature à la personne ou aux institutions pour vivre en milieu ordinaire ou adapté, ou encore en matière d'accès aux procédures et aux institutions spécifiques au handicap ou aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre Ier du code civil. Ces réponses adaptées prennent en compte l'accueil et l'accompagnement nécessaires aux personnes handicapées qui ne peuvent exprimer seules leurs besoins. » Or le même Code instaure aux articles L. 245-1 et suivants une prestation de compensation. On pourrait soutenir que la prestation précisément définie épuise la substance du droit – en somme, que la précision chasse le droit³⁶. Pourtant l'objet du droit à compensation semble ne pas pouvoir être garanti par une simple allocation, qui ne saurait répondre à tous les besoins listés à l'alinéa 2 de l'article L. 114-1-1. Parce que son objet est particulièrement vaste, le droit ne saurait être réduit à un droit à prestation. C'est ce que l'on déduit de décisions des juges administratifs, et en particulier d'une ordonnance du Conseil d'État du 27 novembre 2013, qui admet que l'article L. 114-1-1 du Code de l'action sociale et des familles et l'article L. 246-1 du même code, propre aux personnes atteintes d'un handicap résultant du syndrome autistique, « imposent à l'État et aux autres personnes publiques chargées de l'action sociale en faveur des personnes handicapées d'assurer, dans le cadre de leurs compétences respectives, une prise en charge effective dans la durée, pluridisciplinaire et adaptée à l'état comme à l'âge des personnes atteintes du

syndrome autistique » et qu'une « carence dans l'accomplissement de cette mission [est] susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », sous un certain nombre de conditions restrictives toutefois³⁷. C'est soutenir qu'il y a bien dans le droit à compensation autre chose qu'un droit à allocation et, en l'occurrence, juger possible de conférer à ce droit le statut d'une liberté fondamentale³⁸. L'imprécision des voies de la réalisation du droit, loin d'être un obstacle à sa reconnaissance comme droit, semble lui permettre d'accéder à ce statut.

- 16 À nouveau, toute ambiguïté doit être dissipée : la reconnaissance d'une liberté fondamentale, la reconnaissance d'une autonomie du droit, n'assure pas nécessairement l'obtention du bienfait promis ; la seconde ordonnance du Conseil d'État citée conclut au rejet de la requête tandis que la première constate un non-lieu à statuer du fait de la disparition de l'urgence. Simplement, ce qui importe en l'occurrence est que l'imprécision, loin d'empêcher d'accéder au statut de liberté fondamentale, l'a probablement permis.
- 17 À la réflexion, faut-il s'en étonner ? Le constat invite à revenir à l'interrogation relative à la délimitation du *corpus* de l'étude, et laissée sans réponse : la *loi* peut-elle reconnaître des *droits de l'homme* ? La loi créant une prérogative qui connaîtrait un mode unique et prédéfini de mise en œuvre ne générerait probablement pas de droit de l'homme – tant on doit confesser avoir du mal à concevoir qu'un droit de l'homme ne puisse connaître qu'un mode prédéterminé de réalisation juridictionnelle. Par contraste, le droit imprécis se prêterait plus facilement à des invocations dans des contextes juridictionnels divers. De là à dire que l'imprécision est un élément de nature à justifier de qualifier de droit de l'homme un droit reconnu dans la loi, en dépit de son origine, il n'y a qu'un pas ...

