

Université Paris-Panthéon-Assas

école doctorale Georges Vedel

Thèse de doctorat en Droit

soutenue le 2 juillet 2024

Le parcours contentieux en droit de la protection sociale



Thèse de Doctorat / 02 juillet 2024

Nolwenn JACOB

Sous la direction de :

Michel BORGETTO

Professeur émérite de l'Université Paris Panthéon-Assas

Membres du jury :

Jean-François CESARO

Professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas

Virginie DONIER

Professeure à l'Université de Toulon

Robert LAFORE

Professeur émérite de l'Institut d'études politiques de Bordeaux,
Rapporteur

Sébastien TOURNAUX

Professeur à l'Université de Bordeaux, Rapporteur

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier plus particulièrement mon directeur de thèse, le Professeur Michel Borgetto, qui m'a transmis la passion du droit de la protection sociale. Je mesure la chance que j'ai d'avoir bénéficié de sa bienveillance et ses encouragements durant ces années de doctorat. Ses travaux ont été un modèle tout au long de mes recherches et continueront encore de me guider à l'avenir.

Je tiens également à remercier les Professeurs Jean-François Cesaro, Virginie Donier, Robert Lafore et Sébastien Tournaux d'avoir accepté de siéger dans mon jury. C'est un honneur de pouvoir échanger avec chacun d'entre eux sur mon travail.

Ma profonde gratitude va également à mes parents et Maxime, mes amis, mes collègues, Maître Pascal Landais, et plus généralement, toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont contribué, par leurs encouragements constants, à l'aboutissement de cette thèse.

À mon Grand-Père

Résumé

Sans doute, une intervention du législateur visant à réformer le contentieux de la protection sociale était-elle devenue, au fil du temps, strictement nécessaire compte tenu à la fois de la complexité de l'organisation juridictionnelle et du fonctionnement défectueux des juridictions. C'est à cette nécessité que la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 s'est efforcée de répondre. Toutefois, pour parvenir à améliorer l'accès au juge, encore faut-il avoir identifié les obstacles qui l'entravent.

Or, en la matière, cet accès est entravé par l'existence d'un déséquilibre entre les parties. Ce déséquilibre structurel, qui tient notamment à ce que les organismes de sécurité sociale et l'administration - lesquels disposent de prérogatives de puissance publique - ont le pouvoir d'accorder des prestations permettant aux usagers de subvenir à leurs besoins, s'amplifie au stade du procès, puisque les parties ne bénéficient pas des mêmes ressources économiques, juridiques et matérielles pour faire prévaloir leurs intérêts.

Plutôt que de prendre acte de ce déséquilibre spécifique, la réforme a atténué les spécificités contentieuses destinées à y faire face, au profit d'une organisation juridictionnelle et procédurale de droit commun.

En définitive, l'accès au juge se retrouve aujourd'hui complexifié par l'impossibilité d'unifier des contentieux hybrides au sein de l'ordre judiciaire et par la volonté de maintenir certaines spécificités procédurales sans fondement logique. Plusieurs pistes peuvent dès lors être explorées qui visent les unes, à un rééquilibrage institutionnel, et les autres, à un rééquilibrage procédural, au travers notamment d'un renforcement de la défense des usagers.

Descripteurs : Droit de la protection sociale – Droit de la sécurité sociale – Aide sociale – Droits sociaux – Accès au juge – Contentieux – Procédure – Juridiction – Justiciabilité – Juge – Déséquilibre – Égalité des armes

Abstract

Undoubtedly, legislative intervention to reform social protection litigations had become strictly necessary over time, given both the complexity of the judicial organization and the malfunctioning of the courts. It was this necessity that the law modernizing 21st-century justice on November 18, 2016, sought to address. However, in order to improve access to the judge, one must first identify the obstacles that hinder it.

Yet, this access is hindered by the existence of an imbalance between the parties. This structural imbalance, particularly due to the fact that social security agencies and the administration, which have public authority prerogatives, have the power to grant benefits enabling users to meet their needs, is amplified during the trial phase, as the parties do not have the same economic, legal, and material resources to assert their interests.

Rather than acknowledging this specific imbalance, the reform diminished the contentious specificities intended to address it, in favor of a common legal and procedural organization.

Ultimately, access to the judge is now complicated by the inability to unify hybrid litigations within the judicial system and the desire to maintain certain procedural specificities without logical basis. Several avenues can therefore be explored, aiming either at institutional rebalancing or procedural rebalancing.

Keywords : Social protection law – Social security law – Welfare – Social rights – Access to a judge – Litigation – Procedure – Jurisdiction – Justiciability – Judge – Imbalance – Equality of arm

Principales abréviations

A. :	Arrêté
AAH :	Allocation aux adultes handicapés
AAI :	Autorité administrative indépendante
act. :	Actualité
ACOSS :	Agence centrale des organismes de sécurité sociale
AJDA :	Actualité juridique de droit administratif
al. :	Alinéa
AJ fam :	Actualité juridique famille
AJ pénal :	Actualité juridique de droit pénal
ANTASS :	Association nationale des membres des tribunaux des affaires de sécurité sociale
APL :	Aide personnalisée au logement
Art. :	Article
Ass. :	Assemblée
Ass. plén. :	Assemblée plénière
BAJ :	Bureau d'aide juridictionnelle
BICC :	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
CA :	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CAF	Caisse d'allocations familiales
<i>Cah. Cons. const.</i> :	Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>Cah. just.</i> :	Les cahiers de la justice
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et santé au travail
Cass. :	Cour de cassation
Cass. civ :	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com :	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc :	Cour de cassation, chambre sociale
CASF	Code de l'action sociale et des familles

CEDH	Cour européenne des droits de l’homme
CCAS	Commission centrale d’aide sociale
CDAPH :	Commission des droits et de l’autonomie des personnes handicapées
CDAS	Commission départementale d’aide sociale
CE	Conseil d’État
Cf. :	<i>Confer</i>
Ch. :	Chapitre
chron. :	Chronique
Circ. :	Circulaire
CJA	Code de justice administrative
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE :	Cour de justice de l’Union européenne
CMRA :	Commission médicale de recours amiable
CNAF :	Caisse nationale d’allocations familiales
CNAM :	Caisse nationale d’assurance maladie
CNAV :	Caisse nationale d’assurance vieillesse
CNITAAT :	Cour nationale de l’incapacité et de la tarification de l’assurance des accidents du travail
CNSA :	Caisse nationale de solidarité pour l’autonomie
COG :	Convention d’objectifs et de gestion
comm. :	Commentaire
concl. :	Conclusion
cons. :	Considérant
Cons. const. :	Conseil constitutionnel
Convention EDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales
CPAM :	Caisse primaire d’assurance maladie
CPSTI :	Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants
CRA :	Commission de recours amiable
CSG :	Contribution sociale généralisée
CSS :	Code de la sécurité sociale
D. :	Recueil Dalloz

D. :	Décret
DDHC :	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
dir. :	Direction
DRASS :	Directions régionales des affaires sanitaires et sociales
<i>Dr. ouv.</i> :	Droit ouvrier
<i>Dr. soc.</i> :	Droit social
<i>Dr. trav.</i> :	Revue Droit du travail et de la Sécurité sociale
ENM :	École nationale de la magistrature
éd. :	Édition
et <i>al.</i> :	Et autres
Fasc. :	Fascicule
FNATH :	Fédération nationale des accidentés du travail et des handicapés (association des accidentés de la vie)
FNJUA :	Fédération nationale des unions de jeunes avocats
GAJA	Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative
<i>Gaz. pal.</i> :	Gazette du Palais
<i>ib.</i> :	<i>Ibidem</i>
<i>in</i> :	Dans
<i>infra</i> :	Ci-dessous
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IGJ	Inspection générale de la Justice
<i>J.-Cl.</i> :	Juris-Classeur
<i>JCP E</i> :	Juris-Classeur périodique, édition entreprise et affaire
<i>JCP G</i> :	Juris-Classeur périodique, édition générale
<i>JCP S</i> :	Juris-Classeur périodique, édition sociale
<i>JO</i> :	Journal officiel
<i>JSL</i> :	Jurisprudence sociale Lamy
<i>Lebon</i> :	Recueil Lebon
LFSS :	Loi de financement de la sécurité sociale
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L. :	Loi
<i>LPA</i> :	Les Petites Affiches
MDPH :	Maison départementale des personnes handicapées

Mél. :	Mélanges
MSA :	Mutualité sociale agricole
n° :	Numéro
NGAP :	Nomenclature générale des actes professionnels
<i>Nouv. Cah. Cons.</i> :	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
Ord. :	Ordonnance
<i>obs.</i> :	Observations
<i>op. cit.</i> :	<i>Opere citato</i>
p. :	Page
<i>précit.</i> :	Précité
préf. :	Préface
PUAM :	Presses universitaires d'Aix-Marseille
pub. :	Publication
PUF :	Presses universitaires de France
PUMA :	Protection universelle maladie
PUR :	Presses universitaires de Rennes
RAPO :	Recours administratif préalable obligatoire
<i>RD publ.</i> :	Revue du droit public et de la science politique
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>RDT</i> :	Revue de droit du travail
rééd. :	Réédition
réimp. :	Réimpression
Req. :	Cour de cassation, chambre des requêtes
<i>RFDA</i> :	Revue française de droit administratif
<i>RFDC</i> :	Revue française de droit constitutionnel
<i>RF aff. soc.</i> :	Revue française des affaires sociales
<i>RID comp.</i> :	Revue internationale de droit comparé
<i>RJS</i> :	Revue de jurisprudence sociale
RMI :	Revenu minimum d'insertion
RSA :	Revenu de solidarité active
<i>RTD civ.</i> :	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD eur.</i> :	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i> :	Revue trimestrielle des droits de l'homme

S. :	Recueil Sirey
s. :	Suivant(e)s
SAF :	Syndicat des avocats de France
SSL :	Semaine sociale Lamy
SLC :	Société de législation comparée
somm. :	Sommaire
spéc. :	Spécialement
<i>supra</i> :	Ci-dessus
t. :	Tome
TA. :	Tribunal administratif
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TGI	Tribunal de grande instance
TJ	Tribunal judiciaire
trad. :	Traduction
TCI	Tribunal du contentieux de l'incapacité
T. conf. :	Tribunal des conflits
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
V. :	Voir
vol. :	Volume

Sommaire

PARTIE 1 : LE CONSTAT D'UN DESEQUILIBRE ENTRE LES PARTIES	38
TITRE 1 : L'IDENTIFICATION DU DESEQUILIBRE	39
<i>Chapitre 1 : Le déséquilibre structurel.....</i>	<i>40</i>
<i>Chapitre 2 : Le déséquilibre procédural.....</i>	<i>107</i>
<i>Conclusion Titre I</i>	<i>177</i>
TITRE 2 : L'OCCULTATION DU DESEQUILIBRE.....	178
<i>Chapitre 1 : Une simplification inadaptée.....</i>	<i>180</i>
<i>Chapitre 2 : Un accès au juge complexifié</i>	<i>245</i>
<i>Conclusion Titre II.....</i>	<i>320</i>
CONCLUSION DE PARTIE I	321
PARTIE 2 : LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE LES PARTIES	324
TITRE 1 : LE REEQUILIBRAGE INSTITUTIONNEL.....	325
<i>Chapitre 1 : L'unification de l'organisation juridictionnelle sociale.....</i>	<i>327</i>
<i>Chapitre 2 : L'élargissement du pouvoir interprétatif du juge.....</i>	<i>408</i>
<i>Conclusion Titre I</i>	<i>452</i>
TITRE 2 : LE REEQUILIBRAGE PROCEDURAL	453
<i>Chapitre 1 : Le renforcement de la défense individuelle et collective des usagers</i>	<i>455</i>
<i>Chapitre 2 : L'implication du juge dans la légitimation de la décision</i>	<i>528</i>
<i>Conclusion Titre II.....</i>	<i>601</i>
CONCLUSION DE PARTIE II.....	603
CONCLUSION GENERALE	605
TABLE DES MATIERES.....	683

Introduction

1. « *Champ peu prestigieux du monde juridique* »¹, « *réputé essentiellement technique* »², le contentieux de la protection sociale³, entendu comme regroupant le contentieux de la sécurité sociale et de l'aide et de l'action sociales, « *ne jouit pas, loin s'en faut, d'un grand prestige dans l'ordre juridictionnel, parmi le public et au sein des administrations intéressées* »⁴. En effet, « *le contentieux de la protection et de l'action sociales n'inspire guère la communauté des juristes* »⁵. La matière en elle-même n'est pas considérée comme l'une des plus attrayantes, comme en témoigne les propos suivants du doyen Carbonnier : « *Nous connaissons un juriste qui n'a pas pu s'intéresser au droit de la Sécurité sociale, à cause des impressions visuelles et olfactives qu'il éprouve quand il lui faut, à l'occasion, entrer dans un certain immeuble où s'abrite une caisse. Le fait est que dans toute la bureaucratie française, il n'existe pas de local plus crasseux ni plus mesquin, avec des écriteaux arborant plus de fautes d'orthographe, des guichets suintant plus d'incurie. Comment concevoir que, d'un*

¹ Selon les termes d'Isabelle Sayn : « *champ peu prestigieux du monde juridique : les litiges portent sur des branches du droit peu valorisées, avec une doctrine plutôt rare et des avocats spécialisés moins nombreux sinon inexistant, spécialement dans le contentieux de l'aide sociale ou celui des prestations relevant de la branche famille de la Sécurité sociale. Il est ainsi qualifié de " technique ", ce qui veut signifier à la fois l'inutilité d'investissements doctrinaux et la nécessité, plutôt que de l'expertise de magistrats professionnels, des connaissances de spécialistes pas nécessairement juristes* » in I. Sayn, *Les juridictions sociales*, p. 113-114 in V. Donier, B. Lapérou-Schneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, éd. L'épitoque, Lextenso, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2015. Raymonde Tailleur présente également le droit de la protection sociale comme suit : « *Il s'agit d'un contentieux de masse, diversifié parfois complexe, de faible notoriété, jugé par des juridictions en situation de fragilité* » in R. Tailleur, *Juridictions spécialisées du domaine social et organismes de Protection sociale : constats et enjeux, Regards*, 2015/1, n°47, p. 105.

² « *Peu connu si ce n'est d'une poignée de spécialistes, réputé essentiellement technique, peu porté aux grands débats qui défraient la chronique [...]* » in X. Prétot, *Le contentieux de la protection et de l'action sociale : quelques observations sur une institution en pleine évolution*, p. 261 in M. Borgetto, M. Chauvière (Dir.), *Qui gouverne le social ?* Dalloz, 2008.

³ « *Contentieux* » in G. Cornu et l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Vocabulaire Juridique*, PUF, 14^e éd., 2022. Il faut savoir que « *le terme (...) est largement polysémique et ne prend sens qu'en fonction du terme auquel on le confronte* » in « *Contentieux* » par M.-C. Rivier, p. 227 in L. Cadet, (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, coll. Grands Dictionnaires, 2004. En ce qu'il est lié à la notion de contestation, le contentieux a nécessairement à voir avec le litige, le conflit et les procédures et organes par lesquels un système juridique entend fournir des modes de résolution d'un différend in *ibidem*. Selon Pierre-Yves Verkindt, « *Deux lectures du mot sont possibles pour aborder la question du renouveau du contentieux de la protection sociale. Selon la première, il s'agit de s'intéresser au résultat de l'activité des tribunaux et la notion de contentieux se rapproche alors sensiblement de celle de jurisprudence. [...] Une seconde lecture conduira à insister sur la procédure et les organes en charge du règlement du litige* » in P.-Y. Verkindt, *Le renouveau du contentieux de la protection sociale*, *JCP S.*, n°21-22, 2019, 1159, §1. Comme le souligne le Doyen Carbonnier : « *De ce que la possibilité toujours latente d'un procès soit inhérente à la notion juridique, il ne s'ensuit pas que la réalité du droit se confonde avec le contentieux. Une des bases de la sociologie juridique doit être la constatation que la plupart des rapports de droit n'accèdent pas à la litigiosité. [...] Le contentieux ne nous découvre qu'une très faible portion du droit effectif* » in J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 23.

⁴ H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, rapport au ministre des Affaires sociales et de la solidarité nationale et au ministre de la Justice*, 1983, p. 13. Cette affirmation était relative à la Commission de Première Instance de Sécurité Sociale.

⁵ X. Prétot, *Le contentieux de la protection et de l'action sociale... (op. cit.)*, p. 261.

endroit aussi sordide rien de plus généreux ne puisse jamais sortir ? »⁶. Ce « mépris »⁷ pour le droit de la protection sociale est également perceptible au sein même de la magistrature : exercer au sein d'une juridiction sociale est considéré comme une « tâche ingrate », une « obligation peu attractive réservée soit à un magistrat honoraire, soit au dernier magistrat nommé au tribunal d'instance, peu ou malformé »⁸, qui s'en débarrasse dès qu'il en a l'occasion.

2. Ce désintérêt porté aux contentieux sociaux a conduit à leur effacement des champs judiciaire et politique. Il suffisait pourtant de s'intéresser un tant soit peu à la situation de la justice sociale pour s'apercevoir qu'il n'existait pas de « *justiciabilité digne de ce nom* » devant les juridictions spécialisées de la protection sociale⁹. Le parcours contentieux des nombreux¹⁰ usagers¹¹ qui souhaitaient obtenir une décision de justice était régulièrement qualifié de « *parcours d'obstacles* »¹². L'accès au juge¹³, entendu comme étant le droit, pour tout citoyen, de s'adresser librement à la justice pour la

⁶ Préface de Jean Carbonnier, p. 05 in M. Dahan, *Sécurité sociale et responsabilité : étude critique du recours de la Sécurité sociale contre les tiers responsables en droit français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963.

⁷ Lors de son intervention dans le cadre du séminaire relatif à la pensée d'Yves Saint-Jours, Morane Keim-Bagot indique « *c'est peu dire si ce droit de la sécurité sociale est méprisé, petit droit parmi les petits* » in Intervention de Morane Keim-Bagot, 55:10 in Séminaire, « *Autour de la pensée d'Yves Saint-Jours* », Cycle de séminaires « *Penser le droit social* » organisés par Pascal Lokiec et Pierre-Yves Verkindt, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=3HyqgxYO5eY> [consulté le 18 mars 2024].

⁸IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, La Doc Française, 2001, p. 216.

⁹ Conseil d'État, Bilan d'activité du Conseil d'État et de la juridiction administrative en 2009, rapport public, Études et documents et du Conseil d'État, 2009, p. 326. Ce constat a été effectué concernant la situation des juridictions spécialisées de l'aide sociale.

¹⁰ Le contentieux de la protection sociale est considéré comme un contentieux de masse. À l'aube de la création du tribunal judiciaire pôle social, l'IGAS estimait le volume du contentieux à 150 000 affaires nouvelles par an. Sur ce sujet V. : IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS vers les nouveaux pôles sociaux, rapport n° 2015-126R/IGSJ n°12-16, fév. 2016, p. 11 ; Y. Gaudemet, Approche doctrinale : définition, origine, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse, *RFDA*, 2011, p. 464.

¹¹ L'utilisateur est celui qui a recours à un service public. V. : « *Usager* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

¹² C. Nicolas, Y. Faure, Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ? *AJDA*, 2018, p. 1889 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Th. Doc., Université Jean Monnet, 2015, (num) ; C. Magord, L'accès à la justice de l'aide sociale : un parcours d'obstacles, *Après-demain*, vol. 41, n°1, 2017, p. 48-49. C. Magord, Les parcours contentieux d'accès aux droits sociaux : une comparaison de l'aide sociale et la sécurité sociale, p. 521-535 in I. Daugareil, M. Badel (dir.), *La Sécurité sociale, Universalité et modernité, Approche de droit comparé*, éd. A. Pedone, 2019. Dans le même ordre d'idée, Diane Roman affirme : « *en matière sociale, le simple fait d'accéder à un juge est parfois, en soi, un défi* » in D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21ème siècle ?, *Dr. ouv.*, nov. 2014, p. 749.

¹³ Sur la question de savoir si le droit au juge est un droit substantiel : E. Jeuland, *Droit processuel général*, LGDJ, 5^e éd., 2022, §171 ; L. Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Préface de Frédéric Sudre, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, n°80. Contrairement à d'autres pays européens, l'accès au juge ne fait pas, en France, l'objet d'une reconnaissance expresse au sein de la Constitution (Sur ce sujet V. : L. Favoreu, A. Duffy-Meunier, I. Fassassi, P. Gaia, O. Le Bot, L. Pech, A. Pena, A. Roux, G. Scoffoni, *Droits et libertés fondamentales*, Dalloz, 8^e éd, 2021, §470-476 ; C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Dalloz, 34^e éd., 2018, §152 et s. ; T. S. Renoux, Le droit au recours juridictionnel, *JCP G.*, n°19, 1993, doct. 3675). Ce n'est que tardivement que le Conseil Constitutionnel lui a progressivement offert une assise constitutionnelle, fondée notamment sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, proclamant que « *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » (V. par ex : Cons., const., 2 déc. 1980, n°80-119 DC concernant le libre exercice du droit d'agir en justice ; Cons. const., 13 août 1993, n°93-325 DC concernant le droit à un recours administratif ; Cons. const., 23 juillet 1999, n° 99-416 concernant le droit à un recours juridictionnel effectif).

défense de ses intérêts¹⁴, n'était donc pas garanti. Or, dans la mesure où l'effectivité du droit substantiel dépend de son appréhension procédurale, c'est l'intégralité du système de protection sociale qui était mis en cause¹⁵. Malgré l'importance de l'accès au juge dans l'ordonnancement juridique¹⁶, les juridictions sociales fonctionnaient dans l'impunité la plus totale. Ce constat était presque devenu banal, comme le soulignait Pierre-Yves Verkindt : « *chacun sait qu'en matière sociale et de droit social, une chose est de connaître ses droits (à supposer même qu'ils soient connus), autre chose est d'avoir la possibilité de les faire valoir, voire de prendre le risque de les faire valoir* »¹⁷. Cette indifférence généralisée rendait presque invraisemblable l'avènement d'une réforme, à l'instar de la prédiction d'Alain Supiot en 1993, dans un article précisément intitulé « *L'impossible réforme des juridictions sociales* »¹⁸. Aussi,

¹⁴ « *Accès aux tribunaux (ou à la justice)* » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.). V. également sur l'accès à la justice : A. Tunc, En quête de justice, p. 303-341 in M. Cappelletti (dir.), *L'accès à la justice et l'État-Providence moderne*, Préface de René David, Economica, Publications de l'institut universitaire européen, 1984 ; V. Donier, P. Icard, *Propos introductifs*, p. 21-50 in V. Donier, B. Laperou-Schneider (dir.), *L'accès au juge, Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

¹⁵ La reconnaissance d'un droit n'a de sens que pour autant que chacun puisse en revendiquer l'exercice devant une juridiction. Il est vain de « *reconnaître des droits sociaux effectifs, si leur violation ne peut être sanctionnée par le juge, seul garant de l'exercice des droits et libertés dans une société démocratique* » in P. Tillie, La représentation obligatoire devant la Cour de cassation, p. 391 in M. Keller (dir.), *Procès du travail, travail du procès, Bibliothèque de l'institut André Tunc*, LGDJ, t. 16, 2008. Les règles de droit n'ont de valeur que par leur concrétisation. Sur ce sujet V. : M.-A. Frison-Roche, Le droit d'accès à la justice et au droit, p. 497-513 in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16^e éd, 2010. Comme l'affirmait Motulsky, « *l'efficacité des droits, voire leur nature profonde, ne s'éprouve réellement que dans la lutte judiciaire ; et il est probable que, sans celle-ci, la notion de droit même au sens subjectif n'existerait pas* » in H. Motulsky, L'action en justice et le droit subjectif, p. 215 in *Le droit subjectif en question*, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1964. V. également : W. Baranès, M.-A. Frison-Roche, Le souci de l'effectivité du droit, *D.*, 1996, chron., p. 301-303 ; M.-A. Frison-Roche, La procédure et l'effectivité des droits substantiels, p. 1-23 in D. D'Ambra, F. Benoît-Rohmer, C. Crewe, *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003.

¹⁶ L'europanisation des questions de justice a permis d'incarner l'accès au droit et à la justice dans des mesures concrètes, en particulier au travers de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle [...]* ». La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est affairée à donner à l'article 6-1 Conv. EDH un contenu concret au moyen de l'édification d'une jurisprudence abondante. Au travers du célèbre arrêt Golder, la CEDH a consacré un droit au juge sur le fondement de l'article 6-1 précité. L'accès à la justice est le point de départ des garanties relatives au procès équitable. Cependant, l'application du droit à un procès équitable suppose, qu'en amont, le requérant ait eu accès à une juridiction. Comme l'affirme la Cour européenne : « *Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6-1 décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès* » in CEDH, Golder c. Royaume-Unis, 21 fév. 1975, n°4451/70, §35. Sur ce sujet V. : J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 9^e éd., 2021, §369 et s. ; E. Jeuland, *Droit processuel général*, (op. cit.), §177. D'abord circonscrit à la matière civile, la Cour européenne n'a pas tardé à étendre l'application de l'article 6-1 Conv. EDH à des contestations portant sur la matière pénale (CEDH, Deweer c. Belgique, 27 fév. 1980, n°6903/75), puis sur des questions sociales (Sur ce sujet V. : Direction du juriconsulte, Conseil de l'Europe, Guide sur l'article 6 de la CEDH, volet civil, 2013, §39 et s.), telles qu'une procédure ayant trait à l'octroi de prestations d'assurance sociale (CEDH, Feldbrugge c. Pays-Bas, 25 mai 1986, n°8562/79), d'allocations d'aide sociale (CEDH, Salesi c. Italie, 26 fév. 1993, n°13023/87), ou encore, à une procédure concernant l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale (CEDH, Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, 9 déc. 1994, n°19005/91 et n°19006/91). V. également : « *Accès au droit / Accès à la justice* » par Y. Desdevises in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.) ; L. Favoreu et al., *Droits et libertés fondamentales*, (op. cit.), §470.

¹⁷ P.-Y. Verkindt, Les juridictions de Sécurité sociale en question(s), p. 326 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?* Dalloz, 2016.

¹⁸ Selon les termes d'Alain Supiot : « *que les défenseurs du statu quo se rassurent : les victimes principales des imperfections des juridictions sociales, c'est-à-dire les plus faibles et les plus démunis, n'ont ordinairement pas voix au chapitre. Et les autres ont tous une raison ou une autre de tenir à l'équilibre actuel. Il y a donc fort à parier*

lorsque le 20 janvier 2015, le Président de la République François Hollande a annoncé vouloir réformer les juridictions sociales¹⁹, cet évènement avait de quoi susciter l'intérêt, mais également, et surtout, le soulagement.

3. La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle entend faciliter « *l'accès à la justice des plus fragiles* » par le transfert au tribunal judiciaire, des contentieux traités par les anciennes juridictions spécialisées, désormais supprimées²⁰. Toutefois, l'adéquation entre l'objectif recherché (garantir l'accès à la justice des plus fragiles) et les moyens utilisés (supprimer les anciennes juridictions spécialisées et fusionner les contentieux au sein de la juridiction de droit commun), laisse dubitatif quant à la capacité d'une telle réforme à améliorer concrètement l'accès au juge des usagers du contentieux de la protection sociale. En effet, une réforme ne peut être effective que si elle s'intéresse aux obstacles qui entravent le droit au recours des justiciables. Ce n'est qu'après les avoir identifiés, qu'elle pourra tenter de les atténuer. En l'espèce, le contentieux de la protection sociale est marqué par l'existence d'un déséquilibre entre les parties. En effet, « *le développement de systèmes de protection sociale place nécessairement des individus-bénéficiaires "plutôt démunis" face à des organismes privés ou publics, de type bureaucratique, chargés de la distribution des prestations et dotés de "moyens nécessaires"* »²¹. Le point d'ancrage de toute réflexion sur l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale doit donc résider dans la neutralisation de ce déséquilibre. Or, la suppression des anciennes juridictions spécialisées au profit de la juridiction judiciaire, qui considère les justiciables comme égaux, laisse perplexe. Consécutivement, si la réforme, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019²², était devenue impérative²³ (Paragraphe 1), la méthode adoptée suscite des inquiétudes quant à son effectivité (Paragraphe 2).

que rien ne bouge d'important, d'ici longtemps, du côté des juridictions sociales... » in A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, p. 137-138 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.

¹⁹ « *L'idée, c'est aussi que les juridictions civiles de première instance puissent voir leurs procédures et leur organisation simplifiées, à travers le regroupement dans un pôle social unifié du contentieux de l'aide sociale, du handicap, de la Sécurité sociale* » in Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, à Paris le 20 janvier 2015.

²⁰ Exposé des motifs, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

²¹ I. Sayn, Introduction, p. 13 in K.-J. Bieback, S. Bouabdallah, J.-P. Janssens, S. Julliot Bernard, M.-C. Rivier, I. Sayn (dir.), N. Wikeley, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection droit, Publications de l'université de Saint-Etienne, 2005.

²² Art. 17, D. n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

²³ Sur ce sujet V. notamment : M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), *Regards*, vol. 47, n°1, 2015, p. 19-31 ; G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, *RDSS*, 2015, p. 803 ; C. Magord, L'accès à la justice sociale : l'exemple de l'aide sociale, *Dr. ouv.*, novembre 2014, n°796, p. 725-730 ; M. Vialettes, Les juridictions sociales : vers un grand aggrégation ?, *RFDA*, 2017, p. 25 ; C. Willmann,

Paragraphe 1 : Une réforme impérative

4. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'urgence d'une réforme se manifestait au regard tant de la complexité de l'organisation juridictionnelle (I), que du fonctionnement des juridictions et de la garantie des droits en émanant (II).

I. La complexité de l'organisation juridictionnelle

5. La complexité de l'organisation juridictionnelle trouve son fondement dans la double nature du droit de la protection sociale (A). En effet, les contentieux étaient répartis, selon la nature des prestations, entre deux ordres juridictionnels différents : l'ordre judiciaire, pour les prestations de sécurité sociale et l'ordre administratif, pour les prestations d'aide et d'action sociales. En sus, au sein de chaque ordre juridictionnel, le contentieux était encore subdivisé entre de multiples juridictions spécialisées. Consécutivement, les justiciables se retrouvaient bien démunis pour déterminer devant quelle juridiction porter leur litige (B).