NOTES

1. Sur l'impossibilité d'invoquer un texte de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, faute de précision apportée par des textes de mise en œuvre, v. CJUE, 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT*, RDLF 2014, chron. n° 14, note Romain TINIÈRE ; RTD civ. 2014.843, obs. Laurence USUNIER, et les réf. citées, spéc. §44 et s. : « Il convient [...] de relever que l'article 27 de la Charte, intitulé "Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise", prévoit que les travailleurs doivent se voir garantir, à différents niveaux, une information et une consultation dans les cas et les conditions prévus par le droit de l'Union ainsi que par les législations et pratiques nationales. Il ressort donc clairement du libellé de l'article 27 de la Charte, que, afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national. [...] Partant, l'article 27 de la Charte ne saurait, en tant que tel, être invoqué dans un litige, tel que celui au principal, afin de conclure que la disposition nationale non conforme à la directive 2002/14 est à écarter. [...] Cet article ne se suffit pas à lui-même, pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel. »

2. Sur cette analyse, à propos de l'articulation du droit à valeur constitutionnelle d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence et du dispositif alors en vigueur qu'était le revenu minimum d'insertion, v. PICHARD Marc, *Le droit à. Étude de législation française*, préf. Michelle GOBERT, Paris, Economica, coll. « Recherches juridiques », 2006, spéc. n° 375, p. 469 et s.
3. Rappr. JEAMMAUD Antoine, « Consécration de droits nouveaux et droit positif. Sens et objet d'une interrogation », in CERCRID, *Consécration et usage de droits nouveaux*, Colloque de mai 1985, éd. Université de Saint Etienne, p. 9 et s., n° 1, p. 9 : « Des textes légaux récents, postérieurs pour la plupart à 1981, proclament ou mentionnent des "droits" nouveaux. Des droits ostensiblement nouveaux : ces textes n'ont pas l'allure des déclarations qui se veulent réognitives de prérogatives dont on feint de croire qu'elles leur préexistent dans l'ordre d'un droit naturel rivalisant avec le droit positif ou, mieux, d'un "droit idéal", plus dynamique peut-être que le "vieux" droit naturel. Les lois en question entendent innover en marquant ou catalysant un changement sensible dans les rapports sociaux, dans le sens bien entendu d'un progrès sur le plan des libertés individuelles ou des conditions de vie. »
4. Loi n° 82-526 du 22 juillet 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, art. 1^{er}.
5. Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 1^{er}.
6. Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, art. 1^{er}.
7. Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, RFD const. 1995.176 ; Benoit JORION, AJDA 1995.456 ; Françoise ZITOUNI, LPA 12 janvier 1996 n° 6, p. 15 et s ; Patrick GAÏA, RFD const. 1995.582 ; adde Hélène PAULIAT, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? », D 1995. Chron.283.
8. Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (art. 1^{er}) ; on retrouve le texte dans le code de l'environnement (art. L. 220-1).
9. Art. 1^{er}.
10. Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, art. 53, instaurant un nouvel article L. 114-1 du Code de l'action sociale et des familles devenu, après modification par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 (art. 11), l'article L. 114-1-1 al. 1 du même code.
11. Pour une même interrogation, v. déjà JEAMMAUD Antoine, « Consécration de droits nouveaux et droit positif. Sens et objet d'une interrogation », préc., n° 1, p. 10-11. Rappr. BRAIBANT Guy, « Point de vue », in, *Consécration et usage de droits nouveaux*, CERCRID, op. cit., p. 59 et s., p. 62, à propos du droit au transport : « Est-il possible de proclamer un droit de ce genre ailleurs que dans la Constitution ? La question avait déjà reçu réponse, implicitement au moins, avec la loi consacrant le droit à l'habitat, antérieure de quelques mois ; mais une loi étant impuissante à créer une coutume, elle restait posée. Le Conseil constitutionnel s'est alors ouvertement interrogé sur ce point et a tranché en faveur de la possibilité de créer des droits nouveaux par voie législative. De tels droits peuvent donc éclore hors du Préambule de la Constitution ou de la Constitution elle-même ».
12. Pour une présentation synthétique des différentes acceptions de la notion de droit fondamental, v. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie et ROMAN Diane, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris : Dalloz, coll. « Hypercours », 2013, n° 15 et s., p. 12 et s. Adde CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français », D. 1995.323, spéc. p. 325-326 pour une réfutation de l'équivalence entre droits fondamentaux et droits de l'homme à valeur constitutionnelle.
13. PICHARD Marc, *Le droit à. Étude de législation française*, op. cit., spéc. n° 147 et s., p. 195 et s. Rappr. COHEN Dany, « Le droit à ... », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF et Jurisclasseur, 1999, p. 393 et s., spéc. p. 397, qui, à propos des droits à écrit : « Même lorsqu'ils

tirent leur origine d'un texte, ces droits ne sont décrits par celui-ci qu'en termes généraux, pour ne pas dire *vagues* [nous soulignons] ».

14. À propos de cette analyse, v. ROMAN Diane, « La justiciabilité des droits sociaux : les arguments classiques en faveur d'un *self restraint juridictionnel* », in *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, ROMAN Diane (dir.), Pédone, 2012, p. 29 et s., p. 38.

15. CE, 29 juillet 2002, n° 234329 ; *adde* 18 février 2005, n° 269963 et n° 269964 ; 25 mai 2005, n° 270050 et n° 270051.

16. V. CE, 28 juillet 2004, n° 253927, à propos de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel « La Nation garantit [à tous] la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ».

17. V. CE 13 mars 2009, n° 319916, à propos de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel « 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 ».

18. CE 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, n° 116212 et 116224.

19. Rappr. BROUSSOLLE Denis, V° Transports de personnes, in *Encyclopédie Dalloz des Collectivités locales*, mars 2012, n° 117 : « Proclamé en 1982 par la LOTI [...], le "droit au transport" dont l'indéfinition égalait la générosité [nous soulignons], a reçu un début d'application dans la loi 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ».

20. *AJDA* 2013.1506, note Marie SIRENELLI.

21. Rappr. SIRENELLI Marie, note préc., qui souligne : « C'est dans les débats parlementaires que l'intention du législateur s'exprime de la manière la plus claire : ainsi, le rapport de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat indique-t-il, sous l'article 1^{er} du projet de loi sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie, que "l'objet du projet de loi n'est plus l'affirmation du droit de chacun à respirer un air pur, mais la reconnaissance d'une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit [...] à respirer un air pur" » : comme si l'affirmation d'un droit n'était rien hors de procédures plus précises garantissant sa mise en œuvre.

22. V. en part. la décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* ; D. 2005.1372, note Jean-Claude ZARKA ; 1886, note Michel VERPEAUX ; JCP 2005.250, note Bertrand MATHIEU ; RTD civ. 2005.564, obs. Pascale DEUMIER : le Conseil constitutionnel y affirme que « la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative » ; partant, « il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; [...] à cet égard, le principe de clarté de la loi [...], et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi [...] lui imposent d'adopter des dispositions *suffisamment précises* [nous soulignons] et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».

23. V. en dernier lieu CAA Nantes, 14 novembre 2014, *AJDA* 2015.31, note Thomas GIRAUD : la cour estime que « le droit à l'éducation est garanti à chacun quelles que soient les différences de situation et qu'il incombe au service public de l'éducation d'assurer notamment une formation aux adultes présentant un handicap ou un trouble de la santé invalidant ». Partant, « lorsqu'elle est avérée, la carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité ». L'annotateur de la décision, conseiller à la Cour de Nantes, qui a rendu la décision, souligne que la jurisprudence *Laruelle* (CE, 8 avril 2009, n° 311434) a pu être transposée à l'éducation d'un majeur handicapé, quoiqu'« on ne trouve pas de textes aussi précis [que ceux

relatifs aux mineurs] en ce qui concerne la formation des adultes handicapés » ; il n'en demeure pas moins que « le droit à l'éducation, au sens large, est affirmé *de manière générale* mais régulière par différentes sources » ; même si « ces textes [...] ont essentiellement un caractère programmatique », ils peuvent fonder une condamnation de l'État – en l'occurrence toutefois non retenue.

24. Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale.