A. Des juridictions éparpillées entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif

6. D'après la formule « *Deux droits, deux juges* »²⁴, un contentieux est forcément de nature privée ou de nature publique. Le droit de la protection sociale s'accommode mal de cette dichotomie, puisqu'il se compose de deux branches appartenant chacune au droit privé et au droit public (1). Si, dès l'origine, il était acquis que le contentieux de l'aide et de l'action sociales relevait de l'ordre administratif, ce n'est qu'après de longues hésitations que le contentieux de la sécurité sociale a finalement été attribué à l'ordre judiciaire²⁵ (2).

1. Le droit de la protection sociale, entre droit public et droit privé

7. Définie comme étant « *l'ensemble des mesures par lesquelles la société entend protéger les individus contre les risques sociaux* »²⁶, la protection sociale française

« Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, *Dr. soc.*, 2017, p. 650 ; P. Joxe, *Soif de justice, Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014, p. 298 ; Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, La Doc. Française, 2004 ; IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*).

²⁴ D. Truchet, Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel, p. 204 in A. Van Lang, *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

²⁵ Sur ce sujet V. les archives nationales, Sécurité sociale française, cote 19760228/42 à 19760228/47, spéc. cote 19760228/43 à 19760228/45 « Législation – Organisation ».

²⁶ « *Protection sociale* » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (*op. cit.*).

revêt une « *double dimension* »²⁷. En effet, l'histoire a conduit à l'édification d'une organisation sociale conjuguant deux logiques²⁸. L'institutionnalisation de la protection sociale s'est d'abord opérée par le développement d'un modèle d'assistance publique, fondé sur la notion de citoyenneté sociale²⁹. Ce n'est qu'ensuite que le monde de l'entreprise a parallèlement expérimenté des formes de protection³⁰, afin d'octroyer aux ouvriers une couverture contre les risques sociaux révélés par l'industrialisation. L'avènement du plan français de Sécurité sociale³¹ en 1945 s'inscrit dans cette seconde logique, puisque la protection s'est construite autour du contrat de travail. À cette date, et dans la mesure où le plein emploi était un objectif crédible³², la Sécurité sociale avait vocation à se généraliser, afin de couvrir l'ensemble de la population³³. Ce nouveau système est ainsi considéré comme une « *révolution* »³⁴, un changement important qui allait bouleverser la société³⁵. En effet, la Sécurité sociale, destinée à « *assurer une sécurité matérielle individuelle en même temps qu'une intégration collective plus ou moins forte* »³⁶, est présentée comme la « *garantie donnée à chacun qu'il disposera en toutes circonstances d'un revenu suffisant pour assurer à lui-même et à sa famille une existence décente, ou à tout le moins un minimum vital* »³⁷.

²⁷ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 20^e éd, 2023, §6.

²⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §4 ; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, Dalloz, 5^e éd, 2011, §7 et 80 ; J.-C. Béguin, L'aide sociale, héritière de l'assistance publique, *Le Genre humain*, 2002/2-3, n°38-39, p. 375-396.

²⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §3.

³⁰ Sur ce sujet V. : *Ibidem*, §4.

³¹ Ord. n° 45-2250 du 4 oct. 1945 portant organisation de la Sécurité sociale ; Ord. n°45-2454 du 19 oct. 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles. Sur ce sujet V. : P. Laroque, Le Plan français de Sécurité sociale, *Rev. fr. Trav.*, n°1, 1946, p. 9-20.

³² C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §374. V. également : M. Borgetto, La protection sociale fondée sur l'emploi : un modèle inadapté ? Entre cotisations sociales et fiscalité, *Informations sociales*, 2007, n°142, p. 12-13 : « *Conçu pour prospérer dans le cadre à la fois du plein emploi et d'une économie certes ouverte mais néanmoins relativement à l'abri de la concurrence des pays émergents, le système français de protection sociale n'était à l'évidence guère armé, compte tenu du lien congénital le reliant à l'emploi, pour affronter les deux défis redoutables que sont d'une part un chômage de masse endémique, d'autre part une mondialisation des échanges mal maîtrisée* ».

³³ C. Peignot, *Le contentieux de la sécurité sociale*, Th. Doc, Paris, 1949, p. 2-3.

³⁴ Discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale à l'occasion de l'inauguration de la section assurances sociales. Sur ce sujet : M. Lagrave, P. Laroque, Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance, *RF aff. soc.*, 2008, n°1, p. 151-163 ; M. Borgetto, Commentaire du discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale, p. 131-145 in W. Mastor, J. Benetti, P. Egéa, X. Magnon (Dir.), *Les Grands discours de la culture juridique*, Préface de Robert Badinter, Dalloz, 2017.

³⁵ La Sécurité sociale a permis de recréer un lien social entre des citoyens divisés et meurtris par les atrocités des guerres mondiales. En effet, « *c'est en réaction à l'humanité bafouée, à la perte de sens de ce qui fait l'homme, la dignité humaine, la civilisation, qu'ont été créés immédiatement après la guerre des systèmes de solidarités visant à relier entre eux les membres d'une même société* » in Discours prononcé par Simone Veil le 3 octobre 2005 dans le cadre du colloque du 60^{ème} anniversaire de la Sécurité sociale.

³⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §6.

³⁷ Discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale, (op. cit.).

8. Consécutivement, il a un temps été pensé que l'assistance publique ne serait plus nécessaire³⁸. Néanmoins, les limites de la couverture offerte par la Sécurité sociale, restreinte aux seuls travailleurs et à leurs familles, ont mis en exergue l'importance fondamentale de l'assistance³⁹. Le Gouvernement a alors entrepris une réforme d'ampleur des lois d'assistance, désormais renommée « *aide sociale* »⁴⁰, afin de mieux coordonner les rapports entre la Sécurité sociale et l'assistance publique⁴¹. Dès lors, si au sein du système global de protection, la Sécurité sociale est la méthode de couverture privilégiée, elle n'en reste qu'une composante, au même titre que l'aide et l'action sociales.

9. En application de ces logiques, le salarié perçoit des prestations de sécurité sociale en contrepartie des cotisations sociales prélevées chaque mois sur son salaire. Toutefois, s'il n'est pas en mesure de se procurer des ressources par ses propres moyens⁴², il peut solliciter, auprès de la collectivité publique, une aide qui lui permettra de subvenir à ses besoins. L'aide sociale, définie comme « *un ensemble de prestations correspondant à des droits subjectifs, spécialisés, à caractère alimentaire et attribués sans contribution préalable des bénéficiaires* »⁴³, se présente alors comme un « *substitut au droit du travail* »⁴⁴. Elle a pour objectif de « *pallier les impasses de la Sécurité sociale* »⁴⁵. L'aide sociale est complétée par l'action sociale, qui fait référence à l'ensemble des actions mises en œuvre dans le domaine social en l'absence de toute obligation légale⁴⁶. Ces deux logiques complémentaires, puisées au sein du droit public et du droit privé, forment le système de protection sociale français⁴⁷.

³⁸ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ, 11^e éd, 2021, §1 ; M. Borgetto, La protection sociale fondée sur l'emploi : un modèle inadapté ? ... (*op. cit.*), p. 12.

³⁹ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §80.

⁴⁰ D. n°53-1186, 29 nov. 1953 relatif à la réforme des lois d'assistance.

⁴¹ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §7, p. 16.

⁴² Sur la notion de subsidiarité : M. Badel, Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ? *RDSS*, 2007, p. 1077.

⁴³ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), §3, p. 17.

⁴⁴ A.-M. Brocas, M. Duriez, F. Durin, S. Walh, *L'évolution des systèmes de protection sociale : état de la recherche en France et en RFA*, CIRAC, 1992, p. 19.

⁴⁵ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §7, p. 16.

⁴⁶ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §415.

⁴⁷ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §4 ; M. Borgetto, Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat, *Dr. soc.*, 2003, p. 115 ; J.-C. Béguin, L'aide sociale, héritière de l'assistance publique, (*op. cit.*).

2. Les incertitudes relatives à l'attribution contentieuse de la Sécurité sociale

10. Lors des travaux préparatoires de la loi du 24 octobre 1946⁴⁸, l'une des questions centrales était de savoir si le contentieux de la sécurité sociale devait être attribué à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif⁴⁹. *A priori*, cette question ne devait pas soulever de difficulté particulière, puisqu'en vertu du dualisme juridictionnel, un contentieux est forcément de nature privée ou de nature publique, ce qui entraîne automatiquement la compétence de l'un ou l'autre ordre de juridiction. Cependant, l'étude des débats laisse entrevoir que la nature du droit de la protection sociale est bien plus complexe. Ainsi, les membres de la commission considéraient qu'il était primordial de créer une juridiction qui soit avant tout « *pratique* », rassurante pour les assurés et qui protège au mieux les intérêts privés⁵⁰. Cet argument allait en faveur de la juridiction judiciaire. Néanmoins, dans le même temps, aucun membre de la commission ne contestait la nature de service public de la Sécurité sociale⁵¹, ce qui semblait devoir entraîner la compétence de l'ordre administratif. Même Catin, qui plaidait en faveur d'une attribution judiciaire concédait : « *D'un point de vue juridique, je ne conteste pas du tout ici que nous sommes en présence d'un service public ; nous sommes en présence d'un service public particulier* »⁵². L'ambiguïté de la nature du contentieux de la sécurité sociale est également perceptible chez Andrieux, qui affirmait : « *sans doute peut-on prévoir une juridiction qui sera présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire et qui n'en sera pas moins une juridiction*

⁴⁸ L. n°46-2339, 24 oct. 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole.

⁴⁹ La principale interrogation était de déterminer quel devait être « *le fonctionnaire chargé de présider la juridiction* », soit un fonctionnaire administratif de la Préfecture ou de la Direction Régionale de la Sécurité sociale, soit le juge de Paix. Aussi, comme l'énonçait Barbet lors de la séance de travail du 31 janvier 1946 : « *La première question à résoudre est de savoir si les juridictions spécialisées doivent présenter un caractère judiciaire ou administratif* » in Archives nationales, Commission du contentieux de la sécurité sociale, séance du 31 janvier 1946, cote 19760228/43.

⁵⁰ I. Sayn, S. S. Bouabdallah, M. Cottin, S.S. Julliot, S. Laulom, R. Melot, *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, 2007, p. 18. Lors de la séance du 31 janvier 1946, Catin énonçait : « *Il faut que nous prenions garde à la réaction psychologique vis-à-vis des assurés. J'ai l'impression d'après les contacts que j'ai pu avoir que la présence de la commission paritaire confiée à un magistrat de l'ordre judiciaire donnerait aux assurés plus de garanties sur la séparation complète entre la partie administrative d'une part et juridictionnelle d'autre part* » in Archives nationales, Commission du contentieux de la sécurité sociale, séance du 31 janvier 1946, cote 19760228/43.

⁵¹ Sur la nature de service public de la Sécurité sociale : Y. Saint-Jours, *La Sécurité sociale : un service public jusqu'à preuve du contraire*, *JCP G.*, 1996, n°8 ; C. Mouly, *Sécurité sociale et concurrence : une réforme constitutionnellement possible*, *D.*, 1996, p. 25 ; M. Laroque, *La Sécurité sociale : un service public décentralisé doté d'une gestion originale et novatrice*, *Regards*, 2018, n°54, p. 13-25. Pour reprendre les termes de Pierre Laroque, « *Le contentieux de la sécurité sociale apparaîtra comme le contentieux interne du service public général des organismes de droit privé, qui eux-mêmes doivent être regardés comme des organismes chargés de la gestion du service public* » in Archives nationales, Commission du contentieux de la sécurité sociale, séance du 31 janvier 1946, cote 19760228/43.

⁵² Archives nationales, Commission du contentieux de la sécurité sociale, séance du 31 janvier 1946, cote 19760228/43.

administrative »⁵³. Face à ces hésitations, Barbet énonçait même que « *le caractère de ces juridictions ne doit pouvoir être défini qu'après qu'aura été précisée leur composition. La qualité des magistrats auxquels il sera nécessaire d'avoir recours, permettra seule de déterminer la nature du contentieux* »⁵⁴. Il est pour le moins étonnant de déterminer la nature d'un contentieux selon la composition des juridictions en ayant la charge. Les incertitudes étaient donc grandes et les solutions pour y faire face, peu conventionnelles.

11. Finalement, le contentieux de la sécurité sociale a été attribué à l'ordre judiciaire. Deux raisons peuvent expliquer ce choix. En 1945, le soudain intérêt de l'État pour le domaine social est perçu avec défiance. L'État doit faire face à l'opposition des syndicats et mutualistes, qui ont toujours eu la charge de la Sécurité sociale et s'opposent fermement à l'interventionnisme des pouvoirs publics⁵⁵. Les réticences des acteurs sociaux résident notamment dans leur crainte de voir apparaître une véritable bureaucratisation de l'organisation⁵⁶. Les syndicats et mutualistes ont donc œuvré pour s'imposer dans la gestion du système, afin que le pouvoir de direction de la Sécurité sociale ne soit pas confié à l'État⁵⁷. Ensuite, la gestion du système de sécurité sociale a été confiée à des organismes privés, chargés d'une mission de service public. Ces derniers ont hérité du statut juridique des institutions mutualistes⁵⁸. L'organisation de la Sécurité sociale trouve donc son origine dans des techniques issues du droit privé⁵⁹. Consécutivement, comme le soulignait Lucien Mandeville, quand bien même la Sécurité sociale est un service public, la circonstance qu'il soit géré par des organismes privés impliquait l'attribution du contentieux à l'ordre judiciaire : « *le législateur a donc, semble-t-il, affirmé sa volonté de donner un statut de droit privé à l'ensemble de*

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ib.* Sur ce sujet V. : C. Peignot, *Le contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), p. 15.

⁵⁵ Sur ce sujet V. : R. Donnadiou, *Droit public et Droit social en matière de sécurité sociale*, *Dr. soc.*, 1991, p. 231.

⁵⁶ Sur ce sujet : D. Simon, *Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932)*, *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, t. 34, n°4, 1987, p. 587-615 ; M. Blondet, *Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale*, *JCP*, 1964, I, p. 1853, §5 ; P. Laroque, *Au service de l'homme et du droit : souvenirs et réflexions*, Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1993, p. 198-199. Pierre Laroque avait d'ailleurs souligné la nécessité d'éviter le « *risque de bureaucratie* », mettant en exergue le danger qui résulterait de l'édification « *d'une administration énorme, au personnel bureaucratique et paperassier* » in *Discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945*, (op. cit.) ; V. également : P. Tuffet, *Le plan français de Sécurité sociale*, Th. doc., Paris, 1947, p. 133-134 : « *Le législateur a voulu éviter le reproche qui devait lui être fait et qu'on n'a pas manqué de lui faire de substituer à l'esprit d'entraide mutuelle qui animait les anciens organismes l'emprise de fonctionnarisme, de supprimer le contact personnel de la caisse et de l'assuré en créant un organisme monstrueux où ne subsistera plus que le fonctionnaire et son guichet. Il a voulu pour cela que les [caisses] restent gérées par les bénéficiaires, c'est-à-dire par des particuliers et non par des fonctionnaires et ainsi éviter le reproche d'étatisation* ».

⁵⁷ Sur ce sujet V. : I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 25 et s.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 05.

⁵⁹ R. Donnadiou, *Droit public et droit social en matière de Sécurité sociale*, (op. cit.).

toute l'organisation de la Sécurité sociale, ce qui comporte logiquement l'aménagement d'une juridiction de l'ordre judiciaire »⁶⁰.

12. Malgré l'attribution du contentieux de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire, les contestations et débats relatifs à la « véritable nature » du contentieux n'ont pas cessé pour autant. De nombreux auteurs ont souligné leur incompréhension face à ce choix. Pour Lucien Mandeville, l'attribution du contentieux de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire serait « le produit d'une détermination arbitraire, dérogeant du jeu des principes généraux de répartition des compétences »⁶¹. Pour Paul Sumien, « l'exposé des motifs et le rapporteur reconnaissent que la nature de l'organisation nouvelle commandait un contentieux administratif, car " c'est le contentieux interne d'un service public... et même d'un grand service public ". C'est l'évidence même »⁶². Selon Jean Garrigues, s'il existe des contentieux judiciaires qui sont pourtant ceux d'un service public, « ces contentieux s'expliquent par des considérations historiques et non par la logique juridique »⁶³. Cet argument est aujourd'hui repris pour expliquer les raisons du développement du recours aux organismes privés pour gérer une mission de service public, à savoir : « ne pas remettre en cause, à propos d'un service public donné, une solution retenue par les fondateurs privés d'une activité devenue depuis un service public : caisses de Sécurité sociale, par exemple, dont la nature juridique et la structure ont été fortement influencées par la tradition mutualiste »⁶⁴.

B. Les répercussions sur le parcours contentieux des usagers

13. À l'aube de la réforme historique entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019⁶⁵, il existait pas moins de 8 juridictions compétentes pour traiter des contentieux sociaux, réparties

⁶⁰ I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 16.

⁶¹ L. Mandeville, *La répartition des compétences juridictionnelles dans le contentieux de la sécurité sociale*, Th. Doc., Toulouse, 1972, p. 12.

⁶² P. Sumien, *La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale*, *Gaz. Pal.*, 1947, I, doct. p. 19-21, spéc. p. 20.

⁶³ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, Th. Doc., Paris, 1948, p. 167.

⁶⁴ J.-F. Lachaume, H. Pauliat, C. Deffigier, A. Viroit-Landais, *Droit des services publics*, LexisNexis, 4^e éd., 2021, §593.

⁶⁵ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle : JO 19 nov. 2016, texte n°1 ; Cons. const., 17 décembre 2016, n°2016-739 DC. Sur ce sujet V. : L. Cadiet, J21, suite et (presque) fin, *Procédure*, n°12, 2016, repère 11 ; A. Bouilloux, *La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, *JCP S.*, n°10, 2017, 1077 ; A. Bouilloux, *Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, *JCP S.*, n°27, 2018, 1231 ; A. Bouilloux, *Mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale*, *JCP S.*, n°4, 2019, 1017 ; A. Bugada, *La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle*, *Procédure*, n°2, 2017, étude 11 ; C. Bléry, *JXXI : à propos de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale*, *Gaz. Pal.*, 2017, n°5, p. 666-669 ; C. Bléry, *À propos des réformes du contentieux de la sécurité sociale et de l'admission à l'aide sociale*, *Revue des Juristes de Sciences Po*, n°21, juin 2021, 19.

entre les deux ordres de juridiction : le tribunal des affaires de sécurité sociale, juridiction de « *droit commun* » de la Sécurité sociale⁶⁶, le tribunal du contentieux de l'incapacité⁶⁷ et sa Cour d'appel : la Cour nationale⁶⁸ de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail⁶⁸, le Conseil régional de discipline des médecins⁶⁹, les juridictions de l'aide sociale, à savoir les commissions départementales d'aide sociale⁷⁰ et leur Cour d'appel, la commission centrale d'aide sociale⁷¹, et enfin, les juridictions de la tarification sanitaire et sociale, composées des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et de la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale⁷².

14. « *Émiettement* »⁷³, « *écartèlement* »⁷⁴, « *éclatement* »⁷⁵, « *enchevêtrement* »⁷⁶, contentieux « *dispersé* »⁷⁷, « *fragmenté* »⁷⁸, « *errance procédurale inacceptable* »⁷⁹, « *parcours d'obstacles* »⁸⁰, « *éparpillement labyrinthique des juridictions*

⁶⁶ Ci-après nommé « TASS ». Le TASS était compétent relativement à l'organisation du contentieux général de la sécurité sociale, à savoir, les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement des cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail et des allocations familiales dues par les employeurs.

⁶⁷ Ci-après nommé le « TCI ». Le TCI connaissait des litiges d'ordre médical et tarifaire (également nommé « *contentieux technique* »). Il statuait sur l'état ou le degré d'invalidité en cas d'accident ou de maladie de droit commun, l'état d'inaptitude au travail, l'incapacité permanente consécutive à un accident du travail et l'inaptitude au travail en matière d'assurance vieillesse.

⁶⁸ Ci-après nommée la « CNITAAT ». En sus d'être la juridiction d'appel du tribunal du contentieux de l'incapacité, la CNITAAT disposait également d'une compétence propre, en premier et dernier ressort, relative à la tarification des accidents du travail.

⁶⁹ Cette juridiction n'a pas été réformée. Elle est compétente relativement au contentieux dit « *du contrôle technique* », également nommé « *contentieux disciplinaire des professions de santé* ». Il s'étend aux fautes, abus, fraudes, ainsi qu'à tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des professions médicales, à l'occasion de soins dispensés aux assurés sociaux.

⁷⁰ Ci-après nommées « CDAS ». Les CDAS étaient compétentes relativement à l'attribution des prestations d'aide sociale, y compris les litiges relatifs au versement des prestations ou au recouvrement des sommes indues.

⁷¹ Ci-après nommée « CCAS ». En sus d'être la juridiction d'appel des CDAS, la CCAS disposait d'une compétence propre relativement à certains litiges.

⁷² Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale sont compétentes pour connaître de tous les litiges concernant les tarifs applicables aux établissements et services sociaux et médico-sociaux. Ces juridictions n'ont pas été réformées par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle. L'article 56 de la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 supprime les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale à compter du 1^{er} janvier 2025. L'article 60 de la même loi énonce que les affaires pendantes devant les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et devant la cour nationale de la tarification sociale seront, à compter du 1^{er} janvier 2025, transférées aux tribunaux administratifs et à la cour administrative d'appel compétents. Sur le contentieux de la tarification sanitaire et sociale V. : A. Vinsonneau, Le contentieux de la tarification sanitaire et sociale (2020-2023), *RDSS*, 2023, p. 931 ; B. Apollis, Les juges du financement de la santé, *RDSS*, 2023, p. 21.

⁷³ J. Héderer, La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales, *Regards*, vol. n° 47, 2015, p. 35.

⁷⁴ C. Hauuy, Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?, *Civitas Europa*, 2014/2, n°33, p. 85.

⁷⁵ M. Keim-Bagot, L'éclatement du contentieux social : obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs, *Dr. ouv.*, 2014, p. 707-712 ; G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, (*op. cit.*), p. 804 ; V. Orif, Les nouveaux blocs de compétences, *Dr. soc.*, 2017, p. 618.

⁷⁶ M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (*op. cit.*), p. 26.

⁷⁷ A. Cappellari, La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, *Gaz. Pal.*, 23 mai 2017, n°20, (*num.*), p. 77 ; A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op.cit.*), p. 116.

⁷⁸ C. Magrod, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §32.

⁷⁹ F. Favennec-Héry, L. Marquet de Vasselot, Les articulations des contentieux, *JCP S*, n°21-22, 2019, 1163, §1.

⁸⁰ C. Nicolas, Y. Faure, Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ?, (*op. cit.*), p. 1889.

compétentes »⁸¹, « *degré de complexité, et de désordres, particulièrement préoccupant* »⁸², « *complexité extrême* »⁸³ ... Les qualificatifs ne manquaient pas pour dénoncer la complexité de l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale. Ce dernier était illisible, « *comme si l'on avait voulu compliquer le plus possible les choses* »⁸⁴.

15. Conséquence directe de l'organisation juridictionnelle sociale, les justiciables ne savaient pas « *à quelle porte frapper pour obtenir justice* »⁸⁵. En effet, la multitude de juridictions et la répartition complexe des compétences entre lesdites juridictions, empêchaient les justiciables de pouvoir déterminer le tribunal compétent relativement à leur litige. Il existait de nombreuses exceptions à la règle selon laquelle les questions relatives aux prestations de sécurité sociale relevaient des tribunaux de l'ordre judiciaire et celles relatives aux prestations d'aide sociale relevaient des tribunaux de l'ordre administratif⁸⁶. Malgré l'existence des juridictions spécialisées, les juridictions de droit commun bénéficiaient d'une compétence résiduelle non négligeable, multipliant d'autant plus les risques d'interférences. La complexité émanant de la répartition des compétences était « *plus manifeste lorsque les décisions d'un même organisme [étaient] soumises à des juges différents, alors que certains juges connaissent de décisions prises par des autorités diverses* »⁸⁷.

16. Les exemples ne manquent pas pour témoigner de l'extrême complexité de la répartition des compétences au sein des juridictions sociales. Il convient de n'en citer que quelques-uns parmi les plus éloquents. Ainsi, certains litiges relatifs à des décisions concernant une même population pouvaient être soumis à non moins de quatre juges

⁸¹ CE, sect., 3 juin 2019, n° 419903, *Département de l'Oise*.

⁸² J.-M. Belorgey, *Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? Regards*, 2015, n°47, p. 98.

⁸³ M. Laroque, *Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires*, RDSS, 2013, p. 1099 ; Élie Alfandari et Florence Tourette faisaient également état d'un « *grand désordre, pire que dans les autres matières juridiques* » in E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §177.

⁸⁴ « *La répartition des compétences juridictionnelles dans notre pays a été compliquée, non pas seulement par l'existence de deux ordres juridictionnels, mais également par les choix, qui sont toujours des compromis, faits par le pouvoir politique. Certains de ces choix qui nous conditionnent encore aujourd'hui ont été faits au moment de la Libération, en 1945, avec les compromis effectués entre des idéologiques très éloignées les unes des autres, et ces choix ont des incidences dans la répartition des compétences juridictionnelles. L'un de ces exemples les plus significatifs, parce que portant sur une matière qui est essentielle à la vie des Français, est celui de la Sécurité sociale : les compétences juridictionnelles y sont extraordinairement enchevêtrées, comme si l'on avait voulu compliquer le plus possible les choses.* » in J.-M. Pontier, Introduction, p. 14 in U. Ngampio-Obélé-Bélé, *La répartition des compétences juridictionnelles*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2019.

⁸⁵ A. Supiot, *L'impossible réforme des juridictions sociales*, (op. cit.), p. 112 : « *En revanche, la seconde difficulté pour le justiciable, qui consiste à savoir à quelle porte frapper pour obtenir justice, soulève un problème de portée générale – celui de la dispersion du contentieux – qui intéresse l'ensemble des juridictions sociales* ».

⁸⁶ M. Borgetto, *Les juridictions sociales en question(s)*, (op. cit.), p. 26.

⁸⁷ Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, (op. cit.), p. 29.

différents. Pour illustration, en matière de handicap⁸⁸, les recours contre les décisions portant sur la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé relevaient aux tribunaux administratifs. Les décisions relatives à la fixation du taux d'incapacité et à la déclaration d'inaptitude au travail étaient soumises au TCI, et celles relatives au calcul du montant de l'allocation adulte handicapé (AAH), une fois l'incapacité reconnue, étaient du ressort des TASS. Enfin, les décisions du président du Conseil départemental relatives au versement de la prestation de compensation, faisaient l'objet d'un recours devant les CDAS. Conséquence de cet enchevêtrement, les justiciables devaient également jongler avec les règles procédurales de chaque organisme et juridiction : recours préalable obligatoire ou non, délais de recours variables, procédure écrite ou orale, délais d'appel distincts...

17. Comme le constatait le Conseil d'État en 2004, « *l'alignement bénéficiaire-organisme-prestation-juge est donc loin d'être réalisé* »⁸⁹. Ainsi, en théorie, une prestation ayant un objet de droit public est délivrée par une personne de droit public et soumise à l'ordre administratif, et inversement. Or, tel n'est pas le cas. C'est ainsi que la CAF, organisme privé, verse le revenu de solidarité active (RSA), prestation du droit public, dont le contentieux relève du tribunal administratif.

II. Le fonctionnement défaillant des juridictions sociales

18. L'éparpillement des contentieux sociaux au sein d'une multitude de juridictions a contribué à leur effacement. Faute de détenir une visibilité suffisante pour interpeller le législateur sur leur cause, la plupart des juridictions sociales ont évolué en marge de l'organisation juridictionnelle. Le peu de moyens à leur disposition ne leur permettait pas de fonctionner dans des conditions efficaces (A). De surcroît, alors que les garanties du procès équitable ont rapidement irrigué l'intégralité des juridictions nationales, la mise en conformité des juridictions sociales s'est avérée beaucoup plus lente, altérant ainsi les droits des justiciables (B).

⁸⁸ *Ibidem*, p. 26. Sur ce sujet et son actualisation après la réforme V. : *infra*, §560-567.

⁸⁹ *Ib*, p. 30.

A. L'absence de moyens

19. Les juridictions sociales ne bénéficiaient pas des moyens nécessaires à leur fonctionnement, comme en témoigne le recours chronique aux magistrats honoraires (1) et la précarité des locaux qui faisaient office de juridiction (2).

1. Le recours aux magistrats honoraires

20. À défaut de magistrat en activité pour siéger au sein des juridictions sociales, le recours aux magistrats honoraires était devenu coutumier, voire inévitable. Ce faisant, les magistrats honoraires disposaient d'une place significative dans les formations de jugement desdites juridictions. Dès 1984, le rapport Gaillac soulignait que : « *Le recours souvent envisagé à des magistrats honoraires peut permettre de résoudre certaines difficultés ponctuelles, mais ne peut constituer une politique de personnel adéquat* »⁹⁰. Cependant, la présence des magistrats honoraires s'est progressivement ancrée dans les formations de jugement, et ce malgré leur situation de « *quasi-bénévolat* »⁹¹.

21. Au sein du TCI, la présidence devait obligatoirement être assurée par un magistrat honoraire de l'ordre administratif ou judiciaire. Il n'était pas envisagé la possibilité pour un magistrat en activité de présider ledit tribunal. C'est seulement dans l'hypothèse où aucun magistrat honoraire ne pouvait être désigné en qualité de président, que la présidence pouvait être assurée par une personnalité présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité, ainsi que des compétences et de l'expérience dans les domaines juridiques. En vertu d'une enquête réalisée par la Direction des services judiciaires, à l'aube de la réforme, 60 % des présidents de formation étaient des personnalités qualifiées et 40 % étaient des magistrats honoraires⁹².

22. Au sein des TASS, si la présidence n'était pas obligatoirement assurée par un magistrat honoraire, il s'agissait d'une possibilité fortement exploitée. En 2014, 9 tribunaux sur 115 fonctionnaient exclusivement avec des magistrats honoraires, et au moins 32 tribunaux fonctionnaient avec leur concours partiel, ce qui représentait au total 43 % de juridictions dont l'activité reposait en tout ou partie sur des magistrats

⁹⁰ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, un citoyen acteur, une équipe de justice, rapport remis à la garde des Sceaux, ministre de la Justice, déc. 2013, p. 62.

⁹¹ P. Joxe, *Soif de justice...* (op. cit.), p. 165.

⁹² IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS... (op. cit.), p. 26.

honoraires⁹³. En 2016, le rapport conjoint de l'IGAS⁹⁴ et de l'IGSJ⁹⁵ estimait le nombre de magistrats honoraires en fonction dans les TASS à un peu plus de 20 équivalents temps plein⁹⁶. En 2013, le rapport Marshall considérait nécessaire que la présidence des TASS soit assurée par un magistrat judiciaire en activité « à l'instar de la situation des autres juridictions »⁹⁷. Dans une moindre mesure, il peut être affirmé que les juridictions administratives spécialisées n'échappaient pas à l'honorariat, puisque le président de la CCAS pouvait être un conseiller d'État en activité ou honoraire.

2. La précarité des locaux faisant office de juridiction

23. Les locaux qui étaient accordés aux juridictions sociales témoignent du manque d'intérêt porté aux contentieux sociaux. Seuls les TASS semblaient échapper à cette affirmation⁹⁸. En effet, sauf exception, les TASS siégeaient au sein du tribunal judiciaire, et jouissaient, à ce titre, du même *standing* que les autres juridictions y siégeant. Les juridictions du contentieux technique ne bénéficiaient cependant pas du même traitement. Celles-ci étaient situées, à l'origine, dans les locaux de la direction régionale des affaires de sécurité sociale⁹⁹. Il a fallu attendre les arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 22 décembre 2000¹⁰⁰, pour que le législateur se penche sur le sujet, pourtant fort préoccupant au regard de l'apparence d'indépendance et d'impartialité desdites juridictions.

24. Néanmoins, il n'est pas certain que les nouveaux locaux attribués aux TCI aient réellement contribué à assurer le respect des droits des justiciables. En effet, les lieux dans lesquels « *le tribunal des éclopés ou la cour des miracles* »¹⁰¹ était amené à siéger

⁹³ *Ibidem*, p. 25

⁹⁴ Inspection générale des affaires sociales.

⁹⁵ Inspection générale de la Justice.

⁹⁶ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS... (*op. cit.*), p. 25.

⁹⁷ Proposition 11.8, in D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 62. Il était indiqué : « *Si le recours à des magistrats honoraires très souvent disponibles, compétents et dévoués a rendu de grands services, il convient de tenir compte de la technicité croissante de la matière sociale* » in *ibidem*.

⁹⁸ Cela n'a cependant pas toujours été le cas puisqu'à l'origine, la localisation de 80 % des secrétariats était distincte du siège des commissions de première instance, ce qui occasionnait des problèmes pratiques, notamment de communication de dossiers entre les magistrats et leur support logistique. Sur ce sujet V. : H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 15.

⁹⁹ Cette difficulté était soulignée dès 1984 par le rapport Gaillac : « *Dans l'esprit des usagers de la Sécurité Sociale, les Commissions Régionales ont un strict caractère administratif, interne à l'institution, et ne se distinguent guère de la Commission des Rentes d'une Caisse Primaire, ou, plus généralement, des services de l'organisme* » in H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 27. Cette confusion était entretenue et confortée par la location du siège desdites juridictions dans les locaux d'un service extérieur de l'État. Le rapport concluait qu'il était « *impératif que ces instances, même sous leur forme foraine, ne siègent qu'exceptionnellement dans les locaux d'organismes sociaux et que, dans tous les cas où cela est possible, elles disposent d'une installation indépendante* » in H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 47.

¹⁰⁰ Cass. Ass. pl., 22 déc. 2000, n°99-11.303, n°99-11.615, n°98-19.376, n°98-21.238, n°98-15.567.

¹⁰¹ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 10^e éd., 2021, §808.

en disait long sur l'intérêt qui lui était porté. Ainsi, ces juridictions siégeaient parfois dans « *une petite salle au fond du couloir d'une obscure administration, au milieu de bureaux d'entreprise, parfois dans un gymnase* »¹⁰². Les consultations médicales étaient organisées sur place, parfois derrière un paravent, parfois dans les toilettes¹⁰³.

25. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale subissaient le même sort. Les CDAS ne disposaient pas de locaux propres, rattachés au ministère de la Justice. La plupart du temps, lesdites juridictions siégeaient dans les locaux de la Direction départementale de la cohésion sociale. À cet égard, le rapport du Conseil d'État relatif à « *L'avenir des juridictions spécialisées* » concluait à la nécessité, tant sur le plan matériel que symbolique, d'attribuer aux juridictions administratives spécialisées des locaux distincts de ceux des autres services ou, à défaut, de mettre à disposition des salles d'audience au sein des juridictions judiciaires ou administratives de droit commun¹⁰⁴. Par ailleurs, certaines commissions siégeaient dans des locaux « *sans aucun lien avec la nature de leur activité, comme ceux de l'ancienne direction départementale de l'équipement, ou partout ailleurs où il y aurait de la place* »¹⁰⁵. Les juridictions spécialisées ne disposaient que rarement d'une indication à l'attention du public. Claire Magord expliquait ainsi que les modes de signalement du lieu de tenue des audiences pouvaient s'avérer surprenant, à l'instar d'une feuille A4 scotchée sur la porte d'une petite salle, sur laquelle figurait la mention « *CDAS* », écrite au feutre...¹⁰⁶

26. S'agissant de la CCAS, Pierre Joxe relate le parcours du combattant auquel il s'était livré pour y accéder¹⁰⁷. Malgré sa qualité de juridiction administrative d'appel, la commission centrale n'était pas située au Conseil d'État, mais « *dans un lieu tenu secret* ». En effet, la juridiction ne figurait « *dans aucun annuaire : ni dans les Pages jaunes, ni dans les Pages blanches* », « *on ne peut y accéder ni par le "portail" internet du ministère, ni par celui du Conseil* » et l'adresse publiée par le ministère de la Justice était erronée... Si toutefois le justiciable réussissait, à force de persévérance, à trouver où se situait la CCAS, une fois sur place, aucune plaque n'indiquait la présence de la juridiction. Cela aurait pourtant été utile pour convaincre le justiciable

¹⁰² *Ibidem.*

¹⁰³ Sur ce sujet V. : P. Joxe, *Soif de justice...* (*op. cit.*), p. 162 et s.

¹⁰⁴ Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, (*op. cit.*), p. 51.

¹⁰⁵ C. Magord, *L'accès à la justice sociale : l'exemple de l'aide sociale*, (*op. cit.*), p. 727.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ Sur les développements suivants : P. Joxe, *Soif de justice...* (*op. cit.*), p. 174-175.

qu'il était au bon endroit. En effet, l'immense immeuble de bureau derrière la gare Montparnasse ne correspondait, en aucun point, à l'image que tout un chacun pouvait avoir d'une juridiction.

B. Le fonctionnement défaillant des juridictions sociales

27. Oubliées de l'organisation juridictionnelle, les juridictions sociales sont longtemps restées en marge des « *standards européens* » du procès équitable¹⁰⁸, tant sur le plan institutionnel (1), que procédural (2).

1. Les garanties institutionnelles

28. Au moyen d'un contrôle de conventionnalité, la Cour de cassation a censuré la composition des juridictions du contentieux technique¹⁰⁹ (a). Le Conseil constitutionnel s'est quant à lui largement inspiré de l'article 6-1 de la Convention européenne pour sanctionner le défaut d'impartialité et d'indépendance des juridictions de l'aide sociale¹¹⁰ (b).

a. L'absence d'indépendance et d'impartialité des juridictions du contentieux technique

29. Au sein des juridictions du contentieux technique, certains membres des juridictions pouvaient aisément être considérés comme étant à la fois juge et partie. En effet, les TCI étaient présidés, suivant le cas, par le directeur régional des affaires

¹⁰⁸ M. Pierchon, La composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette, *SSL*, 2001, n°1016, p. 6. Sur ce sujet V. : P.-Y. Verkindt, Les contentieux de sécurité sociale au regard du droit à un procès équitable, *Dr. ouv.*, juillet 2016, n°816, p. 400-406.

¹⁰⁹ Sur ce sujet V. : M. Del Sol, Contentieux technique de la sécurité sociale et article 6 § 1 de la CEDH : dernières évolutions, *Bulletin social Francis Lefebvre*, 2004, n°1, p. 5-11 ; H. Liffra, Les tribunaux du contentieux de l'incapacité et l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *Dr. soc.*, 1999, p. 158 ; Y. Saint-Jours, Contentieux technique : les incompatibilités de la Cour nationale de l'incapacité avec la Convention européenne des droits de l'homme, *D.*, 2001, p. 1652 ; D. Roman, Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, *Dr. soc.*, 2001, p. 734 ; P. Lyon-Caen, La composition et le fonctionnement de la CNITAT sont-ils conformes à l'article 6 § 1 de la CEDH ?, *Dr. soc.*, 2001, p. 282 ; H. Liffra, La Cour nationale de l'incapacité et la convention européenne des droits de l'Homme, *RJS*, 2001, p. 189 ; X. Prétot, Le contentieux technique de la sécurité sociale ne répond pas aux exigences de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, *D.*, 2001, p. 2454 ; C. Cantegrel, G.-P. Quetant, Le contentieux français de la sécurité sociale et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *JSL*, 2000, n°49, p. 4 ; L. Antonini-Cochin, La Cour de cassation à l'épreuve du procès équitable, *LPA*, 20 novembre 2000, n° 231, p. 4-11 ; C. Cantegrel, G.-P. Quetant, Les tribunaux du contentieux de l'incapacité à l'épreuve des principes d'indépendance et d'impartialité, *JSL*, 2000, n°59, p. 4 ; M. Libes, Le principe d'impartialité dans les juridictions spécialisées, *AJDA*, 2003, p. 906 ; C. Pettiti, La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et le procès équitable, *D.*, 2001, p. 789 ; M. Pierchon, La composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette, (*op. cit.*).

¹¹⁰ H. Rihal, Les fonctionnaires bannis de la commission centrale d'aide sociale, *AJDA*, 2012, p. 1865 ; E. Aubin, La décision n°2010-11 QPC : vers un black-out des commissions départementales d'aide sociale ?, *AJCT*, 2011, p. 406 ; I. Sayn, Le Conseil constitutionnel censure la composition de la juridiction d'aide sociale, *AJ fam*, 2011, p. 254 ; B. Fleury, Nemo iudex in re sua, Quand le Conseil constitutionnel censure la composition des commissions départementales d'action sociale, *JCP A*, n°16, 2011, 2150 ; O. Le Bot, Juridictions administratives spéciales : nouvelle censure pour méconnaissance du principe d'indépendance, *Constitutions*, 2015, p. 256 ; I. Crépin-Dehaene, Justice et composition des commissions départementales d'aide sociale, *AJDA*, 2011, p. 1214-1217 ; C. Picheral, L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées, *RFDA*, 2012, p. 636.

sanitaires et sociales ou par le chef de service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole¹¹¹. Celui-ci disposait d'une voix prépondérante en cas de partage des voix. En outre, il pouvait désigner, pour le remplacer, un fonctionnaire en activité ou honoraire, ainsi qu'un médecin expert, en qualité de membre de la juridiction. Pour sa part, la CNITAAT était composée d'un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire, de représentants des employeurs et des salariés, mais également, de fonctionnaires en activité ou honoraires, issus du ministère compétent en matière de sécurité sociale, ou bien de celui de l'agriculture¹¹².

30. Afin de vérifier la conformité de la composition de ces juridictions avec l'article 6-1 de la Convention, la Cour de cassation a étudié le mode de désignation des membres, la durée des mandats et l'existence de garanties spécifiques permettant de les mettre à l'abri de pressions ou d'instructions émanant de leur administration ou des caisses¹¹³. En l'espèce, les représentants de l'administration et de la Sécurité sociale ne bénéficiaient d'aucune garantie statutaire, qu'il s'agisse de la durée de mandat ou concernant d'éventuelles pressions. Dès lors, il était loisible à l'autorité de nomination de les remplacer à tout moment. Ainsi, le directeur régional des affaires sanitaires et sociales ne pouvait présider le TCI que le temps de ses fonctions administratives. Dès lors qu'il était muté, cela mettait fin à ses fonctions juridictionnelles. De plus, lui-même avait la faculté de démettre discrétionnairement les fonctionnaires chargés de le remplacer, et de choisir les remplaçants. L'autorité de nomination pouvait également remplacer le médecin-expert, le représentant du directeur régional du travail et de la main d'œuvre et le praticien représentant la caisse dont la décision était contestée... La situation était similaire à la Cour nationale, puisque l'autorité de nomination pouvait remplacer les fonctionnaires à tout moment. De surcroît, rien n'empêchait l'administration d'adresser des instructions aux fonctionnaires, ou bien la caisse d'adresser des instructions au médecin qui la représentait. Dès lors, outre l'atteinte au

¹¹¹ Art. R. 143-4 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 04 juin 1999.

¹¹² Art. R. 143-15 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 05 juillet 2003. Sur ce sujet V. : M. Pierchon, La composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette, (*op. cit.*) ; C. Pettiti, La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et le procès équitable, (*op. cit.*).

¹¹³ Sur ce sujet V. : H. Liffra, Les tribunaux du contentieux de l'incapacité et l'article 6, § 1... (*op. cit.*) ; D. Roman, Le contentieux technique de la Sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, (*op. cit.*) ; P. Lyon-Caen, La composition et le fonctionnement de la CNITAAT sont-ils conformes à l'article 6 § 1 de la CEDH ?, (*op. cit.*) ; H. Liffra, La Cour nationale de l'incapacité et la convention européenne des droits de l'Homme, (*op. cit.*) ; S. Hennion-Moreau, *L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales*, p. 219-239 in Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand, Litec, 2003.

principe d'inamovibilité, les fonctionnaires ne bénéficiaient d'aucune garantie quant à leur liberté de décision. Ces éléments étaient donc de nature à faire naître, dans l'esprit des justiciables, des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal. Consécutivement, tant la composition des TCI¹¹⁴, que la composition de la CNITAAT¹¹⁵ ont été censurées par la Cour de cassation.

b. L'absence d'indépendance et d'impartialité des juridictions de l'aide sociale

31. À quinze mois d'intervalle, le Conseil constitutionnel a eu à connaître de deux questions prioritaires de constitutionnalité concernant respectivement la composition des CDAS¹¹⁶ et de la CCAS¹¹⁷. En l'espèce, les CDAS étaient présidées par le président du tribunal judiciaire, et comprenaient trois conseillers généraux élus par le conseil départemental et trois fonctionnaires de l'État en activité ou à la retraite, désignés par le représentant de l'État dans le département. En outre, un commissaire du Gouvernement, désigné par le préfet, prononçait ses conclusions sur les affaires que lui confiait le président. Le 25 mars 2011¹¹⁸, le Conseil constitutionnel a abrogé les dispositions relatives aux élus et fonctionnaires dans la composition des CDAS, en considérant qu'aucune disposition législative n'instituait les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance et d'impartialité des fonctionnaires siégeant dans ces juridictions, ni des membres de l'assemblée délibérante du département lorsque celui-ci était partie à l'instance.

¹¹⁴ Cass. soc., 17 déc. 1998, Madaci c/ CPAM de Vienne, n°97-15.389. La Cour de cassation a relevé que le président du tribunal ou son représentant, fonctionnaire soumis à une autorité hiérarchique, assurait la présidence de la juridiction, en outre avec une voix prépondérante en cas de partage, qu'il désignait le médecin expert en tant que membre ; qu'il exerçait, au niveau régional, la tutelle étatique sur les organismes de sécurité sociale, alors même que les CPAM et CARSAT étaient parties au litige, et qu'enfin, les directeurs régionaux des affaires sanitaires et sociales étaient habilités à former un pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions du contentieux de la sécurité sociale. La Cour de cassation a estimé qu'il s'agissait d'autant d'éléments de nature à faire naître, dans l'esprit du justiciable, des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal.

¹¹⁵ Cass. soc., pl., 22 déc 2000, n°99-11.303 et n°99-11.615. La Cour de cassation souligne que le ministre qui dirigeait l'administration dont dépendaient les fonctionnaires exerçait une tutelle sur la Sécurité sociale au travers la direction de son ministère et des directeurs régionaux des affaires sanitaires et sociales, lesquels exerçaient eux-mêmes, au nom de l'État, sous l'autorité du préfet de région, leur tutelle sur les caisses. Or, c'étaient précisément les décisions des dites caisses qui étaient mises en cause devant la Cour nationale. Sur ce sujet V. : P. Lyon-Caen, La composition et le fonctionnement de la CNITAAT sont-ils conformes à l'article 6 § 1 de la CEDH ? (*op. cit.*). De manière étonnante, la chambre sociale avait considéré, en 1998, sans plus de motivation, que la composition de la juridiction d'appel du contentieux technique ne soulevait pas de difficulté. V. : Cass. soc., 28 mai 1998, Société Capitain Ferry, n°96-19.096.

¹¹⁶ Cons. const., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011. Sur ce sujet V. : B. Fleury, Nemo iudex in re sua..., (*op. cit.*) ; I. Sayn, Le Conseil constitutionnel censure la composition de la juridiction d'aide sociale, (*op. cit.*) ; E. Aubin, La décision n°2010-110-QPC : vers un black-out des commissions départementales d'aide sociale ?, (*op. cit.*) ; I. Crépin-Dehaene, Justice et composition des commissions départementales d'aide sociale, (*op. cit.*) ; C. Picheral, L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées, (*op. cit.*).

¹¹⁷ Cons. const., n°2012-250 QPC, 8 juin 2012. Sur ce sujet V. : Y. Dagorne-Labbe, Juridiction administrative spécialisée * Composition centrale d'aide sociale * Indépendance * Impartialité, *RDSS*, 2012, p. 766.

¹¹⁸ Cons. const., n°2010-110 QPC, 25 mars 2011.

32. La CCAS était présidée par un conseiller d'État en activité ou honoraire, nommé par le ministre chargé de l'action sociale, sur proposition du vice-président du Conseil d'État, et comprenait six sections, chacune présidée par un membre du Conseil d'État, des magistrats de la Cour des comptes ou des magistrats de l'ordre judiciaire. Elle était également composée de fonctionnaires ou personnes particulièrement qualifiées en matière d'aide ou d'action sociale, désignées par le ministre chargé de l'action sociale. Les rapporteurs et commissaires du Gouvernement pouvaient être des fonctionnaires. Le 8 juin 2012¹¹⁹, le Conseil constitutionnel a censuré la composition de la CCAS, en considérant qu'il n'était prévu aucune garantie concernant l'indépendance et l'impartialité des fonctionnaires¹²⁰.

2. L'application résiduelle des garanties procédurales

33. Les juridictions du contentieux technique et de l'aide sociale ont longtemps fonctionné sans assurer aucune publicité des audiences (a), ni motivation des décisions de justice¹²¹ (b).

¹¹⁹ Cons. const., n°2012-250 QPC, 8 juin 2012. Le dossier n'était pas vierge, dans la mesure où le Conseil d'État avait déjà été amené à étudier la question de l'indépendance et de l'impartialité de la Commission centrale, au regard de l'article 6-1 de la Conv. EDH. En effet, le 6 décembre 2002, dans les affaires Trognon (CE, 6 déc. 2002, Trognon, n°240028), Maciolak (CE, Ass., 6 déc 2002, M. Maciolak, n° 239540) et Aïn Lhout (CE, 6 déc 2002, Aïn Lhout, n°221319), le Conseil d'État avait permis à la juridiction d'appel d'aménager sa composition en fonction des litiges, afin d'éviter d'éventuels conflits d'intérêts. Aussi, la Haute juridiction avait considéré que « la présence de fonctionnaires de l'État parmi les membres d'une juridiction ayant à connaître de litiges auxquels celui-ci peut être partie ne peut, par elle-même, être de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de celle-ci » (CE, ass., 6 déc. 2002, Trognon, n°240028). Dès lors, sauf dans le cas où ces fonctionnaires étaient amenés à connaître des dossiers traités par eux dans le cadre de leurs fonctions administratives, leur présence ne pouvait être considérée comme contraire aux principes d'indépendance et d'impartialité. Sur ce sujet V. : P. Fombeur, Les juridictions d'aide sociale face au principe d'impartialité, *RDSS*, 2003, p. 92 ; P. Fombeur, Le principe d'impartialité et les juridictions d'aide sociale, *RFDA*, 2003, p. 694 ; F. Donnat, D. Casas, La composition des juridictions administratives spécialisées et l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *AJDA*, 2003, p. 492.

¹²⁰ Ce raisonnement se situe donc sur le terrain des apparences et rejoint la position du commissaire du gouvernement, telle qu'exprimée dans ses conclusions : « Nous croyons en définitive que, indépendamment de leur comportement individuel, la seule présence de conseillers généraux, dans une juridiction qui, au surplus, réunit à parité les financeurs de l'aide sociale, est de nature à faire naître un doute légitime sur l'impartialité de la commission départementale » in P. Fombeur, Les juridictions d'aide sociale face au principe d'impartialité, (*op. cit.*), p. 99.

¹²¹ Peuvent également être citées les atteintes au principe du contradictoire. Sur ce sujet au sein des juridictions de l'aide sociale V. : J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale, J-Cl adm*, fasc. n°1138, actu oct. 2023, n° 31. Selon Claire Magord : « Aucune prescription législative ou réglementaire ne l'y obligeant, la Commission centrale d'aide sociale n'est pas tenue, en l'absence de demande formelle du requérant, d'aviser ce dernier des diverses productions effectuées par les services de l'Aide sociale en réponse à son pourvoi, ni de l'inviter à prendre connaissance de l'ensemble du dossier » in C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §193. Sur ce sujet au sein du contentieux technique V. : P.-Y. Verkindt, Les droits de la défense dans le contentieux de sécurité sociale, *RDSS*, 2004, p. 406 et s. ; P.-Y. Verkindt, Contentieux de sécurité sociale et principes directeurs du procès civil, *RDSS*, 2016, p. 338 ; Y. Saint-Jours, *Contentieux technique...* (*op. cit.*) ; D. Roman, Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, (*op. cit.*) ; C. Pettiti, La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et le procès équitable, (*op. cit.*) ; M. Pierchon, Contentieux technique de la sécurité sociale, À propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique, *JCP S.*, n°29, 2007, 1564 ; D. Azquani-Bailleux, Communication des pièces médicales dans le contentieux technique, *JCP S.*, n°1-2, 2015, 1001 ; D. Asquinazi-Bailleux, Le secret médical s'impose aux médecins-conseils de la CNAMTS, *JCP S.*, n°18, 2009, 1194 ; A. Bugada, Les aménagements du secret médical dans le contentieux technique de l'incapacité, *Procédures*, n°7, 2010, comm. 276 ; M. Michalletz, F. Caffin, À propos du respect du principe du contradictoire dans le contentieux technique de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°27, 2015, 1252.

a. La publicité de l'audience au sein des contentieux technique et de l'aide sociale

34. En vertu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal. Toutefois, devant les juridictions administratives, la solution traditionnelle était de ne rendre obligatoire la publicité des audiences que si un texte l'imposait explicitement¹²². Aussi, concernant les juridictions de l'aide sociale, il était affirmé de longue date qu'« en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires le prévoyant, la Commission centrale d'aide sociale n'est pas tenue de siéger en audience publique »¹²³. Le Conseil d'État a ouvert une première brèche dans cette tradition désuète, le 29 juillet 1994¹²⁴, avant d'opérer un revirement de principe le 27 mars 1998¹²⁵, en considérant que la CCAS ne respectait pas les dispositions de l'article 6-1 de la Convention¹²⁶. En l'espèce, la Commission n'avait pas tenu d'audience publique et sa décision n'avait donc pas été lue en séance publique. Faute pour la juridiction administrative d'avoir respecté le principe de publicité, la procédure était irrégulière.

35. La question de la publicité de l'audience s'est également posée concernant les juridictions du contentieux technique. Au motif que la CNITAAT statuait uniquement sur pièce, il n'était pas envisagé de débat oral. Les parties ne pouvaient assister à une quelconque audience et n'étaient donc pas convoquées¹²⁷. La chambre sociale de la Cour de cassation semblait fermer les yeux devant ce manquement aux droits fondamentaux du procès, prétextant le fonctionnement spécifique de la Cour

¹²² L. Touvet, J.-H. Stahl, Application du principe de la publicité des audiences issu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme à la Commission centrale d'aide sociale, *AJDA*, 1994, p. 691. Sur la publicité des débats V. : F. Sudre, L. Milano, B. Pastre-Bela, A. Schahmanèche, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16^e éd, 2023, §404.

¹²³ V. notamment : CE, 4 octobre 1967 Wattebled, n°66993 ; CE, 6 octobre 1967, Dame Molet, n°69660.

¹²⁴ CE, 29 juill. 1994, n°111251. Sur ce sujet V. : J.-C. Bonichot, L'aide sociale et la Convention européenne des droits de l'homme, *RDSS*, 1995, p. 324 ; J.-C. Bonichot, La publicité des débats devant les juridictions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA*, 1995, p. 161 ; L. Touvet, J.-H. Stahl, Application du principe de la publicité... (*op. cit.*).

¹²⁵ CE, sect., 27 mars 1998, req. n°145512, Dpt de Saône-et-Loire. Sur ce sujet V. : A. Daussun, Le droit à l'aide sociale a un caractère civil au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, *RDSS*, 1998, p. 560.

¹²⁶ « Considérant qu'il ne ressort pas des mentions de la décision attaquée de la commission centrale d'aide sociale que cette juridiction ait siégé en séance publique et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que cette formalité n'a pas été respectée ; que le département de Saône-et-Loire est dès lors fondé à soutenir que la commission centrale d'aide sociale a statué selon une procédure irrégulière et à demander, pour ce motif, l'annulation de la décision attaquée » in CE, sect., 27 mars 1998, req. n°145512, Dpt de Saône-et-Loire.

¹²⁷ M. Del Sol, Contentieux technique de la sécurité sociale et article 6 § 1 de la CEDH : dernières évolutions, (*op. cit.*) ; H. Liffra, Les tribunaux du contentieux de l'incapacité et l'article 6, § 1... (*op. cit.*) ; D. Roman, Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, (*op. cit.*) ; P. Lyon-Caen, La composition et le fonctionnement de la CNITAT sont-ils conformes à l'article 6 § 1 de la CEDH ?, (*op. cit.*) ; Y. Saint-Jours, Contentieux technique... (*op. cit.*) ; C. Cantegrel, G.-P. Quetant, Le contentieux français de la sécurité sociale et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, (*op. cit.*).

nationale¹²⁸. Malgré les occasions qui lui ont été données pour modifier sa ligne de conduite, la Cour de cassation est restée sur ses positions¹²⁹. Il a fallu attendre le 22 décembre 2000 pour que l'Assemblée plénière sanctionne le défaut de publicité des audiences devant la Cour nationale, en affirmant qu'il ne ressortait pas des mentions de l'arrêt que « *la Cour nationale ait convoqué l'appelant à l'audience et organisé des débats lui permettant de faire valoir publiquement ses prétentions* »¹³⁰.

36. Ces décisions fondamentales et les modifications législatives qui s'en sont suivies n'ont cependant pas suffi à faire définitivement respecter le principe de publicité de l'audience. Le caractère méconnu et difficilement identifiable des juridictions susvisées limitait l'opportunité pour le public d'y assister. De ce fait, le personnel des juridictions n'était bien souvent pas habitué à ce que du public souhaite assister aux audiences. Pierre Joxe relate ainsi le regard incrédule et la stupeur d'un fonctionnaire de la Commission centrale, lorsqu'il a indiqué qu'il venait assister à une audience¹³¹. Anecdote significative, une chaise a même dû être ajoutée pour l'occasion. Par ailleurs, lorsque Pierre Joxe a voulu assister à une audience devant le TCI, il s'est vu opposer un refus, d'abord par le secrétaire au motif que les audiences n'étaient prétendument pas publiques, et ensuite par le médecin, en vertu du secret médical¹³². Cette circonstance est aisément compréhensible dans la mesure où l'état de santé des justiciables est au centre des litiges relatifs à l'incapacité ou à l'invalidité¹³³.

b. La motivation des décisions des juridictions spécialisées de l'aide sociale

37. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit à la motivation des décisions de justice. C'est le juge européen qui a ajouté ce droit à la liste des garanties¹³⁴. Néanmoins, aucun texte ne précisait les modalités de

¹²⁸ M. Del Sol, Contentieux technique de la sécurité sociale et article 6 §1 de la CEDH : dernières évolutions, (*op. cit.*).

¹²⁹ Cass. soc., 15 mai 1997, n°95-17.331. Sur ce sujet V. : H. Liffra, La Cour nationale de l'incapacité et la convention européenne des droits de l'Homme, (*op. cit.*). Par la suite, la Cour de cassation a usé des lacunes du texte pour considérer qu'il appartenait au justiciable de demander à être entendu. C'est ainsi que par un arrêt du 27 mai 1999, la Cour de cassation a fait grief à la Cour nationale de violer le principe du respect des droits de la défense en n'entendant pas le justiciable, alors qu'il avait demandé à l'être (Cass. soc., 27 mai 1999, n°97-16.521). En revanche, dans la mesure où le requérant ne demandait pas à être entendu, la Cour considérait qu'il n'avait pas à être convoqué (Cass. soc., 27 janv. 2000, n°98-13.663). Dans ces conditions, la Cour de cassation faisait peser sur le justiciable le respect du procès équitable.

¹³⁰ Cass. ass. pl., 22 déc. 2000, n°99-11.303, n°99-19.376.

¹³¹ P. Joxe, *Soif de justice...* (*op. cit.*), p. 175.

¹³² *Ibidem*, p. 162-168.