25. CA Paris, 17 octobre 1997, *GP* 25-26 septembre 1998, n° 268-269, somm. p. 18, note Jacques RÉMY.

26. CA Paris, 26 novembre 1997, *AJDI* 1998.623. Sur cet arrêt, v. COHET-CORDEY Frédérique, « Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ? », *AJDI* 1998.598.

27. Rappr., à propos du « droit à l'habitat » de la loi dite *Quilliot* du 22 juillet 1982 (préc.), RONDEAU-RIVIER Marie-Claire, « Du droit à l'habitat », in CERCRIID, *Consécration et usage de droits nouveaux*, op. cit., p. 27 et s., p. 29 : après s'être interrogée sur le sens du qualificatif « fondamental » appliqué à ce droit, l'auteure continue : « Il est enfin précisé que ce droit "s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent". [...] La formule implique à la fois la *généralité du droit à l'habitat*, appelé à s'exercer, non dans le seul cadre des dispositions de la loi Quilliot, mais aussi dans la confrontation avec d'autres normes issues d'autres textes, et la limitation de la *portée de ce droit*, dont l'exercice ne doit pas perturber l'ordre juridique existant ».

28. Comp. LE BOT Olivier, « La justiciabilité des droits sociaux dans le cadre des procédures d'urgence », *RDSS* 2010.812 : l'auteur estime que le seul critère de la justiciabilité des droits devant le juge des référés, commun aux droits sociaux et aux droits civils et politiques, est celui de « la complétude de la norme qui l'énonce » : « une norme doit, pour être justiciable, présenter un caractère complet ou avoir fait l'objet de mesures de mise en œuvre » ; « tant qu'elles n'ont pas fait l'objet de mesures de mise en œuvre, ne sont pas justiciables des procédures de référé les normes constitutionnelles ou internationales qui s'apparentent à de simples objectifs ou, plus généralement, ne présentent pas un caractère complet ». S'agissant en particulier des normes du bloc de constitutionnalité, l'auteur souligne que le critère de leur justiciabilité est « le caractère imprécis ou programmatique de leur formulation, qui révèle une absence d'intention de l'autorité normative de reconnaître des droits directement invocables. Aucun autre critère n'est pris en compte par le juge pour jauger de la justiciabilité d'un droit ». Pour étayer cette analyse, construite à partir des seules normes d'origine internationale ou de valeur constitutionnelle, l'auteur soutient que « le pluralisme [de l'expression des courants de pensée et d'opinion] comme l'accès au logement sont des objectifs constitutionnels mais seul le premier a fait l'objet de mesures de mise en œuvre et peut donc, à ce titre, être invoqué devant le juge des référés » ; « par les hasards du contentieux, le Conseil d'État n'a été amené à se prononcer que sur des droits à prestations et à services ne comportant pas de mesures législatives de mise en œuvre, tels que le droit à la santé ou le droit au logement »... À l'évidence, une conception particulière de la mesure de mise en œuvre est alors en cause – qu'il conviendrait d'explicitier.

29. L'opposabilité classiquement entendue renvoie aux effets d'une certaine situation juridique à l'égard des tiers à celle-ci. À l'évidence, c'est une autre acception du terme qui émerge dans le contexte en cause, puisque l'opposabilité renvoie alors à la possibilité de faire valoir son droit – c'est-à-dire à l'idée d'invocabilité ou de justiciabilité. En ce sens, v. WOLMARK Cyril, « L'opposabilité du droit au logement », *D.* 2008.104, spéc. p. 107 : « La loi du 5 mars 2007 consacre un droit-créance d'un type assez inédit : le droit-créance justiciable. »

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

31. Loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion.

32. À l'occasion de l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie législative du code de l'action sociale et des familles.

33. Sur cette analyse, v. PICHARD Marc, *Le droit à l'habitat. Étude de législation française*, op. cit., n° 280 et s., p. 365 et s.

34. CE, 10 février 2012, n° 356456, *AJDA* 2012.716, note Arnaud DURANTHON ; *AJDI* 2012.411, note Raphaël PIASTRA (qui estime que « cette ordonnance est d'autant plus importante qu'elle pose indirectement le principe d'un droit au logement effectif, notamment pour les sans-abri, et met en application la loi DALO de 2007 ») ; 2013.489, obs. Françoise ZITOUNI.