¹³³ M. Del Sol, Contentieux technique de la sécurité sociale et article 6 §1 de la CEDH : dernières évolutions, (*op. cit.*) ; M. Keim-Bagot, Le contentieux technique de la sécurité sociale : un contentieux en péril ?, *Regards*, 2015, n°47, p. 61-69.

¹³⁴ CEDH. 30 nov. 1987, n°8950/80, H. c/Belgique, §53.

motivation des décisions des juridictions d'aide sociale¹³⁵. Seule une note d'information datant de 2006 préconisait, « *dans un souci de bonne administration de la justice* », que la décision « *motivée en droit et en faits, contient l'intégralité du jugement, des analyses, des conclusions et des mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application* »¹³⁶. En tant que juridiction administrative, il convenait d'appliquer l'article L. 9 du Code de justice administrative, selon lequel « *les jugements sont motivés* », comme cela avait pu être confirmé par le Conseil d'État en 1998¹³⁷. Néanmoins, comme le soulignait le Conseil d'État dans son rapport public en 2005, de très nombreuses décisions de CDAS étaient rédigées dans des termes qui ne respectaient pas les obligations minimums de présentation et de motivation auxquelles devaient satisfaire toute décision de justice¹³⁸. Cette circonstance était également dénoncée par la doctrine, et notamment par Jean-Michel Belorgey, ancien Président de la CCAS : « *Les jugements rendus par les CDAS ne ressemblent qu'exceptionnellement à un jugement : qu'ils sont en général dépourvus de motivation, parfois de visas ; qu'on incline souvent à penser qu'ils n'existent pas vraiment puisque les notifications qui en sont faites le sont par extraits, ou résumés, et que la juridiction d'appel, lorsqu'elle est appelée à connaître d'un recours, ne parvient pas toujours à se les procurer* »¹³⁹.

38. Le Conseil d'État était régulièrement amené à censurer les décisions de la CCAS pour défaut de motivation¹⁴⁰. La décision l'ayant conduit à affirmer l'application du principe de motivation des décisions de justice aux juridictions d'aide sociale en est une bonne illustration. En l'espèce, un requérant s'était vu refuser sa demande de remise gracieuse d'un trop perçu de versement du revenu minimum d'insertion (RMI). Il avait ainsi successivement saisi la commission départementale, puis la commission

¹³⁵ Sur ce sujet : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §206 et s.

¹³⁶ Note d'information DGAS/DS 5D, n°2006-459 du 19 octobre 2006 relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale.

¹³⁷ CE, 27 avr. 1998, n°171396.

¹³⁸ Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit, rapport public, Études et documents du Conseil d'État, 2005, p. 178. Cependant, aucune mesure n'ayant été prise pour conformer le contentieux de l'aide sociale aux principes fondamentaux de la procédure, le Conseil d'État avait été contraint de dénoncer, de nouveau, l'absence de motivation des décisions susvisées dans son rapport public en 2009, par des termes en tout point identiques à son rapport de 2005 : « *Beaucoup d'affaires ne viennent pas devant la Commission centrale d'aide sociale parce que les commissions départementales d'aide sociale tardent à les inscrire à leurs propres rôles, ou parce que les décisions des commissions départementales d'aide sociale n'offrent pas prise à un appel aux yeux de justiciables désorientés par leur défaut de motivation ou leur caractère péremptoire* » in Conseil d'État, Bilan d'activité du Conseil d'État et de la juridiction administrative en 2009, (op. cit.), p. 326.

¹³⁹ J.-M. Belorgey, L'impossible mission du juge de l'aide sociale, *RDSS*, 2007, p. 494.

¹⁴⁰ G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, (op. cit.), p. 809.

centrale, laquelle s'était bornée à relever « *qu'il ressort du dossier que le préfet du Nord a pu sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation refuser à M. X. la remise qu'il lui demandait* »¹⁴¹. Pour le Conseil d'État, « *en s'abstenant de donner aucune précision sur les raisons pour lesquelles les décisions critiquées ne procédaient pas, selon elle, d'une appréciation manifestement erronée de la situation du requérant, la commission centrale d'aide sociale a insuffisamment motivé sa décision et n'a pas permis au juge de cassation d'exercer son contrôle* »¹⁴². Plus encore, il n'était pas rare que la CCAS ne réponde pas à tous les moyens soulevés par les parties, et ne statue que sur certains points¹⁴³.

39. Malgré les rapports du Conseil d'État, les articles de doctrine et les nombreuses annulations de décision des juridictions d'aide sociale, rien n'a convaincu les juridictions en question de motiver leurs décisions. C'est ainsi qu'en 2015, à la veille du projet de réforme des juridictions sociales, Jean-Michel Belorgey énonçait encore : « *S'agissant des CDAS, j'ai, dans plusieurs articles, tenté de chiffrer la proportion de celles qui rendaient des décisions acceptables et de celles qui rendaient des décisions, nulles, en forme de torchon de papier, ou non motivées (" Monsieur, le PCG a raison "), quand elles ne se trompaient pas sur la portée de la requête* »¹⁴⁴. Enfin, ce n'est pas seulement l'absence de motivation, mais la présentation générale des décisions qui faisait défaut. Le Conseil d'État avait ainsi dû rappeler qu'il était nécessaire de mentionner le nom des personnes ayant siégé ainsi que les voies et délais de recours¹⁴⁵.

Paragraphe 2 : Une réforme imparfaite

40. La loi du 18 novembre 2016 de « *modernisation de la justice du XXI^e siècle* »¹⁴⁶ est considérée comme historique. Et pour cause, il s'agit de la réforme « *la plus*

¹⁴¹ CE, 27 avr. 1998, n°171396.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Le Conseil d'État était contraint d'annuler les arrêts de la CCAS, au motif que « *la Commission centrale d'aide sociale s'est bornée à écarter le moyen tiré de ce que la somme en litige ne pouvait être légalement récupérée par le département sur la succession de sa mère, Mme Marie-Thérèse C., en raison de ce qu'il s'agissait d'un versement indu d'allocation personnalisée d'autonomie ; qu'en statuant ainsi sans répondre aux autres moyens d'annulation dont elle était utilement saisie, la Commission centrale d'aide sociale a entaché sa décision d'une insuffisance de motivation* » in CE, 10 mars 2010, Robert et Thomas, n° 316750. Pour d'autres exemples V. : CE, 23 décembre 2011, n° 351779 ; CE, 16 février 2012, n° 322330 cités par C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §208.

¹⁴⁴ J.-M. Belorgey, *Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ?* (op. cit.), p. 99.

¹⁴⁵ Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, (op. cit.), p. 45-46.

¹⁴⁶ L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle : JO 19 nov. 2016, texte n°1 ; Cons. const., 17 décembre 2016, n°2016-739 DC. Sur ce sujet V. : L. Cadiet, J21, suite et (presque) fin, (op. cit.) ; A. Bouilloux, *La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, (op. cit.) ; A. Bouilloux, *Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de*

ambitieuse depuis 1958 »¹⁴⁷. Pourtant, la voie empruntée interroge. En effet, la réforme s'inscrit dans une conception abstraite, superficielle de l'accès au juge. Schématiquement, au constat du fait que les contentieux sociaux étaient éparpillés au sein d'une multitude de juridictions, ceux-ci ont été regroupés au sein du tribunal judiciaire pôle social¹⁴⁸. Un problème, une solution. Néanmoins, la difficulté de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale ne peut être considéré comme résolu du simple fait que le législateur a enfin réformé les juridictions sociales. Ce raisonnement abstrait, qui occulte totalement les raisons qui avaient mené à la création des juridictions spécialisées, ne peut parvenir à rétablir l'accès au juge (I). Seul un raisonnement inversé, prenant acte des obstacles auxquels doivent faire face les usagers de la protection sociale pour porter leurs contestations devant le juge, est de nature à assurer un accès au juge effectif (II). Au sein du contentieux de la protection sociale, ces obstacles trouvent leur fondement dans l'existence d'un déséquilibre entre les parties.

I. La méthode choisie : l'appréhension abstraite de l'accès au juge

41. Comme le souligne Yann Leroy, l'effectivité¹⁴⁹ n'est pas traditionnellement une question qui intéresse le juriste¹⁵⁰. En effet, sa tâche est surtout consacrée « à la systématisation des règles de droit ainsi qu'à l'interprétation et à l'application de normes générales et abstraites à des cas d'espèce »¹⁵¹. C'est dans ce cadre que s'inscrit la réforme des juridictions sociales. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle procède purement et simplement à la suppression des anciennes juridictions spécialisées, au profit du tribunal judiciaire pôle social, juridiction de droit commun

modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*) ; A. Bouilloux, Mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, (*op. cit.*) ; A. Bugada, La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*) ; C. Bléry, JXXI : à propos de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale, (*op. cit.*) ; A. Cappellari, La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, (*op. cit.*) ; M. Galy, Du changement (mesuré) pour le droit social après la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *Lexbase Hebdo, éd. soc.*, 2016, n°679 ; M. Keim-Bagot, Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement, *RDT*, 2016, p. 360-362.

¹⁴⁷ Interview de Christiane Taubira, ministre de la Justice in *Le Parisien*, Taubira veut révolutionner la justice du quotidien, 12 janvier 2014.

¹⁴⁸ L'expression « tribunal judiciaire pôle social » sera préférée à celle de « pôle social du tribunal judiciaire », afin d'appuyer le fait que les contentieux ont été intégrés au tribunal judiciaire. En effet, le pôle social n'est pas une juridiction, mais une formation spécialisée au sein du tribunal judiciaire. Sur ce sujet V. : *supra*, §434-430.

¹⁴⁹ Sur ce sujet V : J. Carbonnier, Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, *L'Année sociologique*, 1958, p. 3 ; P. Lascoumes, É. Serverin, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, *Droit et Société*, 1986, n° 2, p. 127-150 ; G. Rocher, L'effectivité du droit, in A. Lajoie, R. A. Macdonald, R. Janda, G. Rocher, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 135.

¹⁵⁰ Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, *Droit et société*, vol. 79, n°3, 2011, p. 716.

¹⁵¹ V. Demers, Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit, Montréal, Thémis, 1996, p. 7.

(A). Ce faisant, la réforme prend le contre-pied de la méthode initialement choisie pour le contentieux social : créer une justice adaptée à la nature des litiges (B). Dès 2015, des associations représentant les justiciables avaient fait état du risque que le contentieux des affaires sociales, « *noyé dans la masse des affaires traitées par le TGI, ne donne pas lieu à un accueil, une spécialisation, un mode de réponse adaptés à la particularité de la population concernée par ces litiges* »¹⁵².

A. La généralisation du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun

42. La réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale a été inscrite dans la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Le 16 mai 2018, deux ordonnances ont été publiées¹⁵³, l'une relative au traitement juridictionnel du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale¹⁵⁴ ; l'autre fixant les modalités du transfert des personnels administratifs des juridictions visées par la réforme et amenées à disparaître et celles de leur accès aux corps des services judiciaires ou aux corps communs du ministère de la Justice¹⁵⁵. Par la suite, un décret du 4 septembre 2018¹⁵⁶ est venu désigner les tribunaux judiciaires et cours d'appel compétents en matière de contentieux général et technique de la sécurité sociale et d'admission à l'aide sociale. Un décret du 29 octobre 2018, relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale¹⁵⁷ a confirmé la suppression, à compter du 1^{er} janvier 2019, des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale, du contentieux de l'incapacité et de l'aide sociale¹⁵⁸. La suppression de la CNITAAT a

¹⁵² IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS... (*op. cit.*), p. 48.

¹⁵³ Sur ce point : A. Bouilloux, Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*).

¹⁵⁴ Ord. n°2018-358 du 16 mai 2018 relative au traitement juridictionnel du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale ; Sur ce sujet V. : N. Chiffot, Suppression des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale, *Procédures*, n°7, 2018, comm. 235, p. 26 ; C. Bléry, E. Tamion, Réorganisation du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale, Ord. n°2018-358, 16 mai 2018, JO 17 mai, *DA*, 25 mai 2018.

¹⁵⁵ Ord. n° 2018-359 du 16 mai 2018 fixant les modalités de transfert des personnels administratifs des juridictions mentionnées au 1^o du I de l'article 109 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et celles de leur accès aux corps des services judiciaires ou aux corps communs du ministère de la Justice ; Sur ce sujet V. : N. Chiffot, Suppression des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale, (*op. cit.*).

¹⁵⁶ D. n° 2018-772 du 4 septembre 2018 désignant les tribunaux de grande instance et cours d'appel compétents en matière de contentieux général et technique de la sécurité sociale et d'admission à l'aide sociale. Sur ce sujet V. : C. Bléry, Réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale : le décret « compétence », D. n°2018-772, 4 sept. 2018, JO 6 sept., *DA*, 7 septembre 2018.

¹⁵⁷ D. n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale. Sur ce sujet V. : A. Bugada, Des procédures nouvelles pour le contentieux de la sécurité sociale (D. n°2018-928, 29 oct. 2018), *JCP S.*, n°45, 2018, act. 339.

¹⁵⁸ La suppression de la CNITAAT a fait l'objet d'un aménagement. En effet, il était convenu de son maintien provisoire jusqu'au 31 décembre 2020, afin de continuer à juger les affaires dont elle aura été saisie avant le 1^{er} janvier 2019.

toutefois fait l'objet d'un aménagement¹⁵⁹. À peine 3 mois après l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, la loi du 23 mars 2019¹⁶⁰ a fusionné les tribunaux d'instance et les tribunaux de grande instance afin de créer le « *tribunal judiciaire* », par ailleurs compétent pour connaître du contentieux de la sécurité sociale¹⁶¹. La distinction entre contentieux technique et contentieux général, « *devenue obsolète au regard de la compétence donnée aux tribunaux de grande instance spécialement désignés* »¹⁶² a été abrogée¹⁶³. Enfin, les règles de procédure applicables aux recours préalables et aux recours juridictionnels ont été unifiées par le décret du 30 décembre 2019¹⁶⁴.

43. Concrètement, les recours préalables obligatoires ont été généralisés et l'organisation juridictionnelle a été unifiée. En effet, les 115 TASS et 26 TCI ont été fusionnés et intégrés dans un pôle social des tribunaux judiciaires spécialement désignés. Les CDAS et la CCAS ont disparu, au profit des tribunaux judiciaires spécialisés précités ou des juridictions administratives de droit commun. Enfin, la cour d'appel d'Amiens remplace la CNITAAT et garde une compétence exclusive pour connaître de la tarification des accidents du travail. Subsistent les juridictions ordinaires, et, jusqu'au 1^{er} janvier 2025, les juridictions de la tarification sanitaire et sociale¹⁶⁵. Ce ne sont pas moins de cinq juridictions qui sont supprimées et dont le contentieux est transféré au sein des pôles sociaux des tribunaux judiciaires.

¹⁵⁹ Sur ce sujet : P. Mélin, Pour un maintien provisoire de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, *D*, 2018, p. 857.

¹⁶⁰ L. n°2019-222, 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : JO 24 mars 2019, texte n°2 ; Cons. const., 21 mars 2019, n°2019-778 DC ; Sur ce sujet V. : P.-Y. Verkindt, Le renouveau du contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*) ; A. Bouilloux, La loi de programmation de la justice 2018-2022 : réforme du contentieux de la sécurité sociale – suite et fin ?, *JCP S.*, n°16, 2019, act. 170.

¹⁶¹ Art. L. 211-16 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁶² Art. 1.2.2. Harmoniser la procédure civile et la rendre plus accessible pour le justiciable *in* Rapport annexé à la loi n°2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁶³ En ce sens : art. L. 142-1 du Code de la sécurité sociale. V. sur ce sujet : P.-Y. Verkindt, Le renouveau du contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*).

¹⁶⁴ D. n°2019-1506, 30 déc. 2019 : JO 31 déc. 2019, texte n°6. Sur ce sujet V. : A. Bugada, Simplification du contentieux de la sécurité sociale (D. n°2019-1506, 30 déc. 2019), *Procédures*, 2020, étude 13, p.46-49 ; M. Babin, P. Coursier, Justice du 21^e siècle : quelles simplifications pour les aspects médicaux du contentieux de la sécurité sociale ? D. n°2019-1506, 30 déc. 2019, *JCP S.*, n°9, 2020, 1050.

¹⁶⁵ L'article 56 de la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 supprime les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale à compter du 1^{er} janvier 2025. L'article 60 de la même loi énonce que les affaires pendantes devant les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et devant la cour nationale de la tarification sociale seront, à compter du 1^{er} janvier 2025, transférées aux tribunaux administratifs et à la cour administrative d'appel compétents. Ces dernières ne seront pas étudiées dans le cadre de la présente thèse.

44. Concernant les aspects procéduraux, le recours préalable obligatoire est généralisé. Cela repose principalement sur deux justifications¹⁶⁶. D'une part, cela constitue un gain pour l'utilisateur puisqu'une issue amiable peut être trouvée facilement et que ce dernier peut solliciter une expertise sans avoir à passer devant le juge. D'autre part, cela allège la charge des juridictions. S'il était déjà instauré concernant les litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale, il est désormais étendu au contentieux technique ainsi qu'à l'aide sociale. Le contentieux de la tarification des accidents du travail se démarque, là encore, en échappant au recours préalable obligatoire.

45. La loi cherche également à instaurer davantage de professionnalisme. Cela se traduit dans la composition des juridictions. La formation collégiale du tribunal judiciaire pôle social est composée du président du tribunal ou d'un magistrat du siège désigné par lui pour le remplacer, et de deux assesseurs. Le texte redéfinit le statut des assesseurs, « *en rehaussant les exigences de la fonction* »¹⁶⁷. Les conditions de désignation sont renforcées. Désormais, un assesseur n'ayant jamais exercé de mandat ne pourra siéger que s'il justifie avoir suivi une formation initiale. La réforme introduit des exigences déontologiques. Jusqu'à présent, les assesseurs étaient seulement tenus au respect du secret professionnel. Désormais, ils doivent, notamment, exercer leurs fonctions en toute indépendance, impartialité, dignité et probité. Ils sont tenus au secret des délibérations. Par ailleurs, un droit disciplinaire est établi¹⁶⁸.

46. Consécutivement, on ne peut que rejoindre le constat d'Alain Bouilloux : « *Naguère marquée du sceau de la simplicité, la procédure devant les juridictions traitant du contentieux de la sécurité sociale tend à se rapprocher par certains aspects du droit commun processuel* »¹⁶⁹. Néanmoins, si l'intention de rehausser le droit de la protection sociale en le ramenant au cœur du système juridictionnel est louable, il est nécessaire de se demander si le contentieux peut réellement s'épanouir dans un environnement qui tend à gommer ses spécificités.

¹⁶⁶ A. Bouilloux, La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §46.

¹⁶⁷ A. Bugada, La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §3.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ A. Bouilloux, Le contentieux de la sécurité sociale, Procédure, *J.-Cl Protection sociale*, fasc. 782, §6.

B. L'ignorance des spécificités contentieuses à l'origine des juridictions spécialisées

47. La circonstance que le contentieux de la sécurité sociale et le contentieux de l'aide et de l'action sociales aient originellement été confiés à des juridictions spécialisées met en exergue la volonté initiale de soustraire ces contentieux du droit commun. En effet, la spécialisation des juridictions témoigne de la volonté d'adapter le traitement contentieux « *aux caractéristiques des litiges* » et « *aux caractéristiques sociologique et économique des catégories de justiciable* »¹⁷⁰. Plus encore, les juridictions spécialisées répondent au souci de faire en sorte que les juges soient formés sur des matières complexes. La spécialisation des juridictions a donc pour objet de rendre effectif et concret l'accès au juge, mais également d'améliorer la qualité de la justice¹⁷¹.

48. S'agissant des contentieux sociaux, l'existence de juridictions spécialisées démontrait la volonté d'accorder à ces contentieux un traitement particulier, « *adapté* ». Parmi les préoccupations ayant guidé l'élaboration du projet de loi portant réorganisation du contentieux de la sécurité sociale, figurait, entre autres, la nécessité d'organiser une juridiction simple, rapide et gratuite¹⁷². Les juridictions spécialisées sont nées du besoin et de la nécessité d'une justice experte compte tenu du contentieux complexe du droit de la protection sociale. Malgré l'éparpillement des juridictions, toutes étaient caractérisées par l'existence de juges se voulant « *experts* » de la matière, de procédures dérogatoires au droit commun, destinées à simplifier l'accès à la justice. En 1953, Paul Durand indiquait que la création de juridictions spéciales était jugée désirable, en particulier en ce qu'elle évitait l'application de la procédure de droit commun¹⁷³ et, selon les termes d'Henri Capitant, tempérerait « *"l'esprit juriste" en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social* »¹⁷⁴. Il est particulièrement éloquent de constater que cette volonté d'encourager l'accès aux juridictions sociales au moyen de

¹⁷⁰ N. Fricero, La fusion des juridictions civiles du premier degré en question in C. Ginestet (dir.), *La spécialisation des juges*, PUT, 2012, p. 107.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 1 in Archives nationales, cote 19760228/43.

¹⁷³ P. Durand, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, (op. cit.), §170.

¹⁷⁴ H. Capitant, Préface au Traité des accidents du travail, p. XXI in A. Rouast et M. Givord, p. 12 cité par P. Durand, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, (op. cit.), §170. V. également : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* » cité par H. Capitant, in « Sécurité sociale » par Y. Saint-Jours, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.).

procédures adaptées n'est pas une spécificité française, mais se retrouve dans les autres pays européens¹⁷⁵.

II. La méthode appropriée : l'appréhension concrète de l'accès au juge

49. Selon les termes de Dominique d'Ambra et Constance Grewe, « *l'effectivité conduit à renverser les raisonnements classiques de cause à effet, en prenant l'effet voulu comme point de départ* »¹⁷⁶. Pour s'assurer de l'effectivité d'une norme, il convient d'être attentif à son inscription « *dans les pratiques sociales* »¹⁷⁷. Plus encore, « *il faut identifier le plus finement possible les cadres d'action à partir desquels les individus agissent, en scrutant les rapports que les normes juridiques rendent possibles, en décryptant les choix qu'elles consacrent et en détaillant les différentes façons dont elles peuvent être prises en compte par leurs destinataires* »¹⁷⁸. En l'espèce, « *le fonctionnement général et abstrait d'une juridiction quelle qu'elle soit, à plus forte raison lorsqu'il s'agit des juridictions de Sécurité sociale, ne doit jamais faire oublier le risque psychologique né de l'inégalité des conditions humaines* »¹⁷⁹. Consécutivement, pour déterminer comment rendre effectif l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale, il faut tout d'abord s'intéresser à la situation de fait : quels obstacles sont susceptibles d'entraver le droit au recours des justiciables ? L'identification de ces obstacles va déterminer les leviers sur lesquels appuyer afin de permettre concrètement aux justiciables de s'adresser librement à la justice pour la défense de leurs intérêts¹⁸⁰. En l'espèce, au sein du contentieux susvisé, les entraves à l'accès au juge trouvent leur fondement dans l'existence d'un déséquilibre entre les parties (A). Cette situation de fait est le point de départ d'une réflexion sur l'effectivité de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale (B).

¹⁷⁵ K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.).

¹⁷⁶ D. D'Ambra, C. Grewe, Avant-propos, p. XI in D. d'Ambra et al., *Procédure(s) et effectivité des droits*, (op. cit.).

¹⁷⁷ Selon Antoine Jeammaud, l'effectivité est « un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans "l'univers abstrait des règles" et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales » in A. Jeammaud, Le concept d'effectivité du droit, p. 36 in Philippe Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2007.

¹⁷⁸ Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, (op. cit.), p. 725. V. également : A. Jeammaud, E. Serverin, Évaluer le droit, *D.*, 1992, p. 263.

¹⁷⁹ J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Préface de M. André Tasbot, Th. Doc., Rennes, 1956, p. 156.

¹⁸⁰ « Accès aux tribunaux (ou à la justice) » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

A. Le déséquilibre entre les parties, obstacle à l'effectivité de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale

50. Si le contentieux de la protection sociale était initialement confié à des juridictions spécialisées, c'est que celui-ci nécessitait un traitement adapté à ses particularités¹⁸¹. Celles-ci sont de deux ordres : la nature alimentaire des litiges (1) et la nature inégalitaire de la relation entre les parties (2). Ces spécificités posent les bases du déséquilibre spécifique inhérent au contentieux de la protection sociale.

1. La nature alimentaire des litiges

51. Au sein du contentieux de la protection sociale, les différends se caractérisent « à la fois par leur complexité et leur contenu social »¹⁸², et notamment par les intérêts « aussi modestes que vitaux dont il a à connaître »¹⁸³. En effet, dans la mesure où la protection sociale a pour objet de « protéger les individus contre les risques sociaux »¹⁸⁴, les litiges possèdent nécessairement une importance particulière, voire vitale, pour les usagers. En effet, le contentieux de la protection sociale concerne des aides et prestations dont l'assuré a besoin pour vivre. Sont ainsi en jeu des droits de nature alimentaire, qui permettent à l'utilisateur de subvenir à ses besoins. Aussi, la procédure se doit d'être rapide « parce que les salaires sociaux que constituent en quelque sorte les prestations d'assurance sociale, d'accidents du travail et d'allocations familiales ont, en réalité, le même caractère alimentaire que le salaire à proprement parler, de sorte que si l'on ajourne indéfiniment le paiement de ces prestations sous prétexte d'une procédure longue et dispendieuse, cela équivaut pratiquement à priver le travailleur d'un argent dont il a absolument besoin pour vivre »¹⁸⁵. L'enjeu des litiges pour les justiciables justifie d'aménager la procédure afin de limiter le formalisme procédural susceptible de les décourager de saisir la justice¹⁸⁶. La procédure doit également être gratuite, puisque si les usagers bénéficient des prestations sociales, c'est que leur situation économique est souvent déjà précaire.

¹⁸¹ Selon Jean-Jacques Dupeyroux : « Le caractère alimentaire qui est généralement celui des prestations confère à ce contentieux une importance toute particulière pour les plaideurs : il importait donc que les contestations soient jugées dans les meilleures conditions, ce qui suppose l'aménagement [...] de procédures simples et peu coûteuses, accessibles aux éléments de la population les plus défavorisés, et adaptées à des litiges dont l'importance objective peut-être très limitée » in J.-J. Dupeyroux, *Sécurité sociale*, Dalloz, 1965, p. 577.

¹⁸² H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives*, (op. cit.), p. 2.

¹⁸³ E. Dary, Préface, p. 2 in L. Bihl, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Librairies techniques, 1971.

¹⁸⁴ « Protection sociale » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (op. cit.), p. 20.

2. La nature de la relation entre l'organisation et l'usager

52. Le contentieux de la protection sociale oppose un usager à une organisation débitrice de prestations sociales, à l'instar des organismes privés chargés d'une mission de service public, et des collectivités publiques : le département pour ce qui est de l'aide sociale et les communes pour ce qui est de l'action sociale. Il existe donc une relation d'autorité, et donc, d'inégalité entre les parties. Si, en 1945, l'attribution juridictionnelle de la Sécurité sociale a suscité autant d'hésitations, et par la suite, de contestation, c'est précisément en raison de cette relation nécessairement inégalitaire. Aussi, au regard des caractéristiques propres aux deux ordres de juridiction, l'attribution du contentieux de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire interroge. La circonstance que la Sécurité sociale soit qualifiée de service public met en exergue l'intervention des pouvoirs publics. Or, en application des principes généraux de répartition des compétences, les litiges opposant des personnes privées à des personnes publiques relèvent de l'ordre administratif.

53. En France, chacun des deux ordres juridictionnels appréhende les litiges de manière distincte, adaptée à la nature des contentieux dont il a à connaître, et donc, à la relation entre les parties. Ainsi, l'existence d'un ordre juridictionnel dédié au droit public s'explique par l'inégalité existante entre les parties. En effet, « *si en France s'est imposée progressivement la notion d'un droit public ayant ses principes propres, c'est que les règles du droit privé, faites pour régir les rapports entre des particuliers, juridiquement égaux, sont apparues inapplicables à des relations dont la base même est l'inégalité* »¹⁸⁷. L'administration doit satisfaire à l'intérêt général et faire prévaloir cet intérêt général sur les intérêts des particuliers. Consécutivement, l'objet du contentieux administratif est de maintenir un équilibre entre les prérogatives de l'administration et la protection des administrés¹⁸⁸. La juridiction administrative prend acte du fait que le procès est inégalitaire, de sorte que la procédure contentieuse s'adapte à cette situation de fait. Il s'agit de « *mener équitablement un procès profondément inégalitaire* »¹⁸⁹. En 1980, Rougevin-Baville expliquait cet enjeu de la manière suivante : « *nous ne sommes pas de ceux qui rougissent du caractère fondamentalement inégalitaire du contentieux administratif et du droit administratif en*

¹⁸⁷ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, *Dr. soc.*, 1954, p. 274.

¹⁸⁸ C. Broyelle, *Contentieux administratif*, LGDJ, 11^e éd, 2023, §3.

¹⁸⁹ *Ibidem.*

général, et nous tenons qu'inégalitaire ne signifie pas inéquitable »¹⁹⁰. Pour illustration, le juge possède de larges pouvoirs dans la conduite du procès et dans la recherche de la vérité¹⁹¹, afin de compenser la position de force de l'administration. A *contrario*, au sein du droit privé, les relations entre particuliers sont fondées sur le postulat d'une égalité juridique¹⁹². Nulle volonté privée n'est, par essence, supérieure à une autre, de telle sorte qu'elle puisse s'imposer à elle contre son gré¹⁹³. Dès lors, la juridiction judiciaire considère les parties comme étant sur un même pied d'égalité. Cette considération s'explique par la présence, au fondement de l'organisation judiciaire, de la notion de contrat. Néanmoins, au fondement de la Sécurité sociale, il n'existe pas de contrat entre deux parties égales, mais bien une obligation d'affiliation.

54. Dès lors, si le contentieux de la sécurité sociale a finalement été confié à l'ordre judiciaire, cela ne s'est pas fait sans aménagements, précisément pour tenter de compenser l'inégalité entre les parties¹⁹⁴. Il a ainsi été procédé à des transferts de mécanismes provenant du droit administratif, au sein des juridictions sociales¹⁹⁵. Tel est le cas, par exemple, du recours préalable auprès d'une commission de recours amiable¹⁹⁶. Comme le constatait Jean Garrigues, « *nous nous trouvons au milieu du droit administratif, et même dans une de ses parties les plus célèbres* »¹⁹⁷. De surcroît, il faut rappeler qu'en France, deux procédures coexistent au sein des ordres juridictionnels : accusatoire s'agissant de la procédure judiciaire et inquisitoire concernant la procédure administrative. En l'espèce, devant les juridictions sociales, la procédure est de nature inquisitoire, en ce sens qu'elle est caractérisée essentiellement par l'intervention du juge dans la conduite du procès. Le contentieux de la protection

¹⁹⁰ Concl. CE, sect., 20 juin 1980, Gaz de France, Rec. 284 cité par C. Broyelle, *Contentieux administratif*, (op. cit.), §3, note 22.

¹⁹¹ Sur ce sujet V. : C. Broyelle, *Contentieux administratif*, (op. cit.), §249.

¹⁹² J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, *Dr. soc.*, juin 1968, p. 395.

¹⁹³ J. Waline, G. Eckert, É. Muller, *Droit administratif*, Dalloz, 29^e éd, 2023, §4.

¹⁹⁴ Au lendemain de l'attribution du contentieux de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire, ont été constatées des « anomalies qui permettent d'hésiter sur la nature de l'organisation » in J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 166.

¹⁹⁵ Sur ce sujet V. : I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 69 et s.

¹⁹⁶ Sur ce sujet : M. Blondet, *Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.).

¹⁹⁷ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 108.

sociale est ainsi qualifié de « *laboratoire d'hybridation* » entre le droit privé et le droit public¹⁹⁸, ou encore de « *siège de phénomènes dérogatoires, exceptionnels* »¹⁹⁹.

B. Le déséquilibre entre les parties, levier pour garantir l'effectivité de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale

55. Afin que le droit de la protection sociale ne demeure pas un droit théorique, et dans le but de garantir l'effectivité de l'accès au juge, il est nécessaire de sortir d'une vision abstraite de la justice. En effet, il ne suffit pas de proclamer le droit d'accès à la justice, encore faut-il que soient mis à disposition des justiciables, des outils procéduraux adaptés leur permettant de revendiquer leurs droits²⁰⁰. C'est en fonction des règles procédurales mises en place que l'accès au droit des usagers est assuré²⁰¹. En l'espèce, l'organisation contentieuse doit prendre acte du déséquilibre existant entre les parties : un usager démuné n'est pas à égalité face à l'institution sociale pour faire valoir ses droits²⁰². À la situation de dépendance initiale, entre un usager qui a éminemment besoin d'une prestation pour faire face à ses besoins, et l'organisme débiteur de prestations sociales, qui a le pouvoir de la verser, s'ajoute un déséquilibre qui s'exprime dans les ressources économiques, juridiques et matérielles à disposition des parties. Les usagers sont souvent étrangers au monde du droit, alors que les organisations développent une certaine expertise de la justice, puisqu'elles sont régulièrement amenées à défendre leur cause devant les juridictions compétentes²⁰³.

¹⁹⁸ J.-M. Sauvé, Le droit social, un œuvre collective, intervention au colloque « Le Conseil d'État et le droit social », organisé les 26 et 27 oct. 2009 à la Faculté de droit de l'Université de Caen, avec le concours du Conseil d'État et de l'Association française du droit du travail et de la Sécurité sociale, en ligne : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-droit-social-une-oeuvre-collective#_ednref3 [consulté le 18 mars 2024]. Sur ce sujet V. également : Y. Saint-Jours, L'intervention du droit public dans la gestion de la Sécurité sociale, *RDSS*, 1988, p. 532 ; R. Donnadiou, Droit public et Droit social en matière de Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 231 ; B. Teyssie, Droit public et droit social : variations autour d'un thème, *Dr. soc.*, 1991, p. 185 ; Yves Gaudemet considère que « *Le droit social a son autonomie* » in Y. Gaudemet, Droit public et droit social, rapport de synthèse, *Dr. soc.*, 1991, p. 241, §1.

¹⁹⁹ L. Mandeville, *La répartition des compétences juridictionnelles...* (*op. cit.*), p. 17.

²⁰⁰ Sur ce sujet V. : I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 113-135. V. également : « *Ce n'est pas le développement du Droit qui nous intéresse, c'est la protection efficace qu'en tire le particulier* » in J. Rivero, Le Huron du Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, chron VI, 1962, p. 40.

²⁰¹ Sur ce sujet V. : I. Sayn, Introduction générale, p. 13-15 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (*op. cit.*).

²⁰² En ce sens : J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 394 ; I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 113 ; I. Sayn, Quelle réponse aux obstacles procéduraux à la saisine des juridictions : la réforme des juridictions de la protection sociale, p. 93-112 in I. Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale, La place du juge et des corps intermédiaires, Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019 ; K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (*op. cit.*) ; P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 271.

²⁰³ Sur ce sujet V. : M. Galanter, Why the « Haves » come out ahead : Speculations on the limits of legal change, *Law and Society Review*, 33, 1974 ; M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : Réflexions sur les limites de la transformation par le droit, *Droit et société*, 2013, n°85, p. 575-640 ; L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ? Débats sur le sens de la justice. Présentation du dossier, *Droit et société*, vol. 85, n°3, 2013, p. 543-557.

« *Pot de terre contre pot de fer, l'image est facile, mais non totalement dépourvue de pertinence* »²⁰⁴.

56. Le terme « *déséquilibre* » sera préféré à celui d'inégalité, en raison de son champ d'application. En effet, l'inégalité suppose de pouvoir comparer deux entités placées dans des situations comparables. En l'espèce, les usagers et les organismes débiteurs de prestations sociales ou l'administration sont, dès l'origine, placés dans une situation distincte. Il s'ensuit que les conséquences qui en découlent se situent sur le terrain d'un déséquilibre, qui englobe cette inégalité mais ne s'y restreint pas. Le champ de recherche sera cantonné aux contentieux de base de la Sécurité sociale et de l'aide sociale, sans que ne soient abordés le contentieux des professions de santé, le contentieux de la tarification sanitaire et sociale²⁰⁵, le contentieux relatif à la protection sociale complémentaire. La présente recherche aura principalement pour ambition d'étudier le contentieux qui oppose un usager, le bénéficiaire potentiel d'une prestation sociale, à l'organisme de sécurité sociale ou l'institution publique chargé de la distribution de ces prestations. Il s'agira également d'étudier les relations entre les cotisants et les organismes chargés du recouvrement. Nécessairement, « *si l'on tient compte de l'inégalité des parties, on ne peut le faire qu'en établissant des degrés* »²⁰⁶. À cet égard, le contentieux de la sécurité sociale est très vaste et de fait, tous les contentieux ne sont pas exposés au même degré d'inégalité, tel que le contentieux du recouvrement URSSAF, lorsqu'il concerne des entreprises disposant de plus de moyens que les particuliers²⁰⁷. Peut encore être cité, à titre d'illustration, le contentieux de la faute inexcusable, qui fait intervenir des assurances et des avocats spécialisés dans ce domaine, contribuant ainsi à rétablir un semblant d'égalité. En tout état de cause, affirmer que certaines parties ont moins de risques d'être exposées à l'inégalité que d'autres, ne signifie pas pour autant qu'elles y échappent, et il s'agit là de la principale conséquence du déséquilibre structurel.

²⁰⁴ M.-C. Rivier, Préface, p. 8 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.).

²⁰⁵ L'article 56 de la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 supprime les tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et la Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale à compter du 1^{er} janvier 2025.

²⁰⁶ G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n°57 cité par G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, *Dr. soc.*, 1981, n°12, p. 754.

²⁰⁷ Le contentieux du recouvrement est lui aussi très vaste. Par exemple, une grande entreprise, composée de juristes et assistée par un cabinet d'avocats et un cabinet comptable ne subira pas le déséquilibre de la même manière qu'un travailleur indépendant. Néanmoins, ici encore, il n'est pas possible d'effectuer des généralités, puisque le déséquilibre s'exprime au travers d'une multitude de critères propres à chacun.

57. Il est nécessaire, plutôt que de vouloir à tout prix adapter le contentieux de la protection sociale au système juridictionnel, d'adapter le système juridictionnel au contentieux de la protection sociale²⁰⁸. Pierre Laroque l'avait déjà souligné en 1954 : « À vouloir à toutes forces faire entrer les réalités sociales dans les catégories juridiques classiques, on en arrive à fausser complètement ces réalités et à faire application de méthodes d'interprétation et de solution qui ne sont nullement adaptées à la nature véritable des relations en jeu »²⁰⁹. De fait, tant que l'organisation contentieuse entretiendra la fiction selon laquelle les bénéficiaires de prestations sociales sont dans une position égale à leur contradicteur, à savoir, les organismes de sécurité sociale et institutions, l'accès au droit ne sera pas garanti. L'appréhension du droit de la protection sociale se doit d'être globale : l'effectivité du droit substantiel dépend du droit procédural, mais pour garantir sa propre effectivité, le droit procédural doit s'inspirer des fondements à l'origine du droit substantiel : rétablir une inégalité²¹⁰. Puisque l'effectivité correspond à « la production de tous les effets adéquats à la finalité des normes juridiques observées »²¹¹, les règles procédurales doivent nécessairement être le relais des textes protecteurs, afin d'en tirer toutes les conséquences. Il est donc souhaitable que le contentieux de la protection sociale s'émancipe afin de trouver sa place dans un cadre juridictionnel adapté. La fusion des juridictions sociales au sein du droit commun amènera à traiter plus spécifiquement du contentieux judiciaire, mais la réflexion intégrera nécessairement des éléments tenant aux deux ordres juridictionnels, seule manière de proposer un accès au juge effectif au sein du contentieux hybride de la protection sociale.

²⁰⁸ « Nos pratiques quotidiennes ne reposent-elles pas sur le postulat qu'il revient d'abord au justiciable de s'adapter à la justice et non le contraire ? » in D. Vandermeersch, Quand les plus démunis interpellent le magistrat, p. 73-74 in M.-F. Rigaux et F. Daoût (dir.), *Le droit face aux pauvres, Recht tegenover armen*, colloque organisé par la Cour constitutionnelle en hommage au juge honoraire Jean-Paul Snyge, Die Keure, Anthémis, 2020.

²⁰⁹ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (op. cit.), p. 274.

²¹⁰ À cet égard, Jean-Michel Belorgey affirme : « Il est peu de domaines où les inégalités devant la loi prennent les proportions qu'elles présentent en droit social. Ceci peut passer pour paradoxal. Du droit social, en tant qu'il se veut, pour une large part, un droit correcteur des inégalités de nature, on s'attendrait précisément qu'il échappe aux écueils quettant d'autres catégories de droit. Or, tel n'est pas le cas » in J.-M. Belorgey, Les inégalités devant la loi et leur traitement en droit social, *LPA* 28 nov. 2002, n°238, p. 39. Dans le même sens : « Notamment au plan du droit social, je me demande quelle peut être la réaction des plus humbles confrontés à un droit social aussi générateur d'inégalités, aussi indéchiffrable et aussi mal adapté à la réalité des situations individuelles. Et je crains qu'il y ait là une source de frustrations, et de tensions sociales auxquelles tout gouvernement se doit de demeurer particulièrement attentif » in J. Ribs, Conclusion, *LPA*, 28 nov. 2002, n°238 p. 44.

²¹¹ Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, (op. cit.), p. 724.

58. Après avoir démontré dans quelle mesure le déséquilibre entre les parties constitue un frein à l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale (**Partie 1**), il conviendra de rechercher des solutions concrètes susceptibles de compenser ce déséquilibre²¹² (**Partie 2**).

²¹²

« L'adaptation des juridictions à la vulnérabilité des justiciables revient à tenter de compenser la vulnérabilité du public par l'organisation juridictionnelle et les règles procédurales, créant ainsi une forme de discrimination positive » in I. Sayn, Les juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 12.

PARTIE 1 : LE CONSTAT D'UN DESEQUILIBRE ENTRE LES PARTIES

59. Afin de bâtir un accès au juge effectif, adapté aux particularités du contentieux auquel il se destine, il est nécessaire de connaître les parties qui vont s'opposer dans le cadre du procès. En effet, comme l'énoncent Lynn M. LoPucki et Walter O. Weyrauch, « *On ne peut pas plus prévoir l'issue d'une affaire judiciaire uniquement à partir des faits et du droit qu'on ne peut anticiper l'issue d'un jeu d'échecs en observant uniquement la disposition des pièces et les règles du jeu. Dans les deux cas, il importe de connaître l'identité des joueurs* »²¹³. En l'espèce, le contentieux de la protection sociale oppose « *des personnes privées, placées en situation de demandeurs, face à une autorité (ici une administration ou une " quasi-administration ") qui est en mesure d'appliquer d'elle-même les décisions qu'elle prend à l'égard de ses propres interlocuteurs* »²¹⁴. Dès lors, la majorité des bénéficiaires de prestations apparaît bien démunie face aux organisations, disposant de tous les moyens pour imposer et faire valoir leurs intérêts. Il peut ainsi être constaté l'existence d'un déséquilibre entre le bénéficiaire de prestations sociales et l'autorité en ayant la gestion, qu'il s'agisse de la collectivité publique, concernant l'aide et l'action sociales, ou des organismes sociaux, s'agissant de la Sécurité sociale²¹⁵ (**Titre 1**). L'élaboration d'un accès au juge effectif nécessite de prendre conscience de l'existence de ce déséquilibre spécifique, afin d'y apporter une réponse procédurale adaptée. D'emblée, le système juridictionnel actuel interroge : comment un contentieux par nature déséquilibré peut-il être confié à la juridiction judiciaire, alors que celle-ci considère que les justiciables qui se présentent devant elle sont égaux²¹⁶ ? Les efforts de simplification, qui ont certes été effectués, gagneraient en pertinence et en effectivité à admettre l'existence de ce déséquilibre, plutôt que de tenter de le masquer (**Titre 2**).

²¹³ L.-M., LoPucki, W. O., Weyrauch, A theory of Legal Strategy, Duke Law Journal, 49, 2000, p. 1405 cité par M. Galanter, Pourquoi les mêmes gardent l'avantage ? Introduction à la traduction française, *Droit et société*, 2013/3, n°85, p. 563.

²¹⁴ I. Sayn, L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, *Regards*, vol 47, n°1, 2015, p. 58-59.

²¹⁵ Ces institutions sont regroupées ci-après sous le vocable « *organisation* ».

²¹⁶ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274.

TITRE 1 : L'IDENTIFICATION DU DESEQUILIBRE

60. Le déséquilibre qui caractérise la relation entre les parties au contentieux de la protection sociale n'est pas uniforme. La balance va ainsi fluctuer en fonction des « *attributs* » dont bénéficient les usagers : bonne connaissance du droit et du système judiciaire, ressources financières, protection juridique, assistance d'un avocat... Néanmoins, si certaines parties sont moins exposées au déséquilibre que d'autres, cela ne signifie pas pour autant qu'elles y échappent. Il s'agit là de la conséquence directe du déséquilibre structurel existant entre les bénéficiaires de prestations et les organisations, au profit de ces dernières. En effet, peu importe les attributs que posséderont les demandeurs de prestations sociales, ils se situeront, dans tous les cas, dans une position d'infériorité par rapport aux organisations²¹⁷ (Chapitre 1). Ce déséquilibre ne s'arrête pas aux portes de la justice. Au contraire, le système juridictionnel reproduit les inégalités déjà présentes. En effet, devant la justice, les parties sont traitées comme si elles avaient au départ les mêmes ressources économiques, les mêmes capacités d'enquête et les mêmes compétences juridiques²¹⁸, ce qui contribue à conforter l'avantage initial des organisations et à l'accroître au détriment des usagers²¹⁹. Au déséquilibre structurel s'ajoute alors un déséquilibre procédural (Chapitre 2).

²¹⁷ Les termes « *organisation* » et « *institutions sociales* » seront considérés comme similaires.

²¹⁸ A. Homberger, *State Class Actions and the Federal Rule*, Columbia Law Review, 1971, 71, p. 641 cité par M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 599.

²¹⁹ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 583.

Chapitre 1 : Le déséquilibre structurel

61. « *Il est des contentieux qui rappellent les relations ambiguës que le droit, la loi et l'équité peuvent entretenir* »²²⁰. Tel est le cas du contentieux de la protection sociale, qui oppose des usagers en situation de précarité eu égard aux prestations qu'ils sollicitent, à des organisations qui disposent de tous les moyens nécessaires pour faire prévaloir leurs intérêts²²¹. À cet égard, le service public social est mis en œuvre par des organismes privés chargés de la gestion d'un service public : les caisses de sécurité sociale, et, s'agissant plus spécifiquement du service public de l'aide et de l'action sociales, par les instances de l'État ou les collectivités locales. Dès 1968, Jean Bordeloup alertait sur cette inégalité structurelle : « *Si un particulier, qu'il soit assujetti ou employeur, n'observe pas la règle de droit, tout un appareil de sanctions saura l'y contraindre ; mais si de son côté le service enfreint à son tour la règle, le particulier rencontrera de sérieuses difficultés pour la faire respecter* »²²². En effet, les organisations bénéficient de larges pouvoirs pour assurer le bon fonctionnement du service public. Parallèlement, les usagers sont dépendants de ces dernières afin de pouvoir bénéficier des prestations sociales qui leur permettent de faire face aux risques sociaux et de subvenir à leurs besoins. Cette structure place les institutions sociales dans une position d'autorité face aux bénéficiaires (Section 1). La situation d'infériorité des usagers est d'autant plus accentuée qu'ils doivent faire face à diverses vulnérabilités : les leurs et celles des normes dont ils sollicitent l'application (Section 2).

Section 1 : L'autorité des organisations à l'égard des usagers

62. Le déséquilibre entre les institutions sociales et les usagers préexiste bien avant le stade du contentieux. La position avantageuse des organisations irrigue l'intégralité de la relation entre celles-ci et les bénéficiaires. Si l'État a, depuis longtemps, reconnu

²²⁰ F. Nivet, Équité et légalité, *Justices* 1998, n°9, p. 157 cité par S. Mraouhi, La remise de dettes nées de la législation de la Sécurité sociale sous contrôle judiciaire, *RDT*, 2020, p. 419.

²²¹ Sur ce sujet V. notamment : J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*) ; I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*) ; I ; Sayn, Introduction générale, p. 13 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (*op. cit.*) ; P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*).

²²² J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 395.

son rôle en matière d'assistance²²³, son intervention dans le domaine assurantiel est plus récente. La Sécurité sociale n'a pris la forme d'un véritable service public qu'en 1945²²⁴. Elle vise à satisfaire un besoin d'intérêt général²²⁵: octroyer à tous une couverture sociale. La gestion de la Sécurité sociale a ainsi été confiée à des organismes privés chargés d'une mission de service public, disposant de pouvoirs exorbitants destinés à assurer le fonctionnement du système et à vaincre les résistances des particuliers (Paragraphe 1). À l'instar du service public de l'aide sociale, la Sécurité sociale s'est vu dotée d'un fonctionnement rigoureusement encadré, qui s'explique notamment par l'importance des fonds gérés par lesdites institutions²²⁶. Le fonctionnement du service public social est ainsi confié à l'administration et aux organismes de sécurité sociale, qui instruisent les dossiers, versent les prestations sociales, accueillent puis qualifient les réclamations, et défendent les dossiers devant le juge. Cette présence permanente confère aux organisations une véritable autorité sur le traitement des demandes des usagers, avant même qu'elles ne soient portées devant le juge (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'autorité des organisations dans le cadre de leur mission de service public

63. Pour comprendre les fondements de l'inégalité entre les usagers et les organisations débitrices de prestations sociales, il est nécessaire d'étudier les mutations du système de couverture sociale. Les premiers systèmes obligatoires de sécurité sociale avaient pour objectif la sauvegarde des intérêts particuliers. En 1945, la volonté de généralisation fait disparaître la notion d'égalité qui existait jusqu'alors entre les bénéficiaires et les institutions en charge de la couverture sociale. En effet, au fondement de la Sécurité sociale, il n'existe pas de contrat entre deux parties égales, mais bien une obligation d'affiliation²²⁷ (I). Dès lors, « à la différence des buts correspond une différence des moyens »²²⁸. Puisque ce n'est plus la protection des

²²³ La Constitution du 24 juin 1793 affirmait le caractère de « dette sacrée » des secours publics. Si la législation révolutionnaire ne sera pas appliquée, l'État entérinera son rôle au travers des grandes lois d'assistance de la III^e République.

²²⁴ Il faut tout de même souligner que dès 1938, le Conseil d'État avait reconnu l'existence d'un service public en matière de solidarité. V. : CE. n°57302, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection ».

²²⁵ « Service public » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

²²⁶ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 10^e éd, 2022, §173.

²²⁷ P. Laroque, *Contentieux social et juridiction sociale*, (op.cit.), p. 271 ; P. Sumien, *La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale*, (op.cit.), p. 21.

²²⁸ J. Waline, G. Eckert, É. Muller, *Droit administratif*, (op. cit.), §4.

intérêts particuliers qui prime, mais bien l'intérêt général, les organismes privés de sécurité sociale se sont vu confier, à l'instar de l'administration en matière d'aide et d'action sociales, toute une panoplie de pouvoirs exorbitants du droit commun²²⁹ afin de garantir le bon fonctionnement du service public de la Sécurité sociale (II). Ces prérogatives ont de nombreuses similitudes avec celles confiées aux administrations publiques²³⁰. Il s'ensuit qu'en cas de différend, les usagers ne peuvent pas rivaliser avec les institutions sociales. Cela induit nécessairement une relation d'autorité entre les usagers et les organismes de sécurité sociale ou l'administration.

I. L'origine de la relation d'autorité entre les parties : l'affiliation obligatoire au service public de la Sécurité sociale

64. L'État s'est longtemps abstenu de toute intervention en faveur de la couverture sociale des citoyens²³¹. Cela ne signifie toutefois pas que la protection sociale est apparue en 1945, avec la création du système de Sécurité sociale, tel qu'il résulte des débats de l'après-guerre. Dès 1889, lors du Congrès international de l'assistance publique à Paris, un certain nombre de principes ont été promulgués, au premier titre duquel, l'assistance obligatoire pour les collectivités. Ces principes protecteurs seront mis en application, en France, dès 1893, au travers des grandes lois d'assistance de la III^e République²³². Toutefois, celle-ci n'était accordée qu'aux individus sans ressources, qui ne pouvaient travailler et bénéficier d'une aide de leur famille. L'assistance était donc insuffisante pour couvrir le besoin de sécurité des travailleurs. Par conséquent, le développement d'une protection plus large au profit des ouvriers reposait en grande partie sur des initiatives privées²³³, caractérisées par une liberté d'adhésion et fondées sur le postulat de l'égalité juridique²³⁴. Nulle volonté n'était, par

²²⁹ « Exorbitant » : « qui excède la mesure ordinaire, qui sort de la règle commune et confère à son bénéficiaire un traitement préférentiel, un avantage particulier » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

²³⁰ R. Donnadieu, *Droit public et droit social en matière de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 234.

²³¹ M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales*, *Vie sociale*, 2015, n°10, p. 33 : « Dans le cadre libéral du XIX^e siècle, une couverture sociale obligatoire se heurte à l'idéologie sociale dominante pour laquelle il n'y a pas de droits sociaux, le social relevant d'actes volontaires charitables ou de l'épargne et de la prévoyance ». Sur ce sujet V. également : P. Toucas-Truyen, *Guide du chercheur en histoire de la protection sociale, 1914-1945*, vol. III, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, 2011 ; M. Dreyfus, M. Ruffat, V. Viet et al., *Se protéger, être protégé, Une histoire des Assurances sociales en France*, PUR, 2006 ; B. Valat, *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1967), L'État, l'institution et la santé*, Economica, 2001 ; E. Alandari, F. Tourette, *Action et aide sociale*, (op. cit.), §3-5.

²³² Les grandes lois d'assistance de la III^e République sont composées de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, de la loi du 14 juillet 1905 qui règle le sort des « vieillards, infirmes et incurables », ainsi que de la loi des 27-30 juin 1904 relative à l'assistance à l'enfance. Sur ce sujet V. : E. Alandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §6.

²³³ R. Donnadieu, *Droit public et droit social en matière de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 231.

²³⁴ En ce sens V. : P. Sumien, *La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), p. 20 : « À la base de l'organisation de la Sécurité sociale, il n'y a plus en effet le contrat, le débat possible entre intérêts opposés

essence, supérieure à une autre²³⁵. Ce sont les travailleurs de l'industrie qui ont progressivement établi des dispositifs de couverture des risques, inhérents à leur situation²³⁶. En 1945, l'obligation d'affiliation à la Sécurité sociale (B) se substitue à la liberté d'adhésion, applicable à l'époque de la mutualité (A).

A. La liberté d'adhésion, fondement des premiers systèmes de couverture sociale

65. Antérieurement à l'élaboration du plan français de Sécurité sociale, et afin de faire face aux risques inhérents à leur situation, les travailleurs de l'industrie ont établi des dispositifs de couverture sociale²³⁷. Tel était le cas des anciens groupements de compagnons, puis au lendemain de la Révolution de 1848, des sociétés de secours mutuels²³⁸. Le propre de ces organisations était de prôner la liberté d'adhésion. En effet, la mutualité était organisée sur la base du regroupement de femmes et d'hommes qui avaient décidé de leur engagement en toute liberté²³⁹. L'adhésion reposait sur la responsabilité individuelle de chacun²⁴⁰. Les travailleurs cotisaient, s'ils le souhaitaient, afin de se constituer une couverture sociale. Le montant de ces cotisations était mutualisé pour leur procurer une aide financière en cas de maladie, d'impossibilité de travail lié à l'âge ou en cas de décès. Les mutualistes ont toujours agi librement et jamais sous la contrainte²⁴¹. Ils ont toujours mené leur action dans une démarche volontaire et selon les règles qu'ils ont eux-mêmes définies. À titre d'illustration, Napoléon III avait tenté d'instaurer, en 1852, une mutualité obligatoire. Ce projet a été avorté face à la pression des mutualistes, et notamment, des catholiques sociaux qu'il avait associés à la gestion de sa politique mutualiste²⁴². Ainsi, hormis durant la

cherchant à se rapprocher pour aboutir à un accord de volontés qui fera naître une situation juridique nouvelle, justifiant le contentieux de nature judiciaire. C'est, au contraire, comme on l'a déjà dit, une affiliation obligatoire à un service public ».

²³⁵ J. Waline, G. Eckert, É. Muller, *Droit administratif*, (op. cit.), §4.

²³⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §247.

²³⁷ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §17.

²³⁸ Sur l'histoire de la mutualité V. : M. Laroque, Des premiers systèmes obligatoires... (op. cit.) ; A. Catrice-Lorey, La Sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ?, *La revue de l'IRE*, n°24, 1997, p. 81-105 ; C. Siney-Lange, La mutualité, grande oubliée de l'histoire sociale ?, *Vie sociale*, 2008/4, n°4, p. 5-9 ; M. Dreyfus, L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis, *Les tribunes de la santé*, vol. 31, n°2, 2011, p. 49-54 ; M. Dreyfus, Les grands jalons de l'histoire mutualiste, *Les tribunes de la santé*, vol. 31, n°2, 2011, p. 49-54 ; D. Simon, Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932), *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol 34-4, n°4, 1987, p. 587-685 ; B. Gibaud, Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension, *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, vol. 48, n°4, 1995, p. 119-130 ; M. Dreyfus, *Liberté, égalité, mutualité, Mutualisme et syndicalisme (1852-1967)*, Paris, éd. de l'Atelier, 2001 ; P. Toucas-Truyen, Les différents âges de la solidarité mutualiste en France : un concept singulier, des pratiques évolutives, *Vie sociale*, n°7, 2014, p. 95 à 107.

²³⁹ M. Dreyfus, L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis, (op. cit.), p. 50.

²⁴⁰ P. Grelley, Contrepoint, La protection sociale avant la « Sécu », *Informations sociales*, vol. 189, n°3, 2015, p. 20.

²⁴¹ M. Dreyfus, L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis, (op. cit.), p. 50.

²⁴² B. Gibaud, Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension, (op. cit.), p. 119, spéc. note 2.

« *mutualité impériale* » mise en place par Napoléon III²⁴³, les mutualistes n'ont jamais cessé de mener leurs actions collectives dans un cadre démocratique.

66. Bien qu'elle ait constitué une avancée considérable dans le système de protection sociale, la mutualité présentait des lacunes. Dans la mesure où l'adhésion à la prévoyance était laissée au bon vouloir de chacun, de nombreux travailleurs se retrouvaient privés de couverture sociale. En outre, la faiblesse des revenus des salariés ne les incitait pas à cotiser auprès d'une caisse mutuelle²⁴⁴. Au début du 20^e siècle, et alors que l'organisation du système de protection reposait principalement sur la mutualité, plus de 41 % de la population ne bénéficiaient pas d'une couverture sociale²⁴⁵. Cette carence, conjuguée au retard de la France face à ses homologues européens, aux atrocités de la première guerre mondiale et à l'échec de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes²⁴⁶, a abouti à l'intervention de l'État dans le domaine social²⁴⁷. Ont ainsi été promulguées les lois du 5 avril 1928 et 30 avril 1930 sur les assurances sociales, instituant une couverture des risques maladie, maternité, invalidité, vieillesse et décès²⁴⁸.

67. Lorsque l'État a souhaité s'immiscer dans la gestion sociale²⁴⁹, ses ambitions ont été fortement réduites face à l'opposition de la mutualité²⁵⁰. En effet, avec les assurances sociales, l'État entendait mettre en œuvre un système en totale rupture avec ce qui existait jusqu'alors. Tandis que le propre des mutualistes était de préserver la liberté d'adhésion des assurés, l'État souhaitait imposer une obligation d'affiliation

²⁴³ Sur ce sujet : M. Dreyfus, *Liberté, égalité, mutualité, Mutualisme et syndicalisme (1852-1967)*, (op. cit.) ; A. Delvienne, *Syndicalisme et Mutualité*, mémoire de DEA droit social, sous la direction de Pierre-Yves Verkindt, Université de Lille 2, 2001/2002, p. 10 ; C. Siney-Lange, *Mutualité et syndicalisme, un terreau commun, des trajectoires diverses*, site internet de la mutualité française, rubrique histoire des mutuelles, en ligne : <https://www.mutualite.fr/la-mutualite-francaise/le-mouvement-mutualiste/histoire-des-mutuelles/mutualite-et-syndicalisme-un-terreau-commun-des-trajectoires-diverses/> [consulté le 18 mars 2024] ; B. Gibaud, *Mutualité/Sécurité sociale (1945-1950) : la convergence conflictuelle*, *Vie sociale*, vol. 4, n°4, 2008, p. 40.