35. En ce sens, v. DURANTHON Arnaud, note préc. : « Du point de vue contentieux, le droit à l'hébergement d'urgence issu de la loi Boutin n'était pas doté des mêmes mécanismes d'opposabilité que ceux prévus pour le DALO et le DAHO. [...] Le juge administratif [...] a désormais clairement intégré que le droit au logement constitue, de façon générale, une obligation de résultat à la charge de l'État, opposable même en l'absence de voies de recours spécifiques. » Rappr. ZITOUNI Françoise, obs. préc. : « C'est le caractère inconditionnel du droit à l'hébergement d'urgence qui le différencie du droit au logement dont l'accès est subordonné au respect de conditions particulières et qui justifie la protection que doit lui assurer le juge des référés. »

36. Selon le raisonnement présenté *supra* (IIA).

37. CE 27 novembre 2013, n° 373300 ; *AJDA* 2013.2342 ; *RFDA* 2014.531, note Laetitia FERMAUD ; *AJDA* 2014.574, note François-Xavier FORT ; *D.* 2013.2855, obs. Paul VÉRON.

38. Certes, la décision, comme bien d'autres, n'identifie pas exactement quelle est la liberté fondamentale protégée en l'occurrence – ce que l'on peut regretter. Simplement, après avoir rappelé la teneur de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, c'est à dire les conditions du référé-liberté, parmi lesquelles « la sauvegarde d'une liberté fondamentale » (cons. 1), le Conseil d'Etat reproduit les termes des articles L. 114-1 et L. 246-1 du Code de l'action sociale et des familles (cons. 2). Si le raisonnement se veut un syllogisme classique, cela implique que les articles en cause sont le siège d'une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Rappr. Julia SCHMITZ, « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014.502, qui soutient, en se fondant sur la décision en cause qu'« ont [...] été consacrés comme libertés fondamentales le droit à des conditions matérielles d'accueil décentes en matière d'asile, le droit à la scolarisation et la prise en charge d'un enfant [nous soulignons] en matière de handicap ». L'auteure souligne que le référé-liberté « étend les pouvoirs du juge et permet de concrétiser des droits subjectifs jusque-là virtuels ».

RÉSUMÉS

Le lien est souvent fait entre imprécision et faiblesse de la garantie juridictionnelle de droits « nouveaux » reconnus dans des textes législatifs. Si cette hypothèse se vérifie dans certaines décisions des juges ordinaires, elle est parfois contredite : une certaine forme de précision peut être un obstacle à l'instauration d'une garantie juridictionnelle du droit consacré, tandis que, symétriquement, l'imprécision d'un dispositif juridique semble parfois favoriser la protection du droit par le juge. Ces paradoxes de la précision révèlent que les liens entre précision et garantie juridictionnelle ne sauraient être réduits à un seul schéma explicatif.

A link is often made between vagueness and weakness in the judicial guarantee of "new" rights recognized in legislation. This theory is proved in some decisions of ordinary courts but is

sometimes contradicted : some form of precision can be an obstacle to the establishment of a judicial guarantee, while, symmetrically, the vagueness sometimes seems to favour the protection of a right. These paradoxes make know that the links between vagueness and judicial guarantee can not be reduced to a single explanatory scheme.

INDEX

Keywords : Human Rights, Fundamental Liberties, Social Rights, Emergency Procedure

Mots-clés : Droits de l'homme, Libertés fondamentales, Droits sociaux, Référé-liberté

AUTEUR

MARC PICHARD

Agrégé de droit privé et de sciences criminelles, Marc Pichard est professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense (Cedcace - EA 3457). Ses travaux se concentrent sur le droit de la famille (patrimonial et extrapatrimonial) et la justiciabilité des droits sociaux.