²⁴⁴ D. Simon, *Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932)*, (op. cit.), p. 589.

²⁴⁵ Archives du ministère du Travail, rapport Grinda du 24 janvier 1923, cité par Simon D, *Les assurances sociales et les mutualistes...* (op. cit.), p. 590, note 12.

²⁴⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §31.

²⁴⁷ D. Simon, *Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932)*, (op. cit.) ; B. Gibaud, *Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension*, (op. cit.) ; M. Dreyfus, *Les grands jalons de l'histoire mutualiste*, (op. cit.) ; M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires...* (op. cit.).

²⁴⁸ L. 5 avr. 1928 sur les assurances sociales, modifiée par la loi du 30 avr. 1930. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §33-34 ; J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §33.

²⁴⁹ L'État était déjà intervenu avant les lois sur les assurances sociales, notamment concernant les assurances sociales des invalides de la marine créées en 1682, les retraites civiles pour les fonctionnaires en 1853, les retraites d'entreprise pour les mineurs en 1894 et les cheminots en 1909 ainsi que la loi du 5 avril 1910 créant un système de retraite pour les salariés du commerce, de l'industrie et de l'agriculture. Sur ce sujet : J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §33, spéc. note 46.

²⁵⁰ Sur ce sujet : B. Gibaud, *Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension*, (op. cit.).

fondée sur la solidarité nationale²⁵¹. Une confrontation est alors apparue entre prévoyance libre et obligatoire²⁵². Les ambitions de l'État se sont heurtées à la mutualité, qui refusait l'étatisation de son mouvement. Ce jeu « *d'influence réciproque* »²⁵³ a abouti à l'élaboration d'un compromis²⁵⁴. Finalement, les personnes protégées étaient principalement des salariés de l'industrie et du commerce, liés à un employeur par un contrat de travail, dont les salaires étaient inférieurs à un certain montant. Le système restait donc étroitement dépendant du contrat de travail et ne concernait qu'une petite partie des citoyens français²⁵⁵. C'est réellement le besoin de sécurité exacerbé par la seconde guerre mondiale qui a entraîné la création d'un système de protection sociale généralisé, et donc, obligatoire.

B. L'affiliation obligatoire, fondement du service public de la Sécurité sociale

68. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'État a pris conscience de la nécessité d'assurer à tous une couverture sociale. Ce souhait a nécessairement entraîné une prise de distance avec la notion de travail²⁵⁶. L'objectif du système de protection sociale était d'être généralisé à l'ensemble de la population (1). Afin d'atteindre cette ambition, l'obligation d'affiliation s'est substituée à la liberté d'adhésion (2). Cette obligation d'affiliation a contribué à renforcer l'autorité des organismes de sécurité sociale sur les usagers, et de ce fait, à entériner le déséquilibre entre les parties.

1. L'ambition d'une couverture sociale généralisée

69. Les assurances sociales présentaient des lacunes. En effet, les cadres étaient exclus par le plafond d'affiliation des assurances sociales et les travailleurs indépendants n'étaient même pas pris en compte²⁵⁷. La couverture de l'assurance maladie était

²⁵¹ M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires...* (*op. cit.*) ; A. Catrice-Lorey, *La Sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ?*, (*op. cit.*) ; M. Dreyfus, *L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis*, (*op. cit.*).

²⁵² B. Gibaud, *Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension*, (*op. cit.*).

²⁵³ D. Simon *Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932)*, (*op. cit.*), p. 590.

²⁵⁴ Finalement, le compromis s'exprimera par la coexistence des deux régimes. Les mutualistes ont accepté l'obligation sous plafond d'affiliation, dès lors que leurs institutions pouvaient participer à la gestion de la nouvelle organisation des assurances sociales. Ces dernières ont consacré le principe du libre choix. En effet, les assurés pouvaient choisir l'organisme assureur, une caisse départementale instituée par les pouvoirs publics regroupant ceux qui la choisissaient expressément ou, au contraire, ceux qui ne manifestaient aucune préférence particulière. Ainsi, si l'affiliation était obligatoire, les assurés disposaient de la faculté d'élire leur organisme assureur. Ils étaient inscrits par présomption d'affiliation aux caisses d'assurances fondées par les sociétés de secours mutuels, qui pouvaient se faire administrer par la société fondatrice. Sur ce sujet V. : M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires...* (*op. cit.*), p. 42 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §34.

²⁵⁵ Sur les lacunes des assurances sociales : M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires...* (*op. cit.*) ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §33.

²⁵⁶ Sur ce sujet : M. Borgetto, *La protection sociale fondée sur l'emploi : un modèle inadapté ?...* (*op. cit.*).

²⁵⁷ M. Laroque, *Des premiers systèmes obligatoires...* (*op. cit.*), p. 47.

limitée, le montant des allocations familiales était inégal et il n’existait pas d’assurance chômage²⁵⁸. Les atrocités de la seconde guerre mondiale rendaient une réforme éminemment nécessaire, afin d’assurer à tous une protection face au besoin. Ainsi, dès 1944, le Conseil national de la résistance appelait de ses vœux la mise en place d’un « *plan complet de Sécurité sociale, visant à assurer à tous les citoyens des moyens d’existence, dans tous les cas où ils sont incapables de se le procurer par le travail* »²⁵⁹. C’est ainsi que dans les semaines qui suivirent la Libération, Pierre Laroque, alors directeur général des assurances sociales du ministère du Travail, a amorcé la révision de la législation des assurances sociales, afin de créer la Sécurité sociale²⁶⁰. L’ambition était alors de généraliser la couverture sociale à l’ensemble de la population²⁶¹.

70. En 1945, le plein emploi était un objectif crédible²⁶². Par conséquent, la subordination de la condition de travail au bénéfice de la Sécurité sociale n’apparaissait pas comme fondamentalement contraire à l’objectif de généralisation de la couverture sociale. Jean-Jacques Dupeyrou écrivait, en 1965, que la confrontation des droits positifs faisait apparaître une extension des personnes appelées à bénéficier de la Sécurité sociale aménagée par les salariés, ainsi qu’une extension de leur protection, tant par l’élargissement de l’éventail des éventualités envisagées, que par l’accroissement de l’efficacité des mesures correspondantes²⁶³. Dans cet esprit, l’assistance n’allait plus être nécessaire, puisque chacun allait pouvoir subvenir à ses besoins par le travail²⁶⁴.

71. Cette nouvelle politique de sécurité sociale a entraîné des aménagements de taille, à commencer par l’abandon des méthodes traditionnellement utilisées par l’assurance

²⁵⁸ *Ibidem.*

²⁵⁹ Programme du Conseil national de la résistance adopté le 15 mars 1944.

²⁶⁰ Sur ce sujet V. : E. Jabbari, Pierre Laroque et les origines de la sécurité sociale, *Informations sociales*, vol. 189, n°3, 2015, p. 12-19.

²⁶¹ C. Peignot, *Le contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), p. 2-3.

²⁶² C. Magord, *Le parcours contentieux de l’aide sociale*, (op. cit.), §374. V. également : M. Borgetto, La protection sociale fondée sur l’emploi : un modèle inadapté ?... (op. cit.), p. 12-13 : « *Conçu pour prospérer dans le cadre à la fois du plein emploi et d’une économie certes ouverte mais néanmoins relativement à l’abri de la concurrence des pays émergents, le système français de protection sociale n’était à l’évidence guère armé, compte tenu du lien congénital le reliant à l’emploi, pour affronter les deux défis redoutables que sont d’une part un chômage de masse endémique, d’autre part une mondialisation des échanges mal maîtrisée* ».

²⁶³ J.-J. Dupeyrou, *Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 73.

²⁶⁴ La généralisation souhaitée a toutefois rapidement montré ses limites. Les lacunes de la Sécurité sociale ont mis en exergue la nécessité de faire perdurer l’assistance, qui sera réformée par le décret n°53-1186 du 29 nov. 1953 relatif à la réforme des lois d’assistance qui la renommra « *aide sociale* ». Ce décret avait pour objet d’harmoniser les deux systèmes d’assistance et de Sécurité sociale et d’en clarifier la portée. Sur ce sujet : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l’aide et de l’action sociales*, (op. cit.), §24 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l’aide sociale*, (op. cit.), §374.

privée²⁶⁵. Initialement, les organismes de gestion étaient distincts de ceux de l'État. En effet, ils avaient été créés pour des risques déterminés et ne bénéficiaient qu'à un nombre limité d'assurés. Avec la création de la Sécurité sociale qui ambitionne de couvrir toute la population, cette organisation n'est plus suffisante pour assurer le bon fonctionnement du système. Des organismes privés chargés d'une mission de service public ont donc été créés sur tout le territoire national. Par ailleurs, la méthode de financement par capitalisation utilisée par les mutualistes a été remplacée par un système de répartition²⁶⁶.

2. La consécration de l'obligation d'affiliation

72. L'obligation d'affiliation sera considérée comme la seule voie permettant d'atteindre l'objectif de généralisation, comme cela est énoncé dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 4 octobre 1945 : « *La Sécurité sociale appelle l'aménagement d'une vaste organisation nationale d'entraide obligatoire qui ne peut atteindre sa pleine efficacité que si elle présente un caractère de très grande généralité à la fois quant aux personnes qu'elle englobe et quant aux risques qu'elle couvre* »²⁶⁷. Le caractère obligatoire de la couverture sociale n'a cependant pas été instauré sans contestation, comme en témoigne une lettre en date du 23 novembre 1945, rédigée par David Mayer, secrétaire général de la SFIO²⁶⁸. Dans ce courrier, il interpellait Pierre Laroque, Directeur général de la Sécurité sociale, sur l'atteinte grave portée à la liberté individuelle par la suppression de la liberté de groupement des assurés dans les caisses de leur choix. Le 20 décembre 1945, la Direction générale des Assurances Sociales apportait la réponse suivante : « *J'ai l'honneur de vous faire savoir que si ladite ordonnance supprime bien la liberté de choix de la Caisse d'affiliation que reconnaissait la législation antérieure, il ne s'ensuit pas que cette réforme puisse être considérée comme une atteinte à la liberté individuelle* »²⁶⁹. L'argumentation de Pierre Laroque est lourde de sens, s'agissant du tournant pris par la couverture sociale en 1945 : « *La mesure prise est, en effet, en accord avec les principes admis par la doctrine et la jurisprudence administrative qui considèrent que, dans l'organisation d'un service public, certaines restrictions peuvent être apportées, dans un but d'ordre*

²⁶⁵ P. Durand, *La politique contemporaine de la Sécurité sociale*, (op. cit.), §73, p. 164.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Exposé des motifs in Ord. n° 45-2250 du 4 oct. 1945 portant organisation de la Sécurité sociale.

²⁶⁸ Section française de l'Internationale ouvrière.

²⁶⁹ Archives nationales, cote 19760228/44.

et d'économie, au libre choix des usagers. L'organisation de la Sécurité sociale constitue à n'en pas douter, tant par l'initiative Gouvernementale dont elle émane que par la généralité des besoins auxquels elle entend pourvoir, un véritable service public, nonobstant le fait que ce service sera géré par des organismes privés »²⁷⁰. Il en résulte que la nature de service public de la Sécurité sociale, et de ce fait, la promotion de l'intérêt général, permet de justifier que certaines atteintes puissent être portées aux intérêts particuliers.

73. L'obligation d'affiliation a engendré toute une série de règles impératives. Les rapports entre les assurés et les organismes dont ils relèvent sont régis par des règles d'origine le plus souvent étatique, auxquelles il est reconnu un caractère d'ordre public. Nul, pas même les responsables des organismes sociaux, ne peuvent s'en affranchir. Ainsi, tout contrat destiné à permettre à une partie de se soustraire à la réglementation de la Sécurité sociale est considéré comme frauduleux²⁷¹. Cela exclu la possibilité, « pour l'assuré et les organismes de Sécurité sociale, d'aménager à leur guise leurs rapports juridiques »²⁷². Toute dérogation conventionnelle ou renonciation unilatérale aux règles qui en découlent sont donc prohibées²⁷³. Les organismes vont pouvoir mettre en œuvre des techniques exorbitantes de droit commun dans le but de préserver l'intérêt général et le bon fonctionnement du service public.

²⁷⁰ *Ibidem.*

²⁷¹ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §63 ; Cass. ass. plén. 18 juin 1976, n°74-11.210.

²⁷² Cass. soc. 5 avr. 2001, n°99-19.291.

²⁷³ La question de l'impérativité de la réglementation de Sécurité sociale s'est également posée au regard du droit de la concurrence. En 1993, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a eu à connaître d'un litige au sein duquel deux justiciables, exerçant une activité non salariée non agricole en France, refusaient de régler leurs cotisations d'assurance maladie et vieillesse auprès des organismes compétents. Ils estimaient qu'ils étaient libres, au sens des articles 85 et 86 anciens du traité de Rome (devenus les art. 101 et 102 TFUE) prohibant les accords et pratiques concertées entre entreprises et l'exploitation abusive de position dominantes, de s'adresser à toute compagnie d'assurances privée établie sur le territoire de la Communauté. Dans une décision Poucet et Pistre (CJCE. 17 fév. 1993, Poucet et Pistre, C-159 et 160/91, Rec. I-637 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, [op. cit.], §58 ; M. Prodromos, *Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale, Regards*, vol. n° 47, n°1, 2015, p. 71-95), la CJUE affirme que les organismes de sécurité sociale ne sont pas des entreprises au sens desdits articles. En effet, les régimes de Sécurité sociale « poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité » (CJCE. 17 fév. 1993, Poucet et Pistre, C-159 et 160/91, Rec. I-637, cons. 8). Dès lors, l'affiliation obligatoire à une caisse est nécessaire pour assurer l'équilibre financier du régime. Les organismes qui en assurent la gestion « concourent à la gestion du service public de la Sécurité sociale », « remplissent une fonction de caractère exclusivement social » et ne sont dès lors pas des entreprises car leur activité est « fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif » (cons. 18). En conséquence, les caisses ne détiennent aucun monopole constituant un procédé de concurrence déloyale et l'affiliation obligatoire est préservée.

II. Le déploiement de l'autorité : les pouvoirs exorbitants du droit commun à disposition des organisations

74. Tout comme les institutions en charge de l'aide et de l'action sociales²⁷⁴, les caisses de sécurité sociale assurent le service public de la protection sociale et doivent faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers. Pour ce faire, il faut nécessairement que les institutions débitrices de prestations sociales bénéficient de moyens pour vaincre les résistances des particuliers, à savoir des prérogatives de puissance publique²⁷⁵. Elles disposent ainsi de moyens draconiens pour contrôler le bien-fondé du versement des prestations (A). En outre, s'il s'avère que des prestations ont été indûment versées, les caisses de sécurité sociale, qui sont pourtant des organismes privés, peuvent user de leurs prérogatives de puissance publique afin de contraindre les usagers à les recouvrer²⁷⁶ (B). Les moyens des usagers pour faire valoir leurs intérêts apparaissent alors bien faibles, face aux pouvoirs des caisses et de l'administration.

A. Le pouvoir de contrôle des organisations

75. Les organismes de sécurité sociale et l'administration²⁷⁷ bénéficient d'un droit d'investigation élargi auprès des demandeurs ou bénéficiaires de prestations, afin de vérifier le bien-fondé du versement desdites prestations. Ces prérogatives sont comparables à celles existantes en matière fiscale²⁷⁸. Dans le cadre de la lutte contre la fraude²⁷⁹, des contrôles sont effectués afin d'examiner la cohérence des informations données par l'assuré et leur conformité au regard des pièces justificatives présentes dans le dossier. Les caisses peuvent également procéder à des contrôles « *sur place* » dans le but de vérifier la réalité des déclarations, ce sera le cas par exemple, d'une

²⁷⁴ CE. n°57302, 13 mai 1938, Caisse primaire « *Aide et protection* ».

²⁷⁵ Les prérogatives de puissance publique sont des privilèges reconnus à l'administration afin de faire prévaloir l'intérêt général, lorsqu'il se trouve en conflit avec les intérêts particuliers *in* J. Waline, G. Eckert, É. Muller, *Droit administratif*, (op. cit.), §4.

²⁷⁶ L'administration met également en œuvre des décisions de récupération de l'indu. Dans ce cadre, elle fait usage de prérogatives de puissance publique. Comme le souligne Claire Landais : « *l'administration est, pour le dire simplement, l'agresseur ; elle fait usage de ses pouvoirs de puissance publique pour lever l'impôt ou infliger une sanction et il est dès lors logique de permettre à l'administré de se défendre en invoquant notamment le caractère brutal ou arbitraire de l'agression* » *in* C. Landais, L'office du juge dans le plein contentieux de l'aide sociale, *RFDA*, 2012, p. 928.

²⁷⁷ Sur les contrôles du respect des règles d'aide sociale : art. L. 133-1 et L. 133-2 du Code de l'action sociale et des familles.

²⁷⁸ B. François-Lubin, La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale, *RDSS*, 2011, spéc.p. 119.

²⁷⁹ Sur ce sujet V. : A.-S. Ranaivo, La lutte contre la fraude aux prestations sociales : un dispositif juridique équilibré ?, *Dr. soc.*, 2020, p. 265.

enquête de voisinage²⁸⁰. Des agents assermentés et agréés peuvent réaliser des vérifications ou enquêtes administratives nécessaires au contrôle de l'attribution des prestations. Ces agents ont qualité pour dresser des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire²⁸¹. Ainsi, en 2022, les caisses d'allocations familiales ont effectué 32,4 millions contrôles, répartis comme suit : 28,3 millions de contrôles automatisés, 3,09 millions de contrôle sur pièces et 134 652 contrôles sur place²⁸². Alors même que la CAF effectue en moyenne trois contrôles annuels par allocataire²⁸³, 90 % des allocataires contrôlés n'en sont pas conscients²⁸⁴.

76. De manière exceptionnelle, le législateur autorise que le « *train de vie* » du demandeur soit pris en compte, afin de vérifier le bien-fondé du versement de certaines prestations. Ce mécanisme, inspiré de la procédure fiscale d'évaluation forfaitaire des revenus²⁸⁵, peut être mis en œuvre s'il est constaté une disproportion marquée entre le train de vie de la personne et les ressources déclarées. Au sein de la branche famille, cette procédure concerne l'octroi du complément familial, de la prestation d'accueil du jeune enfant et du complément familial de rentrée scolaire²⁸⁶. De manière analogue, lorsque le président du conseil départemental ou les organismes chargés de l'instruction des demandes ou du versement du RSA constatent une disproportion marquée entre le train de vie du foyer et les ressources qu'il déclare, une évaluation forfaitaire des éléments du train de vie du demandeur peut être effectuée²⁸⁷.

77. Parallèlement, les échanges d'informations entre organisations ont été considérablement facilités. À titre d'illustration, les organismes de sécurité sociale peuvent échanger avec les caisses de congés payés, l'opérateur France Travail, les administrations de l'État²⁸⁸, l'administration fiscale²⁸⁹, ou encore, l'autorité

²⁸⁰ M. Del Sol, Un cadre juridique en recherche d'équilibre, *Dr. soc.*, 2011, p. 491.

²⁸¹ Art. L. 114-10 du Code de la sécurité sociale.

²⁸² Communiqué de presse CAF, Résultats 2022 des CAF en matière de lutte contre la fraude, 5 juin 2023, en ligne : https://www.caf.fr/sites/default/files/medias/cnaf/Nous_connaitre/Presse/2023/230605%20CP%20r%C3%A9sultats%202022%20lutte%20contre%20la%20fraude.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²⁸³ Chiffre indiqué par la CAF sur son site internet, en ligne : <https://www.caf.fr/allocataires/caf-de-tarn-et-garonne/offre-de-service/vie-personnelle/faciliter-vos-demarches-et-vous-informer-sur-vos-droits-et-vos-obligations-vis-vis-de-la-caf/en-moyenne-trois-contrôles-annuels-par-allocataire> [consulté le 18 mars 2024].

²⁸⁴ A. Canayer, A. Émery-Dumas, *Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la Sécurité sociale de la commission des affaires sociales sur la lutte contre la fraude sociale*, rapp. n° 599, Sénat, 2017, p. 44.

²⁸⁵ A. Lallet, Le juge administratif face à la fraude sociale, *Dr. soc.*, 2011, p. 529.

²⁸⁶ Art. R. 553-3 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁷ Art. L. 262-41 du Code de l'action sociale et des familles ; Art. R. 262-74 du Code de l'action sociale et des familles. Sur ce sujet V. : B. François-Lubin, *La lutte contre la fraude aux prestations...* (*op. cit.*), p. 121-122.

²⁸⁸ Art. L. 114-12 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁹ Art. L. 114-14 du Code de la sécurité sociale.

judiciaire²⁹⁰. En outre, le droit de communication, initialement réservé aux organismes sociaux et au fisc, a été élargi aux « tiers »²⁹¹. Les agents des organismes gestionnaires de prestations sont ainsi habilités à solliciter des documents et informations détenus par des établissements bancaires et de crédit, des opérateurs de téléphonie mobile, des entreprises d'assurance, commerçants, collectivités publiques, employeurs ou encore fournisseurs d'énergie²⁹². L'exercice du droit de communication est facilité par un assouplissement des règles de levée du secret professionnel entre les agents de l'État et ceux des organismes sociaux²⁹³. Au sein du Code de l'action sociale et des familles, une section entière est consacrée au contrôle et aux échanges d'informations, notamment entre le président du conseil départemental et les acteurs qui interviennent dans le cadre du RSA : administrations publiques, collectivités territoriales, organismes de sécurité sociale, de retraite complémentaire et d'indemnisation du chômage, organismes concourant aux dispositifs d'insertion ou versant des rémunérations au titre de l'aide à l'emploi²⁹⁴. L'opérateur France travail doit informer mensuellement le président du conseil départemental des inscriptions et des radiations des bénéficiaires du RSA sur la liste des demandeurs d'emploi²⁹⁵.

78. Des bases de données et portails sont rendus accessibles aux organismes, afin de faciliter leur coopération. Les caisses de sécurité sociale bénéficient ainsi du répertoire national commun de la protection sociale, créé afin de faciliter les échanges d'informations entre les organismes de sécurité sociale. Ce répertoire regroupe les données communes d'identification des individus, et contient les informations relatives à leur affiliation, à la nature des risques couverts et des avantages servis, ainsi qu'aux adresses déclarées pour les percevoir²⁹⁶. Le fichier national des comptes bancaires et assimilés permet de connaître l'identité du titulaire d'un compte bancaire²⁹⁷. Le portail de la Caisse nationale d'assurance vieillesse permet aux caisses d'avoir accès aux

²⁹⁰ Art. L. 114-16 du Code de la sécurité sociale.

²⁹¹ Sur ce sujet : M. Del Sol, LFSS pour 2008 : la lutte contre la fraude en matière sociale, *JCP S.*, 2008, 1057.

²⁹² Art. L. 114-19 du Code de la sécurité sociale ; Circ. n°DSS 2011/323 du 21 juillet 2011 relative aux conditions d'application par les organismes de sécurité sociale du droit de communication institué aux articles L. 114-9 et suivants du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : A. Bourdenx, Lutte contre la fraude sociale versus droit au respect de la vie privée, *Dr. soc.*, 2020, p. 259 ; Défenseur des droits : La lutte contre la fraude aux prestations sociales : quel prix pour les usagers ?, rapp, 2017, p. 19.

²⁹³ Art. L. 114-16-1 à L. 114-16-3 du Code de la sécurité sociale.

²⁹⁴ Art. L. 262-41 du Code de l'action sociale et des familles ; Sur ce sujet V. : B. François-Lubin, La lutte contre la fraude aux prestations... (*op. cit.*), p. 122.

²⁹⁵ Art. L. 262-42 du Code de l'action sociale et des familles.

²⁹⁶ Art. L.114-12-1 du Code de la sécurité sociale.

²⁹⁷ Sur ce sujet V. : B. Parlos, Fraudes et protection sociale : quelles problématiques ?, *Dr. soc.*, 2011, p. 487.

relevés de carrière, tandis que le portail de France travail permet un accès aux informations relatives à la situation professionnelle et aux indemnités chômage. Enfin, les organismes peuvent disposer des déclarations préalables à l'embauche, rendues accessibles par le portail de l'agence centrale de sécurité sociale.

B. Les pouvoirs de contrainte des caisses de sécurité sociale

79. Afin de vaincre les résistances des particuliers, les organismes de sécurité sociale bénéficient de prérogatives de puissance publique, en ce sens qu'ils vont pouvoir user de privilèges afin de faire prévaloir l'intérêt général, lorsqu'il se trouve en conflit avec les intérêts particuliers²⁹⁸. En effet, le bon fonctionnement de la Sécurité sociale requiert qu'aucun intérêt particulier ne puisse être opposé aux décisions des caisses. Ainsi, s'il est établi qu'un assuré ou un cotisant a bénéficié, à tort, de prestations sociales, l'organisme peut user de procédés coercitifs afin de les contraindre à respecter la législation : mises en demeure, contraintes ou encore, citations directes.

80. La procédure la plus éloquente en termes de pouvoir exorbitant du droit commun est certainement le pouvoir de contrainte, qui permet aux organismes de se délivrer à eux-mêmes un titre exécutoire. Ce faisant, les décisions vont être opposables aux usagers sans qu'intervienne préalablement l'organe juridictionnel. En effet, lorsque l'usager a perçu des prestations indues, et qu'il ne défère ni à la notification d'indu²⁹⁹, ni à la mise en demeure³⁰⁰, alors le directeur de l'organisme de sécurité sociale peut délivrer une contrainte³⁰¹. À défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal judiciaire spécialement désigné, la contrainte possède tous les effets d'un jugement³⁰². Enfin, les organismes de recouvrement conservent la possibilité de faire signifier la contrainte, nonobstant la saisine de la commission de recours amiable³⁰³. Il s'ensuit que cette procédure place, encore une fois, les usagers en nette situation d'infériorité face aux organismes de sécurité sociale.

81. Les organismes de sécurité sociale disposent d'un pouvoir décisionnaire étendu, les plaçant en situation de supériorité face aux usagers. En effet, afin d'assurer leur mission

²⁹⁸ J. Waline, G. Eckert, É. Muller, *Droit administratif*, (op. cit.), §4.

²⁹⁹ Art. R. 133-9-2 du Code de la sécurité sociale.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ Art. R. 133-3 du Code de la sécurité sociale.

³⁰² Art. L. 244-9 du Code de la sécurité sociale.

³⁰³ Cass. civ 2^e, 10 mars 2016, n°15-12.506.

de service public, ils doivent faire prévaloir l'intérêt général, et ne peuvent satisfaire les intérêts particuliers de chaque justiciable. À ce titre, ils bénéficient de moyens exorbitants du droit commun. Outre cette mission de service public, l'omniprésence des caisses dans la gestion du système social leur confère une position avantageuse dans le traitement des litiges.

Paragraphe 2 : L'autorité des organisations sur le traitement des demandes précontentieuses

82. Les organisations ont autorité sur le traitement des prestations sociales et sont les principales interlocutrices des usagers. En effet, elles sont présentes dès l'instruction des demandes de prestations sociales, jusque devant la juridiction compétente en cas de litige. Il faut avoir à l'esprit que les différends naissent « *en interne* », au sein même des institutions sociales. Pour illustration, comme les organismes de sécurité sociale sont les auteurs des décisions faisant grief aux usagers, ils disposent de la faculté de résoudre les insatisfactions bien avant que l'utilisateur ne songe à saisir la justice (I). Néanmoins, ils peuvent également considérer que la demande relève de leur pouvoir exclusif et l'orienter vers une procédure excluant tout accès au juge (II).

I. Le pouvoir de résolution des insatisfactions avant la naissance des litiges

83. Lorsqu'un usager est insatisfait, c'est auprès de l'organisme de sécurité sociale qu'il va se tourner afin de demander des explications ou faire part de son mécontentement. Une fois cette étape effectuée, l'utilisateur n'aura plus de pouvoir sur le traitement de son différend. En effet, c'est l'organisme qui déterminera l'orientation de cette dernière, au moyen d'un processus de qualification des demandes (A). Le sort de ladite demande dépendra également des procédures internes mises en place par les organismes, afin d'accompagner les usagers dans leurs démarches (B).

A. Le monopole de qualification des demandes

84. Dans la mesure où il n'existe pas de définition légale des termes relatifs au règlement des conflits (1), ce sont les organismes de sécurité sociale eux-mêmes qui qualifient discrétionnairement les demandes des usagers (2). Cette qualification n'est pas anodine, puisqu'elle détermine le cheminement qu'empruntera le différend.

1. L'absence de définition légale des termes relatifs au règlement des conflits

85. Les procédures relatives au règlement des conflits font référence à un vocabulaire très varié : « *réclamation* », « *contestation* »³⁰⁴, « *différend* »³⁰⁵, « *conflit* », « *litige* »³⁰⁶... Ce vocable est souvent considéré, à tort, comme synonyme. Cette confusion est corroborée par l'utilisation indifférenciée de ces terminologies, tant par les auteurs, que par les institutions et les textes³⁰⁷. Pourtant, la procédure applicable à l'insatisfaction dépend directement de la qualification qui lui est donnée. Il s'agit de déterminer quelle demande doit être soumise à la commission de recours amiable (CRA) et *a fortiori*, quelle demande est susceptible d'être portée devant le juge. L'utilisation de ces termes a donc une incidence sur le traitement des insatisfactions au sein des organismes de sécurité sociale.

86. Ainsi, au sein des organismes gestionnaires, les termes de « *contestation* » et de « *réclamation* » sont au cœur des pratiques. L'étude générale du vocabulaire exprimant un désaccord entre les parties ne leur accorde que peu d'intérêt, pour ne pas dire, aucun³⁰⁸. Cette absence de définition légale interroge, puisqu'à la lecture du Code de la sécurité sociale, seules les réclamations sont susceptibles d'être portées devant la CRA, et consécutivement, de donner lieu à une procédure contentieuse. En effet, en vertu de l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale, « *les réclamations*³⁰⁹ *relevant de l'article L. 142-4 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil, du conseil d'administration ou de l'instance régionale de chaque organisme* ».

³⁰⁴ La contestation est définie comme « *le litige, le différend ; ce sur quoi les parties sont en désaccord* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

³⁰⁵ Le différend est défini comme « *une contestation entre deux ou plusieurs personnes, provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêt* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

³⁰⁶ Le litige est défini comme « *un différend, désaccord, conflit considéré dès le moment où il éclate comme ouvrant faire l'objet d'une transaction, d'un compromis d'arbitrage, entre autres modes de solution des litiges, indépendamment de tout recours à la justice étatique* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.); Il est également affirmé que « *La terminologie elle-même varie d'un auteur à l'autre, d'une loi à l'autre, y compris parfois à l'intérieur d'une même disposition (CPC, ex-art 131-1), le litige faisant parfois place à la contestation, au différend ou au conflit* » in L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd, 2023, §5.

³⁰⁷ A. Jeammaud, *Conflit, différend, litige*, *Droits*, vol. 34, n°2, 2001, p. 15-20 ; I. Sayn, S. Bruxelles, L.-H. Choquet, S. Juliot, *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale : l'accueil et le traitement des réclamations dans les caisses d'allocations familiales*, Rapp. de rech., CNAF, 2003, p. 6.

³⁰⁸ Sur ce sujet V. : I. Sayn et al., *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale...* (op. cit.).

³⁰⁹ C'est nous qui soulignons.

87. Ce constat a conduit certains auteurs à réaliser une étude systématique de ces termes au sein du Code de la sécurité sociale³¹⁰. Le bilan est le suivant : il n'y a pas lieu de « *prêter un sens particulier au terme "réclamation" qui serait différent du terme de "contestatation"* ». En effet, « *ces deux termes, par opposition aux termes "différend" ou "litige"* », renvoient à une action, celle de contester/réclamer, tandis que les seconds renvoient à un objet construit et susceptible d'être porté devant le juge ou déjà porté devant lui »³¹¹. La principale distinction entre ces deux catégories de vocable résiderait dans la prétention de la demande à être portée devant le juge.

2. La définition des réclamations et contestations laissée à la discrétion des organismes

88. L'absence de définition légale des termes relatifs aux modes de règlement des conflits interroge quant à la sécurité juridique entourant l'opération de qualification réalisée par les caisses³¹². Cette confusion se concrétise au sein même des organismes de sécurité sociale, chacun créant lui-même sa propre définition des termes « *réclamation* » et « *contestatation* »³¹³. Cette confusion est renforcée par l'absence de formalisme entourant la procédure de réception des insatisfactions au sein des organismes de sécurité sociale, puisque les demandes peuvent tout aussi bien être réalisées par écrit, qu'à l'oral.

89. Après avoir interrogé des organismes de la branche retraite, famille et recouvrement³¹⁴, il semble toutefois qu'il y ait un consensus sur la portée de ces termes. Au sein des organismes de la branche retraite, les « *réclamations* » sont le second niveau de mécontentement des usagers, après l'insatisfaction³¹⁵. Les réclamations sont définies de la manière suivante : « *Toute expression écrite ou manifestation orale de son insatisfaction, par l'assuré ou son représentant, liées à un service, rendu ou non, et qui sont adressées à la caisse régionale* »³¹⁶. Dans la majorité des cas, l'assuré fait part de son mécontentement, non pas sur le droit, mais sur le service rendu. De manière

³¹⁰ *Ibidem.*

³¹¹ I. Sayn et al., *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale...* (op. cit.), p. 8.

³¹² Comme le souligne la branche retraite : « *Si la médiation, la contestation de droit et le contentieux sont encadrés par la loi, il n'en est pas de même de la réclamation qui est à la seule main des organismes chargés, en conséquence, de mettre en œuvre les procédures internes adaptées à un traitement efficace* » in Circ CNAV 2020/36 16 nov. 2020, Périmètre et articulation des activités traitant l'insatisfaction, p. 3.

³¹³ C. Périnel, *Quelle médiation pour l'assurance retraite ?*, *Regards*, vol. n°47, n°1, 2015, p. 181.

³¹⁴ Entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des agents des organismes de sécurité sociale.

³¹⁵ Circ CNAV, 2020/36 16 nov. 2020, (op. cit.).

³¹⁶ C. Périnel, *Quelle médiation pour l'assurance retraite ?*, (op. cit.), p. 180.

similaire, au sein des organismes de recouvrement et de la branche famille, la réclamation renvoie à la demande d'un assuré insatisfait, sans forcément donner lieu à contestation³¹⁷. À titre illustratif, cela va concerner des délais de traitement trop longs, l'incompréhension des modalités de calcul des travailleurs indépendants, le site internet de l'organisme qui ne fonctionne pas... Le terme « *contestation* » correspondrait à une définition plus opérationnelle³¹⁸, plus juridique³¹⁹. Au sein de la branche retraite, il s'agit du « *désaccord sur un élément du droit notifié, formulé par écrit par l'assuré et adressé au Président de la Commission de Recours Amiable à la suite d'une décision prise et notifiée par la caisse régionale* »³²⁰. Ainsi, dans le cas d'une contestation, l'assuré n'est pas d'accord avec l'application du droit ou des éléments qui ont conduit à la décision. Le même raisonnement se retrouve au sein des autres branches, puisque la contestation va porter sur une décision administrative et donner lieu à la saisine de la CRA³²¹. C'est dans ce cadre que le processus contentieux est susceptible d'être initié.

90. En conséquence, sous réserve des pratiques distinctes qui pourraient être développées au sein d'autres organismes, ce ne sont pas les « *réclamations* » qui sont soumises aux commissions de recours amiable, mais les demandes qualifiées de « *contestation* ». Les « *réclamations* », pour leur part, sont d'abord orientées vers une procédure moins formaliste. Ces dernières pourront alors, ensuite, et en l'absence de solution, être qualifiées de « *contestation* » et donc soumises à la procédure plus formaliste du recours amiable. Une mauvaise qualification peut donc avoir pour effet de retarder l'accès au juge. Parallèlement, le traitement des contestations sera plus long, avec une dimension juridique plus forte que le traitement des réclamations.

B. Les pratiques instaurées par les organismes pour traiter les demandes

91. Chaque caisse dispose de la faculté de résoudre les différends en élaborant des démarches à même d'accompagner le bénéficiaire dans la compréhension de son insatisfaction. Cela passe par la réception de la demande (1), mais également par la mise en place de procédure pré-amiable spécifique (2).

³¹⁷ Entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des agents des organismes de sécurité sociale.

³¹⁸ C. Périnel, *Quelle médiation pour l'assurance retraite ?*, (op. cit.), p. 181.

³¹⁹ À propos des réclamations, la branche retraite mentionne « *Le mécontentement est donc ici d'ordre juridique.* » in Circ CNAV, 2020/36 16 nov. 2020, (op. cit.), p. 4.

³²⁰ C. Périnel, *Quelle médiation pour l'assurance retraite ?*, (op. cit.), p. 181.

³²¹ Entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des agents des organismes de sécurité sociale.

1. La réception des demandes par les agents des caisses

92. Les prestations de sécurité sociale sont versées par les organismes sociaux. Ces derniers disposent du monopole de la constatation des faits qui donnent lieu au versement des prestations³²². En conséquence, les caisses de sécurité sociale sont les premières interlocutrices des usagers. En cas d'insatisfaction, c'est vers elles que se tournent les bénéficiaires. Elles sont en première ligne pour régler les demandes de manière simple et rapide, avant toute saisine de la CRA et donc, avant toute saisine juridictionnelle. En effet, la saisine de la commission ne doit pas être considérée comme une finalité dans le règlement des différends. S'il s'agit d'un préalable obligatoire avant toute saisine de la juridiction, mais rien n'oblige d'attendre cette étape pour mettre un terme aux difficultés. C'est là toute l'importance du rôle des agents des organismes de sécurité sociale, qui ont la faculté de résoudre l'insatisfaction avant qu'elle ne devienne un litige.

93. Les agents des institutions sociales détiennent un rôle primordial dans la naissance des litiges, puisqu'ils vont devoir accueillir les demandes des usagers. Leur attitude peut influencer la façon dont l'assuré va appréhender la suite de sa difficulté. Ce dernier peut se sentir laissé pour compte, par exemple, s'il ne comprend pas les explications trop techniques de l'organisation, si le délai de réponse est trop long, ou encore, s'il n'obtient pas de réponse à ses difficultés. À l'inverse, il peut également se sentir écouté par son interlocuteur et avoir le sentiment que son problème est « *entre de bonnes mains* ». Dans ces conditions, l'utilisateur n'aura pas la volonté de soustraire son différend au technicien pour le confier à un tiers. Il fera confiance à son interlocuteur et ne songera pas, du moins dans l'immédiat, à former un recours juridictionnel.

94. Le sort de l'insatisfaction va également dépendre de l'orientation qui sera choisie par les agents des organismes de sécurité sociale. Cela nécessite, au préalable, de procéder à la qualification des demandes. Il s'agit d'une étape très importante, puisque la procédure applicable dépendra de cette qualification. Comme précédemment étudié, ces procédures n'entraînent pas les mêmes délais de traitement. Les agents doivent ainsi déterminer, au regard des propos de l'utilisateur, si ce dernier émet une réclamation, à savoir qu'il entend simplement exposer son mécontentement, ou s'il formule une contestation, qui entraîne une procédure plus formelle, et notamment la saisine de la

³²²

I. Sayn, *Le contentieux des prestations familiales : pouvoir des caisses et pouvoir des juges*, RDSS, 1998, p. 122.

CRA. Ce processus de qualification n'est pas aisé. En effet, les insatisfactions peuvent être formulées via les questionnaires en ligne, par téléphone, par courriel ou encore à l'oral, au guichet de l'organisme. Si certaines demandes sont claires en l'état, d'autres nécessitent des précisions supplémentaires, afin d'être bien comprises et orientées. Ainsi, lorsque l'assuré fait part de son insatisfaction à l'oral, la demande est formalisée par écrit par un agent, en principe, en présence de l'assuré. Le technicien note la demande et y apporte une réponse. Si l'insatisfaction n'est pas claire, alors l'agent demande à l'assuré de préciser sa demande. L'agent peut également inviter l'utilisateur à rédiger sa demande. L'objectif est d'orienter la demande vers le bon service. Il existe ensuite un second filtre, puisque si un service reçoit une demande qui ne relève pas de son champ de compétence, il peut la réorienter vers le bon interlocuteur. Là encore, la qualité du travail de qualification des agents des caisses va dépendre des moyens mis en place par l'organisme national ou l'organisme local, qu'il s'agisse de procédures internes ou de formation sur les termes précités et leurs implications.

2. La mise en place des procédures pré-amiable spécifiques

95. Les organismes jouent un rôle fondamental dans le traitement du différend, puisqu'un contentieux ne naîtra que si la caisse n'a pas été en mesure de le résoudre « *en interne* »³²³. Dès lors, le taux de contestations porté devant la commission, puis devant le juge, dépend des procédures internes instituées par les caisses³²⁴. Pour illustration, face au développement des procédures amiables, la branche vieillesse a instauré un processus d'articulation entre la CRA, la médiation et le parcours réclamant³²⁵. En outre, depuis le 3 décembre 1984³²⁶, la branche vieillesse a mis en place une procédure particulière pour tenter de résoudre les demandes en amont de la saisine de la CRA. D'abord utilisé à titre expérimental, ce dispositif de traitement de réclamation a été mis à disposition de l'ensemble du réseau de manière facultative par

³²³ Sur ce sujet : W. L. F. Felstiner, R. L. Abel, A. Sarat, L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer, *Politix*, vol. 4, n°16, Quatrième trimestre, 1991, p. 41-54.

³²⁴ Sur ce sujet V. : I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*).

³²⁵ Circ CNAV, 2020/36 16 nov. 2020, (*op. cit.*), p. 6-7.

³²⁶ La circulaire CNAV n°104/88 du 31 août 1988 dont l'objet est « *Indication des voies de recours sur les notifications de décisions des caisses de retraite du régime général - Libellé à porter sur les notifications - Modalités de traitement des réclamations des assurés* » mentionne : « *Une expérience a été mise en place à la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés le 3 décembre 1984. Elle porte sur un nouveau dispositif de traitement des réclamations des assurés compte tenu de l'accroissement de ces réclamations qui s'avèrent être très souvent des demandes d'explication. Ce nouveau dispositif a permis de réduire sensiblement la charge de travail de la commission de recours amiable et d'améliorer les relations avec les assurés, en ce qui concerne la région Île de France* ».

une circulaire du 31 août 1988³²⁷, avant de devenir obligatoire pour l'ensemble des caisses³²⁸. Ce dispositif de « *lettre de dérive* »³²⁹ vise à introduire une phase amiable d'explication au sein des organismes de la branche retraite. Ainsi, toutes les décisions doivent porter la mention suivante : « *Vous souhaitez obtenir des explications plus précises ou vous n'êtes pas d'accord avec les éléments pris en compte dans la présente notification : Envoyez votre demande de renseignements ou votre réclamation par simple lettre adressée au Président de la commission de recours amiable dans le délai de deux mois à compter de la présente notification. N'omettez pas d'en rappeler la référence. Vous recevrez d'abord une lettre explicative de nos services. Si celle-ci ne vous donne toujours pas satisfaction votre réclamation initiale sera soumise à la commission de recours amiable de notre caisse* »³³⁰.

96. En conséquence, une lettre adressée au président de la CRA ne sera pas immédiatement soumise à cette dernière. Préalablement, le service de la caisse ayant notifié la décision sera compétent pour répondre à la première lettre adressée par l'utilisateur. La finalité principale de ce mécanisme est de simplifier le traitement des contestations, qui ne constituent, la plupart du temps, que de simples demandes d'explication. Dès lors, il apparaissait contre-productif, tant pour les assurés que pour les administrateurs, de transmettre ces demandes à la CRA. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'assuré souhaite maintenir sa contestation, que sa demande sera alors transmise à la CRA. À cet égard, la réponse de la caisse doit contenir les indications suivantes : « *Si ces explications ne vous donnent pas satisfaction, faites-le nous savoir très vite et par écrit, votre réclamation initiale sera transmise à la commission de recours amiable* »³³¹. Si la requête du bénéficiaire n'est pas examinée avec sérieux, celui-ci verra son accès au juge retarder par cette demande explicative, puis par la demande auprès de la CRA³³². Néanmoins, cette procédure pré-amiable semble avoir

³²⁷ Circ CNAV. n°104/88 du 31 août 1988, (*op. cit.*). Sur ce sujet V. : C. Périnel, Quelle médiation pour l'assurance retraite ?, (*op. cit.*), p. 181.

³²⁸ Circ CNAV., 2018/30, 20 déc., 2018 relative à l'organisation du contentieux en matière de sécurité sociale ; Circ CNAV, 2021/19, 1er juin 2021 relative à l'organisation du contentieux en matière de sécurité sociale.

³²⁹ Terme utilisé par les agents de la CNAV.

³³⁰ Circ CNAV. 104/88, 31 août 1988, (*op. cit.*).

³³¹ Circ CNAV. 104/88, 31 août 1988, (*op. cit.*). V. également : Circ CNAV. 2020/36, 16 nov. 2020, (*op. cit.*).

³³² Cette procédure a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État le 6 juillet 2023. Les requérants sollicitaient l'abrogation des circulaires de la Caisse nationale d'assurance vieillesse n°104-88 du 31 août 1988 et n°2021-19 du 1^{er} juin 2021, au motif qu'elles mettaient en place et pérennisaient une procédure " précontentieuse ". Le Conseil d'État a rejeté les conclusions des requérants en faisant valoir que l'aménagement de la phase d'instruction des recours administratifs préalables obligatoires formés par les assurés ou leurs ayants droit devant les commissions de recours amiable, destiné à réduire la charge de travail de ces dernières et à améliorer les relations des caisses avec le public, ne dispense pas les caisses de respecter les formalités de notification de leurs décisions et d'information

un véritable intérêt. En effet, selon un des responsables de l'organisme, cette procédure a permis d'apporter une réponse écrite satisfaisant les assurés dans 80 % des cas³³³.

97. D'autres organismes, à l'instar de la CAF de la Mayenne³³⁴, ont pris l'initiative de mettre en place des commissions *ad hoc* permettant d'étudier les dossiers prêts à être orientés vers la CRA, afin de vérifier que cette saisine est justifiée et nécessaire. La commission *ad hoc* va pouvoir s'assurer que les dossiers ne possèdent pas d'incohérence et ont bien été actualisés au regard des éléments fournis par l'allocataire. Ainsi, des dossiers fondés sur des indus que l'utilisateur aurait d'ores et déjà remboursés ne doivent pas pouvoir atteindre le stade de la CRA. À la différence de la procédure mise en place au sein de la branche vieillesse, c'est l'organisme qui prend l'initiative de révéifier le dossier, et non l'utilisateur qui a l'obligation de solliciter de nouvelles informations. Cette étape introspective permet à la caisse d'optimiser la gestion du temps de la CRA et d'apporter une réponse rapide aux usagers lorsque cela est possible.

II. L'orientation des demandes faisant obstacle au contrôle juridictionnel

98. Si les organisations ont le pouvoir de résoudre l'insatisfaction avant que cette dernière ne devienne un litige, elles ont également la faculté d'orienter la demande de sorte que le juge ne puisse exercer qu'un contrôle restreint³³⁵, voire qu'il ne puisse pas du tout l'étudier. En effet, certaines demandes relèvent de la compétence exclusive des organismes de sécurité sociale³³⁶. Tel est le cas des demandes de remise de dette et

de leurs destinataires, et ne remet pas en cause le délai imparti à la commission de recours amiable pour statuer. V. CE, 7^e ch., 6 juillet 2023, n°465511.

³³³ Information recueillie auprès de la Caisse nationale d'assurance vieillesse.

³³⁴ Propos recueillis auprès d'agents du service contentieux de la CAF de la Mayenne.

³³⁵ Le juge administratif veille à ne pas empiéter sur le pouvoir d'appréciation de l'administration. Même si le plein contentieux s'est généralisé à l'ensemble des contentieux sociaux régis par l'article R. 772-5 du Code de justice administrative (CE. Sect. 3 juin 2019, n°415040, 419903, 422873, 423001), les contours de l'office du juge administratif, et notamment l'intensité de son contrôle, diffèrent selon l'objet de la prestation au cœur du différend. Sur ce sujet V. : V. Donier, La généralisation du plein contentieux en matière d'aide et d'action sociales : une simplification relative, *RDSS*, 2019, p. 1093 ; C. De Bernardinis, Le point sur les contentieux sociaux devant le juge administratif, *Lexbase*, La lettre juridique, n°822, avril 2020 ; C. Malverti, C. Beaufils, Le plein contentieux social : le mot et les choses, *AJDA*, 2019, p. 1568 ; D. Botteghi, A. Lallet, Le plein contentieux et ses faux-semblants, *AJDA*, 2011, p. 156 ; X. Domino, A. Bretonneau, Les terres mêlées du plein contentieux, *AJDA*, 2012, p. 1845 ; H. Rihal, La fermeture du recours contentieux à l'encontre du contrat d'insertion du RSA, *RDSS*, 2020, p. 177.

³³⁶ Sur ce sujet V. : X. Aumeran, A. Bouilloux, P. Leroy, C-F. Pradel, V. Pradel, P. Pradel-Bourdeux., *Guide du contentieux de la sécurité sociale*, LexisNexis, 2023/2024, p. 47 et s.. Pour illustration, les caisses sont seules compétentes pour décider de procéder au remboursement forfaitaire des soins dispensés hors d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen aux assurés sociaux et aux membres de leur famille qui sont tombés malades inopinément, sans que ce remboursement ne puisse excéder le montant de celui qui serait intervenu si les intéressés avaient reçu les soins en France (Art. R. 160-4 du Code de la sécurité sociale). Sur ce point, il existe un conflit entre la deuxième chambre civile et la chambre sociale. La deuxième chambre civile considère que les juridictions du contentieux général sont habilitées à apprécier le bien-fondé des décisions prises par les caisses en ce domaine (Cass. civ 2^e, 21 avril 1961, Bull. civ. 1961, II, n°296). La chambre sociale considère que le texte n'offre qu'une simple faculté et que, par conséquent, les juridictions du contentieux général de la sécurité

délais de paiement (A). Cette solution nécessairement controversée semble lentement évoluer en faveur d'un contrôle juridictionnel (B).

A. Le pouvoir discrétionnaire des caisses concernant le traitement de certaines demandes. L'exemple des demandes de remise de dette et de délais de paiement

99. Outre les « réclamations » ou « contestations », certaines demandes des usagers peuvent spécifiquement être qualifiées de « demande de remise de dette » ou de « demande de délai de paiement » (2). L'enjeu réside dans le fait que le traitement de ces dernières relève du pouvoir exclusif des caisses, excluant dès lors tout contrôle juridictionnel³³⁷ (1). En conséquence, ces qualifications, qui peuvent *a priori* sembler anodines, déterminent en réalité l'accès au juge.

1. La compétence exclusive de la caisse en cas de demande de remise de dette ou de délais de paiement

100. À l'exception des cotisations et majorations de retard, les créances des caisses nées de l'application de la législation de Sécurité sociale peuvent être réduites, en cas de précarité de la situation du débiteur, par décision motivée par la caisse³³⁸. D'abord

sociale ne peuvent ordonner la prise en charge de tels soins lorsque la caisse s'y est préalablement refusée (Cass. soc., 20 novembre 1969, Bull. civ, 1969, V, n°633). Sur ce point V. : G. Vachet, Prestations familiales – Remise ou réduction accordée sur une créance d'une caisse de sécurité sociale, *JCP S*, n°44, 2012, 1469. Échappent encore au pouvoir du juge le contrôle de la décision des caisses de maintenir totalement ou partiellement l'indemnité journalière (Cass. soc., 29 mai 1977, n°95-18.846 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité journalière ne pouvait être maintenue que par la Caisse, qui seule pouvait en fixer la durée, après avis favorable du médecin-conseil du contrôle médical quant à l'influence de l'activité à temps partiel sur l'amélioration de l'état de santé de l'assurée, le Tribunal, qui ne pouvait se substituer à l'organisme social pour ordonner une telle prise en charge, a violé les textes susvisés* ») ou bien le contrôle des sanctions prises par les caisses à l'encontre des employeurs (Art. L. 471-1 al. 2 et 3 du Code de la sécurité sociale ; Cass. soc., 22 juin 1995, n°93-10.010).

³³⁷ La question de la compétence du juge administratif s'est également posée concernant les remises de dette en matière de RSA. En effet, en droit administratif, les contentieux liés à la remise de dette relèvent traditionnellement de l'excès de pouvoir. Pour illustration s'agissant d'une demande de remise gracieuse en matière de pension de vieillesse, le Conseil d'État considère que l'octroi d'une remise gracieuse n'est qu'une simple faculté pour l'administration, de sorte que la décision refusant une remise gracieuse ne peut être utilement déférée au juge de l'excès de pouvoir que si elle est entachée d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit, ou si elle repose sur une appréciation manifestement erronée des circonstances de l'affaire (CE, 16 déc. 1988 n°79257). Dans un avis du 23 mai 2011, le Conseil d'État a toutefois considéré que la nature du contentieux du RSA nécessitait que le juge administratif dispose de pouvoirs excédant ceux d'un juge de l'annulation pour excès de pouvoir. En effet, saisi d'une demande dirigée contre une décision refusant ou ne faisant que partiellement droit à une demande de remise de dette ou de réduction d'indu, le juge administratif doit vérifier si, « *au regard des circonstances de fait existant à la date de sa propre décision, la situation de précarité du débiteur et sa bonne foi justifient que lui soit accordée une remise ou une réduction supplémentaire. Pour l'examen de ces deux conditions, le juge est ainsi conduit à substituer sa propre appréciation à celle de l'Administration* » (CE, avis, 23 mai 2011, n°344970, n°345827). Sur ce sujet et l'évolution de l'office du juge en matière de RSA V. : S. Retterer, Le contentieux du revenu de solidarité active, *DA*, n°10, oct. 2011, comm. 82 ; C. De Bernardinis, Le point sur les contentieux sociaux... (*op. cit.*).

³³⁸ Art. L.256-4 du Code de la sécurité sociale.

en Assemblée plénière³³⁹, puis en chambres réunies³⁴⁰, la Cour de cassation a affirmé que la faculté d'accorder des remises de dette appartenait aux seules caisses de Sécurité sociale³⁴¹. En effet, il est considéré que le juge n'a pas à s'immiscer « *dans le contrôle de la gestion d'un service public piloté d'en haut par des administrations de tutelle des caisses, entièrement arrimés à l'impératif de maîtrise des dépenses* »³⁴². Seul une erreur grossière commise par la caisse de sécurité sociale³⁴³ ou un cas de négligence ayant aggravé la précarité des intéressés peuvent priver l'organisme de son action en répétition de l'indu³⁴⁴. L'erreur commise lors du versement de l'indu n'engage pas, par elle-même, la responsabilité de la caisse³⁴⁵.

101. S'agissant des délais de paiement, le justiciable peut, en théorie, en faire la demande en application du droit commun³⁴⁶. En effet, l'article 1343-5 du Code civil énonce que « *le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues* ». Cependant, la Cour de cassation refuse l'application de cet article concernant le paiement des cotisations et contributions sociales instituées par la loi, au motif que le directeur de l'organisme dispose d'une compétence exclusive concernant l'octroi de délais de paiement. En effet, en vertu de l'article L. 243-21 du Code de la sécurité sociale, « *le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations a la possibilité d'accorder des échéanciers de paiement et des sursis à poursuites pour le règlement des cotisations et contributions sociales, des pénalités et*

³³⁹ Concernant les remises de dette V. : Cass. ass. plén., 23 janvier 1964, n°62-12.715. Sur ce sujet V. notamment : T. Tauran, Quelques réflexions sur un couple improbable : Sécurité sociale et remise de dette, *JCP S.*, n°3, 2021, 1010 ; I. Sayn, L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF, *Recherches et prévisions*, n°73, 2003, Famille et droit social, p. 80-89 ; L. Bejda, Remise de dette d'une créance de la caisse primaire d'assurance maladie : compétence de la caisse et non du juge !, *Lexbase social*, 2018, n°764 ; I. Sayn, Le contentieux des prestations familiales : pouvoir des caisses et pouvoir des juges, (*op. cit.*). Concernant les délais de paiement V. pour illustration : Cass. soc., 3 mars 1994, n° 90-15.524, Cass. civ 2°, 16 juin 2016, n°15-18.390. Sur ce sujet V. notamment : A. Bouilloux, Incompétence de la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale pour accorder des délais de paiement, *JCP S.*, n°40, 2016, 1344 ; C. Willmann, Abandon, réduction ou aménagement des créances des organismes de sécurité sociale : compétence de la caisse et non du juge, *Lexbase social*, 2012, n°486 ; C. Willmann, Délais de paiement des cotisations : incompétence du TASS et inapplicabilité de l'article 1244-1 du Code civil, *Lexbase social*, 2016, n°661.

³⁴⁰ Cass. ch., réunies, 21 mai 1965, n°63-11.203.

³⁴¹ Cette solution, réaffirmée à de nombreuses reprises (V. par exemple : Cass. soc., 31 octobre 1991, n°89-20.720, Cass. civ 2°, 3 septembre 2009, n°08-18.859 ; Cass. civ 2°, 5 avril 2012, n°11-14.892 ; Cass. civ 2°, 10 mai 2012, n°11-11.278, *JurisData*, n°2012-009447 ; *JCP S* 2012, 1469 ; Cass. civ 2°, 29 novembre 2018, n°17-20.278) a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle qui sera étudiée *infra* au §109.

³⁴² T. Tauran, Quelques réflexions sur un couple improbable : sécurité sociale et remise de dette, (*op. cit.*), §21.

³⁴³ Pour illustration V. : Cass. soc., 4 déc. 1975, n°74-13.337, Cass. soc., 6 février 1992, n°90-13.393. Sur ce sujet V. : C. Willmann, Abandon, réduction ou aménagement des créances... (*op. cit.*).

³⁴⁴ Pour illustration V. : Cass. soc., 28 mars 2002, n°00-16.449 ; Sur ce sujet V. : C. Willmann, Abandon, réduction ou aménagement des créances... (*op. cit.*).

³⁴⁵ Sur ce sujet V. : T. Tauran, Les erreurs commises par les caisses de sécurité sociale, *JCP S.*, n°29, 2019, 1218 ; C. Willmann, Abandon, réduction ou aménagement des créances... (*op. cit.*).

³⁴⁶ ^{1.27 cm}C. Willmann, Délais de paiement des cotisations... (*op. cit.*).

des majorations de retard ». Il résulte de cet article que les juridictions ne sont pas compétentes pour octroyer des délais de paiement³⁴⁷.

2. La latitude des caisses dans la qualification des demandes de remise de dette et délais de paiement

102. La demande de remise de dette se définit comme un acquiescement à la décision initiale, accompagnée d'une demande de faveur³⁴⁸. Dès lors, si la caisse qualifie la requête de « *demande de remise de dette* » ou de « *demande de délai de paiement* », alors l'usager sera considéré comme ayant reconnu l'existence de la dette. À l'inverse, si la demande est considérée comme une « *contestation* », alors la caisse considérera que l'usager sollicite la remise en cause de la décision antérieure³⁴⁹. Ces distinctions ne sont pas aisées. En effet, « *on peut trouver des demandes formulées expressément comme des demandes de remise de dette mais dont l'objet est, au fond, la remise en cause de la décision initiale qui a conduit, ensuite, à la constitution d'un indu dont la remise est demandée* »³⁵⁰. À cet égard, il faut souligner que les agents des organismes ne sont pas toujours formés pour distinguer une contestation, d'une réclamation, d'une demande de remise de dette, ou de délais de paiement. Ils peuvent ainsi être amenés à conseiller à l'usager de réaliser une demande de remise de dette, sans savoir qu'une telle demande pourra être considérée par le service contentieux comme une reconnaissance de dette et priver l'usager d'un recours juridictionnel. Au sein de la branche famille, il revient à chaque caisse de prendre l'initiative de former les agents sur ces notions. Il n'existe donc pas de formation officielle et uniformisée sur la qualifications des demandes³⁵¹.

103. Certains organismes se servent du flou entourant la qualification de ces demandes pour en tirer profit. En effet, le Défenseur des droits a constaté que certains organismes complétaient les voies de recours possibles par la possibilité, pour les usagers, de

³⁴⁷ V. Pour illustration : Cass. soc., 3 mars 1994, n° 90-15.524, Cass. civ 2^e, 13 février 2014, n°13-10.788 ; Cass. civ 2^e, 16 juin 2016, n°15-18.390. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Incompétence de la juridiction du contentieux général... (*op. cit.*). Sur la compétence des juridictions pour octroyer des délais de paiement en cas d'ouverture d'une procédure civile d'exécution V. : D. Ronet-Yague, L'accompagnement des entreprises en difficulté : l'aménagement du recouvrement URSSAF, *Dr. soc.*, 2019, p. 736.

³⁴⁸ I. Sayn, L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF, (*op. cit.*), p. 80 ; I. Sayn et al., *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale...* (*op. cit.*), p. 06.

³⁴⁹ I. Sayn, Le pouvoir de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la Sécurité sociale, *Droit et société*, vol 67, n°3, 2007, spéc. p. 655 ; I. Sayn et al., *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale...* (*op. cit.*), p. 9-10.

³⁵⁰ I. Sayn et al., *Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la Sécurité sociale...* (*op. cit.*), p. 9.

³⁵¹ Ces informations proviennent d'entretiens menés avec divers organismes de sécurité sociale en 2020. Elles sont susceptibles d'avoir évoluées.

former une demande de remise gracieuse de dette³⁵². De cette manière, les organismes font croire aux usagers qu'ils peuvent bénéficier d'une remise de dette, mais n'indiquent pas qu'une telle demande vaut reconnaissance de la dette. Ces pratiques amènent certains auteurs à affirmer que « *l'accès au droit des allocataires dépendrait davantage de l'activité institutionnelle que de leur propre initiative* »³⁵³. Ces difficultés ont été fortement réduites par les nouveaux formats des courriers adressés aux usagers sur les suites à donner à une notification d'indus, qui précisent désormais explicitement les conséquences d'une demande de remise de dette.

B. La remise en cause progressive du pouvoir discrétionnaire des caisses

104. Les fondements du pouvoir exclusif des organismes sur l'octroi de remises de dette et de délais de paiement (1) sont progressivement remis en cause, comme en atteste l'évolution jurisprudentielle en faveur d'un contrôle juridictionnel³⁵⁴ (2).

1. Les fondements du pouvoir exclusif des caisses

105. L'octroi d'une compétence exclusive aux organismes de sécurité sociale sur certains sujets trouve son fondement dans des solutions anciennes. S'agissant des demandes de remise de dette, Isabelle Sayn explique qu'en vertu du contrôle qui était initialement exercé par le ministère des tutelles sur les décisions des caisses, il ne semblait pas nécessaire d'organiser un contrôle juridictionnel supplémentaire³⁵⁵. En effet, permettre au juge judiciaire de contrôler une décision administrative aurait porté atteinte à la séparation des pouvoirs³⁵⁶. Cependant, s'ils étaient cohérents à un moment donné, ces arguments apparaissent aujourd'hui obsolètes. En effet, le contrôle du ministère de tutelle sur les caisses d'allocations familiales est désormais cantonné aux contestations de droits ou d'obligations portés par les assurés devant les CRA, à

³⁵² Défenseur des droits, *La lutte contre la fraude aux prestations sociales...* (*op. cit.*), p. 46.

³⁵³ I. Sayn, *L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF*, (*op. cit.*), p. 80.

³⁵⁴ Sur ce sujet V : M. Keim-Bagot, *Compétence du juge judiciaire pour connaître d'une remise gracieuse totale ou partielle de créance d'indu de prestation de compensation du handicap*, *JCP G.*, n°51, 2019, act. 1322 ; M. Keim-Bagot, *Le pouvoir du juge et la remise des créances de sécurité sociale*, *Lexbase*, La lettre juridique, 2020, n°827 ; T. Tauran, *Prestations indues : le juge peut accorder une remise de dette en cas de précarité de la situation financière du débiteur*, *JCP S.*, n°27, 2020, 2074 ; S. Mraouahi, *La remise de dettes nées de la législation de la sécurité sociale sous contrôle judiciaire*, (*op. cit.*).

³⁵⁵ I. Sayn, *L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF*, (*op. cit.*), p. 83.

³⁵⁶ *Ibidem.*

l'exclusion des remises de dette, dès lors qu'elles ne posent pas de question d'interprétation³⁵⁷.

106. Le Tribunal des conflits a, quant à lui, réglé la question de la séparation des pouvoirs dans une décision du 10 mars 1997³⁵⁸. En l'espèce, le TASS s'était déclaré incompétent pour statuer sur la contestation d'une décision de la caisse nationale d'assurance vieillesse. Ledit tribunal avait ainsi fait droit aux arguments de l'organisme de sécurité sociale, selon lesquels le litige ne relevait pas, par sa nature, du contentieux général de la Sécurité sociale, mais de l'appréciation de son conseil d'administration et de sa commission de l'action sanitaire et sociale, dont dépendaient entièrement les aides individualisées. Le Tribunal des conflits devait alors déterminer l'ordre de juridiction compétent pour statuer sur ce litige. Ce dernier n'a pas suivi le raisonnement des juges du fond. Au contraire, il a affirmé que la compétence du TASS s'étendait aux litiges individuels relatifs aux prestations servies par les caisses dans le cadre de l'action sanitaire et sociale. Il a ainsi suivi les conclusions du commissaire du gouvernement Jerry Sainte-Rose, qui affirmait que *« la thèse de la CNAV est difficilement défendable dès lors que sont en jeu les droits d'un assuré social. On ne saurait, pour cette raison, assimiler les décisions individuelles concernant l'aide ménagère à domicile à de simples mesures d'ordre intérieur, catégorie vis-à-vis de laquelle la jurisprudence récente du Conseil d'État est, comme vous le savez, des plus restrictives »*³⁵⁹.

107. La nature impérative de la législation de Sécurité sociale continue de servir de fondement à la compétence discrétionnaire des organismes³⁶⁰. En effet, accorder des remises de dette ou des délais de paiement est susceptible de porter atteinte à l'équilibre financier du système de Sécurité sociale. Telle serait la raison pour laquelle l'article

³⁵⁷ Circ. DSS/5C 99-348 du 16 juin 1999 relative aux modalités d'exercice du contrôle de légalité mis en œuvre par les DRASS sur les décisions des commissions de recours amiable des organismes de sécurité sociale : *« Le contrôle que vous exercez sur les décisions transmises par les commissions de recours amiable n'a pas vocation à être exhaustif. En effet, il convient de rappeler que les DRASS n'ont pas à connaître de la totalité des décisions des caisses. Seules les décisions portées par les assurés devant les commissions de recours amiable vous sont transmises : elles ne représentent qu'une infime partie des décisions prises par les organismes. Dans ces conditions, le contrôle de légalité individuel sera limité aux décisions positives, qui montrent une divergence d'interprétation entre le conseil d'administration de l'organisme et les gestionnaires. Par ailleurs, les remises de dettes ne posent en général pas de question d'interprétation de la réglementation, à la différence des contestations de droits ou d'obligations. Le contrôle individuel sera donc réservé à cette deuxième catégorie de décisions »*. Sur ce sujet V. : I. Sayn, L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF, (*op. cit.*), p. 83.

³⁵⁸ T. confl., 10 mars 1997, n°2993. Sur ce sujet V. : I. Sayn, L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF, (*op. cit.*), p. 84 ; J. Sainte-Rose, Sur le contentieux de l'action sanitaire et sociale des caisses, *Dr. soc.*, 1997, p. 631.

³⁵⁹ J. Sainte-Rose, Sur le contentieux de l'action sanitaire et sociale des caisses, (*op. cit.*), p. 631.

³⁶⁰ A. Bouilloux, Incompétence de la juridiction du contentieux général... (*op. cit.*).

1343-5 du Code civil afférent aux délais de paiement ne pourrait être évoqué devant le Tribunal Judiciaire Pôle social. Ce caractère impératif ferait obstacle à ce que le juge puisse faire preuve de mansuétude, en accordant des délais de paiement supplémentaires aux justiciables. Ces justifications ne semblent pas de nature à satisfaire la critique. La compétence discrétionnaire des organismes de sécurité sociale est qualifiée de « *magistrature de fait* »³⁶¹. Le blanc-seing donné par le juge aux organismes sociaux étant d'ailleurs considéré comme exagéré³⁶². En effet, « *bien que disposant de prérogatives de puissance publique pour l'exercice de leurs missions, les organismes de sécurité sociale ne sauraient, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, disposer d'une plus grande liberté d'action que celle reconnue au juge* »³⁶³.

108. Nonobstant ces critiques, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a refusé, en 2011, de renvoyer la question de la constitutionnalité de l'article L. 256-4 du Code de la sécurité sociale³⁶⁴ au Conseil constitutionnel³⁶⁵. Pour la Cour de cassation, la réduction de sa créance par la caisse n'est pas un droit pour le débiteur et le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Par conséquent, l'article L. 256-4 du Code de la sécurité sociale octroyant aux caisses un pouvoir discrétionnaire sur l'octroi des remises de dette n'avait pas été remis en cause. Il a ainsi fallu attendre le revirement jurisprudentiel du 28 mai 2020 pour que soit affirmée la possibilité, pour le juge judiciaire, de contrôler les décisions des caisses relatives aux demandes de remises de dette³⁶⁶.

³⁶¹ A. Bugada, Le juge de l'exécution est compétent pour accorder des délais de grâce aux débiteurs de cotisations sociales, *JCP G*, n°25, 2002, II 10098 ; G. Vachet, Droit de la sécurité sociale, *JCP E*, n°10, 2002, 414.

³⁶² T. Tauran, Quelques réflexions sur un couple improbable : sécurité sociale et remise de dette, (*op. cit.*), §21.

³⁶³ A. Bouilloux, Incompétence de la juridiction du contentieux général... (*op. cit.*), p. 3.

³⁶⁴ Art. L. 256-4 du Code de la sécurité sociale : « À l'exception des cotisations et majorations de retard, les créances des caisses nées de l'application de la législation de sécurité sociale [...] peuvent être réduites en cas de précarité de la situation du débiteur par décision motivée par la caisse, sauf en cas de manœuvre frauduleuse ou de fausses déclarations ».

³⁶⁵ Cass. civ 2^e, 7 juillet 2011, n°11-40.028. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Absence de pouvoir du juge pour accorder des délais de paiement des cotisations sociales, *JCP S.*, n°39, 2022, 1248.

³⁶⁶ Cass. civ. 2^e, 28 mai 2020, n°18-26.512.

2. Les évolutions en faveur du contrôle juridictionnel

109. Plusieurs éléments sont venus jeter le trouble sur la solution visant à soustraire le contentieux des remises de dette au contrôle du juge. En matière d'aide sociale, le Conseil d'État a d'abord admis, dans un avis du 23 mai 2011, qu'« *il appartient au tribunal administratif, saisi d'une demande dirigée contre une décision refusant ou ne faisant que partiellement droit à une demande de remise ou de réduction d'indu, non seulement d'apprécier la légalité de cette décision, mais aussi de se prononcer lui-même sur la demande en recherchant si, au regard des circonstances de fait existant à la date de sa propre décision, la situation de précarité du débiteur et sa bonne foi justifient que lui soit accordée une remise ou une réduction supplémentaire. Pour l'examen de ces deux conditions, le juge est ainsi conduit à substituer sa propre appréciation à celle de l'administration* »³⁶⁷. Par la suite, la création des Pôles sociaux a entraîné, pour le juge judiciaire, l'étude de contentieux dont il n'avait, auparavant, pas à connaître, à l'instar de la prestation de compensation du handicap. Le juge judiciaire a donc été contraint de faire évoluer sa jurisprudence. Par deux avis de la deuxième chambre civile en date du 28 novembre 2019³⁶⁸, la Cour de cassation a affirmé la compétence du juge judiciaire pour connaître d'une remise gracieuse, totale ou partielle, de créance d'indu de prestation de compensation du handicap.

110. C'est ainsi que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 mai 2020³⁶⁹, a admis la compétence du juge pour apprécier les demandes de remise de dette. En l'espèce, une CPAM sollicitait le remboursement de deux indus de pension d'invalidité. L'assuré avait saisi l'organisme de sécurité sociale d'une demande de remise de dette, avant de porter son recours devant le TASS. La juridiction du contentieux général avait alors accordé au demandeur la remise gracieuse de la totalité des indus de pension d'invalidité. L'organisme de sécurité sociale n'avait pas manqué de contester cette décision, au motif que « *seul l'organisme social, à l'exclusion du juge du contentieux général de la Sécurité sociale, dispose de la faculté de remettre ou de réduire, en cas de précarité de la situation du débiteur, le montant de sa créance ; qu'en accordant à l'assurée la remise totale de sa dette, les juges du fond ont violé l'article L. 256-4 du code de la Sécurité sociale* ». Au moyen d'une

³⁶⁷ CE 23 mai 2011, n°344970. Sur ce sujet V. : S. Retterer, Le contentieux du revenu de solidarité active, (*op. cit.*).

³⁶⁸ M. Keim-Bagot, Compétence du juge judiciaire pour connaître d'une remise gracieuse... (*op. cit.*).

³⁶⁹ Cass. Civ 2^e, 28 mai 2020, n°18-26.512.

décision considérée comme un « *complet revirement de jurisprudence* »³⁷⁰, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la CPAM et confirmé la compétence des juges pour apprécier les demandes de remise de dette.

111. La portée de cette décision doit tout de même être nuancée. En effet, la Cour de cassation précise qu'elle vise l'article L. 256-4 du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2017. La nouvelle rédaction dudit article exclut les remises de dettes en cas de manœuvres frauduleuses et fausses déclarations³⁷¹. Il semble donc qu'il n'entre toujours pas dans l'office du juge d'accorder une remise de dette dans une telle situation. En outre, il faut rappeler que l'article L. 256-4 du Code de la sécurité sociale ne concerne ni les cotisations, ni les majorations. Les probabilités d'obtenir, devant le juge, des remises de dette, restent donc limitées. Par ailleurs, dans un arrêt du 23 juin 2022, la Cour de cassation a considéré qu'elle n'avait pas le pouvoir de se substituer à la caisse pour accorder des délais de paiement³⁷².

112. Alors que les organismes débiteurs de prestations sociales bénéficient d'une véritable autorité envers les usagers, tant dans le cadre de la gestion du service public, que dans le cadre de l'appréhension du traitement des contentieux, le déséquilibre est accentué par les vulnérabilités inhérentes aux bénéficiaires de droits sociaux.

Section 2 : Les vulnérabilités des bénéficiaires de droits-sociaux

113. Comme l'énonce Soraya Amrani Mekki, « *il est des notions qui se prêtent mal à la catégorisation et il est parfois plus sage d'accepter qu'elles demeurent à dessein vagues et en partie insaisissable* »³⁷³. Tel est le cas de la vulnérabilité³⁷⁴. Au sein du droit de la protection sociale, la vulnérabilité concerne tant l'état des personnes, que

³⁷⁰ Sur une position plus nuancée : T. Tauran, Prestations indues : le juge peut accorder une remise de dette...(*op. cit.*).

³⁷¹ Cette situation est préoccupante compte tenu de l'absence de définition de la « *fraude* » aux prestations sociales. Sur ce sujet V. notamment : Défenseur des droits, La lutte contre la fraude aux prestations sociales... (*op. cit.*), spéc. p. 10-18.

³⁷² Cass. civ. 2^e, 23 juin 2022, n°21-10.291. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Absence de pouvoir du juge pour accorder des délais de paiement des cotisations sociales, (*op. cit.*).

³⁷³ S. Amrani Mekki, Rapport général, Vulnérabilité et accès la justice, p. 1014, §2 in Association Henri Capitant, *La vulnérabilité*, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.

³⁷⁴ Sur la vulnérabilité V.: C. Martin, Penser la vulnérabilité. Les apports de Robert Castel, *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 667 ; J.-L. Gillet, Réflexions sur le rapport de la Cour de cassation relatif aux « personnes vulnérables » (2010), *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 649 ; Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, rapport annuel pour 2009, La Doc. française, mars 2010 ; O. Barral, Le juge et la vulnérabilité : protéger ou contraindre ?, *Cah. just.*, 2019, p. 631 ; J.-P. Pierron, La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire, *Cah. just.*, 2019, p. 569.

les normes auxquelles les bénéficiaires sont soumis³⁷⁵. En effet, les politiques sociales visent à objectiver les aléas auxquels sont susceptibles de faire face les individus durant leur vie. Dès lors, si les usagers remplissent les conditions pour bénéficier de ces prestations, c'est que leur situation présente une fragilité, à laquelle les organisations, en leur qualité de personnes morales, sont épargnées (Paragraphe 1). Par ailleurs, en sa qualité de « *droit social* »³⁷⁶, le droit de la protection sociale³⁷⁷, qui trouve son fondement, en France, au sein des alinéas 5, 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946³⁷⁸, s'est construit à partir de l'idée commune selon laquelle il ne constituait qu'un « *faux droit* »³⁷⁹, un programme fixant des objectifs à destination de l'État. La précarité des usagers est ainsi renforcée par la présomption de vulnérabilité normative³⁸⁰ des droits dont ils bénéficient (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La vulnérabilité inhérente à la qualité de bénéficiaire de prestations sociales

114. Le terme « *vulnérabilité* » vient de latin « *vulnerare* » qui signifie « *blessé* ». Il s'agit de l'état de la personne dont la situation conduit à constater qu'elle est susceptible de subir une atteinte³⁸¹. En conséquence, afin de constater un état de vulnérabilité, il est nécessaire de comparer l'état d'une personne vulnérable donnée, à

³⁷⁵ Pour illustration sur la justiciabilité du droit au logement opposable V. : V. Donier, Le contentieux indemnitaire dans le paysage du contentieux du droit au logement, *RDSS*, 2021, p. 589.

³⁷⁶ Les droits-sociaux, également nommés « *droits économiques sociaux et culturels* » ou « *droits économiques et sociaux* » dans la doctrine internationaliste, sont entendus comme les « *droits garantis, dans une perspective de justice sociale, par les textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droit des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique* » in D. Roman, Introduction, Les droits sociaux, « *droits des pauvres* » ou droits de l'Homme ?, p. 1 in D. Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales, Quels titulaires pour quels droits ?*, Préface de Dominique Rousseau, Conclusion de Michel Borgetto, LGDJ, 2012. Thierry Rambaud nuance cette définition en soulignant que les droits sociaux ne sauraient être résumés à une lutte contre l'inégalité économique, car au fondement de ces droits se situeraient le droit à la dignité de la personne humaine et la solidarité in T. Rambaud, Les droits sociaux comme droits fondamentaux, *RIDC*, 2014, vol. 66, n°2, p. 609. Pour une autre définition V. : M. Daly, L'accès aux droits sociaux en Europe, ed. du Conseil de l'Europe, 2002, p. 15 : « *Les droits sociaux sont les dispositions normatives qui permettent de satisfaire les besoins sociaux des personnes, ainsi que de promouvoir la cohésion nationale et la solidarité* ».

³⁷⁷ Sur le fait que le droit de la protection sociale entre dans la catégorie des « *droits sociaux* » V. notamment : J. Rivero, Sécurité sociale et droits de l'homme, *RF aff. soc.*, 1985, p. 37 ; J.-P. Chauchard, La Sécurité sociale et les droits de l'homme, à propos du droit à la Sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1997, p. 48 ; L. He., *Droits fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Th. Doc., Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2017, (num.), spéc. §9-13.

³⁷⁸ Outre la consécration du droit à l'aide et à l'action sociales, les alinéas 10 et 11 confèrent également une assise constitutionnelle au droit de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : L. Camaji, La justiciabilité du droit à la sécurité sociale : éléments de droit français, *RDSS*, 2010, p. 847 ; X. Prétot, Les bases constitutionnelles du droit social, *Dr. soc.*, 1991, p. 187 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §50-53.

³⁷⁹ Sur cette qualification : J.-P. Feldman, Le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution et la philosophie des droits de l'homme, *D*, 2009, p. 1036 ; A. Javier-Trujillo, I. Trujillo-Pérez, La polémique relative à la juridicité des droits sociaux, p. 430 in J. Ferrand, H. Petit, *Fondations et naissances de Droits de l'homme*, L'odyssée des Droits de l'Homme, t. I, L'Harmattan, 2004.

³⁸⁰ Cette expression est utilisée par Diane Roman : D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, *La Revue des droits de l'Homme*, juin 2012, p. 18.

³⁸¹ T. Revet, Rapport de synthèse, p. 10, §2 in Association Henri Capitant, *La vulnérabilité*, (op. cit.).

la situation d'une personne qui n'appelle pas une telle qualification³⁸². En ce sens, la vulnérabilité n'existerait qu'au regard d'un antonyme de référence. Par ailleurs, la vulnérabilité désigne une atteinte ou blessure potentielle, mais pas certaine³⁸³. Selon cette conception, le contentieux de la protection sociale apparaît comme étant un terrain propice aux vulnérabilités, eu égard tant aux risques couverts, qu'aux prestations versées. En effet, s'agissant des vulnérabilités intrinsèques, qui sont liées à la personne elle-même, force est de constater que la protection sociale prend en charge les risques liés à l'altération de l'état de santé. Les bénéficiaires de telles prestations sont donc plus susceptibles que les autres d'être dans une situation de vulnérabilité, puisque s'ils bénéficient desdites prestations c'est que le risque pour lequel ils étaient couverts s'est réalisé (I). En outre, il existe des vulnérabilités qui ne sont ni physiques ou psychiques, mais d'ordre social et culturel. Ces vulnérabilités extrinsèques peuvent notamment se traduire par une pauvreté monétaire, pouvant entraîner un phénomène d'exclusion. L'aide sociale a alors pour objet d'accorder à l'individu des moyens de subsistance, et plus globalement, de l'accompagner dans un processus de réinsertion au sein de la société (II).

I. La vulnérabilité des bénéficiaires de prestations liées à l'altération de l'état de santé

115. La vulnérabilité intrinsèque est relative à la personne elle-même. Cette vulnérabilité peut avoir pour origine l'âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique ou encore l'état de grossesse³⁸⁴. En ce sens, la personne est vulnérable, car son état physique ou psychologique est amoindri³⁸⁵. Il apparaît que les principaux risques liés à l'altération de l'état de santé (A) sont couverts par la Sécurité sociale (B).

A. Les risques liés à l'altération de l'état de santé

116. « *La potentialité à être blessé ou atteint qui définit, de façon générale ou générique la vulnérabilité consiste, en droit, dans le risque d'un moindre accès de*

³⁸² *Ibidem.*

³⁸³ *Ib*, p. 11.

³⁸⁴ Art. 225-16-2 du code pénal ; L. Dutheil-Walorin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Th. Dr., Limoges, 2004, (num.), §47 ; L. Fin-Langer, *La vulnérabilité en droit privé, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 18, 2020, p. 11-19.

³⁸⁵ C. Vernières, *Vulnérabilité et intégrité physique en France*, p. 409, §2 in Association Henri Capitant, *La vulnérabilité...* (op. cit.).

certaines personnes aux droits ou à leur exercice »³⁸⁶. En vertu de cette définition, il apparaît que les personnes malades (1), porteuses d'un handicap³⁸⁷ (2) et dépendantes³⁸⁸ (3) sont plus susceptibles que les autres de rencontrer des entraves dans l'exercice de leurs droits.

1. La maladie comme facteur de vulnérabilité

117. La maladie est classée parmi les vulnérabilités intrinsèques, physiologiques ou encore, ontologiques. En effet, comme l'explique Marion Blondel, l'homme est nécessairement sujet à la maladie en raison de sa condition de mortel³⁸⁹. En droit international, la maladie est définie comme suit : « 1°) –un trouble pathologique, entraînant ou non une altération mentale, mais diminuant dans tous les cas les capacités de résistance du sujet. 2°) –un trouble interne. 3°) –un trouble progressif »³⁹⁰. La maladie est susceptible d'entraîner une diminution des capacités de résistance, tant physiques, que morales. En ce sens, il n'y aurait pas lieu de distinguer les maladies mentales et les autres maladies. Comme l'explique Jean Pradel, cela serait « commettre une erreur médicale doublée d'une erreur de pratique, car toute maladie diminue l'homme »³⁹¹.

118. Par ailleurs, la maladie ne peut être considérée comme une cause de vulnérabilité que si elle revêt un certain degré de gravité. Cette conception est confirmée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et plus spécifiquement par l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*³⁹². En l'espèce, la requérante, paralysée et souffrant d'une maladie dégénérative incurable, souhaitait que son époux l'assiste dans son suicide, ce que prohibait la loi britannique. La Cour a reconnu, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, que le caractère incurable de la maladie et son évolution à un stade avancé constituaient des éléments pouvant faire conclure à la vulnérabilité de la personne justifiant une protection particulière. L'étude de cette décision laisse

³⁸⁶ T. Revet, Rapport de synthèse, (*op. cit.*), p. 14, §8.

³⁸⁷ C. Vernières, Vulnérabilité et intégrité physique en France, (*op. cit.*), p. 409-423.

³⁸⁸ Sur ce sujet V. : B. Moreau, Autonomie, vulnérabilité et projet de vie : de la prise en charge à l'accompagnement des personnes handicapées et âgées, *RDSS*, 2020, p. 767 ; S. Dake, La résurgence de la pauvreté et de la vulnérabilité chez les personnes âgées, *RDSS*, 2020, p. 673 ; A. Vignon-Barrault, Les droits fondamentaux de la personne âgée, *RDSS*, 2018, p. 759 ; C. Lacour, La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection, *Gérontologie et société*, 2009, vol. 32, n°131, p. 187-201.

³⁸⁹ M. Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, Th. Dr., Bordeaux, 2015, (num.), §81.

³⁹⁰ J. Pradel, *La condition civile du malade*, L.G.D.J., 1963, p. 20.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 17.

³⁹² CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

présager que la maladie ne sera considérée comme une cause de vulnérabilité que si les conséquences qu'elle engendre sont particulièrement graves.

2. *Le handicap comme facteur de vulnérabilité*

119. Si le handicap n'est pas toujours une situation de vulnérabilité, le lien entre ces deux notions est avéré puisque le handicap est « *aujourd'hui identifié comme l'un des facteurs qui expose les individus à des risques plus grands de pauvreté et d'exclusion, c'est-à-dire à des situations où des personnes ne peuvent participer pleinement à la vie économique, sociale et citoyenne* »³⁹³. La notion de « *handicap* » a longtemps été incertaine, ce qui ne manquait pas de soulever des difficultés s'agissant du contenu de ladite notion³⁹⁴. Ainsi, selon la définition de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en 1980, « *est handicapée toute personne dont l'intégrité physique ou mentale est passagèrement ou définitivement diminuée, soit congénitalement, soit sous l'effet de l'âge ou d'un accident, en sorte que son autonomie, son aptitude à fréquenter l'école ou à occuper un emploi s'en trouvent compromises* »³⁹⁵. Pour sa part, la convention internationale sur les droits des personnes handicapées en date du 13 décembre 2006³⁹⁶ définit les personnes en situation de handicap, comme des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres. En d'autres termes, le handicap apparaît comme le résultat de l'interaction entre les facteurs personnels, tels que l'incapacité de la personne, et les facteurs environnementaux, à l'instar des barrières liées à l'inaccessibilité du cadre bâti, des transports, des services, des technologies, dont l'effet est susceptible d'entraver la pleine participation de la personne concernée³⁹⁷.

³⁹³ N. Maggi-Germain, La construction juridique du handicap, *Dr. soc.*, 2002, p. 1092. Sur le handicap comme facteur de vulnérabilité V. également : V. Donier, Accès aux services publics et vulnérabilité : réflexions à propos du handicap, p. 249-272 in F. Rouvière (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité, Études de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2011.

³⁹⁴ P. Pédrot, Handicap, aptitude à l'emploi et vulnérabilité, *RDSS*, 2011, p. 791 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, (op. cit.), §373 ; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §377 ; V. Lespinet-Najib, C. Belio, Classification des handicaps : enjeux et controverses, *Hermès, La Revue*, 2013, vol. 66, n°2, p. 104-110 ; J. Bordeloup, Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés, *Dr. soc.*, 1994, p. 586.

³⁹⁵ P. Camberlein, *Politiques et dispositifs du handicap en France*, Dunod, 2015, p. 4.

³⁹⁶ Sur ce sujet : F. Jegu, J. Estrade, *Guide, La convention relative aux droits des personnes handicapées. Comprendre et mobiliser la convention pour défendre le droit des personnes handicapées*, rapp. Défenseur des droits, 2016 ; M. Blatman, *L'effet direct des stipulations de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, rapp. Défenseur des droits, 2016.

³⁹⁷ Défenseur des droits, *La convention relative aux droits des personnes handicapées... (op. cit.)*, p. 13.

120. En France, plusieurs périodes doivent être distinguées concernant l’appréhension du handicap³⁹⁸. Initialement, l’approche dominante s’attachait à la déficience de la personne dans son aspect médical et pathologique³⁹⁹. Cette conception, qui ne considérait les personnes porteuses d’un handicap que comme un poids pour les familles et la société, a fait l’objet de nombreuses critiques. L’accent a alors été mis sur l’approche sociale du handicap. Dans cette optique, le handicap est avant tout la conséquence de l’organisation sociale⁴⁰⁰. Dès lors, il convient d’agir au niveau de son environnement social et physique, et non plus uniquement au niveau de la déficience de la personne. Les difficultés liées, en France, à l’absence de définition claire et précise de la notion de « *handicap* », ont été en tout ou partie résolues par la loi du 11 février 2005⁴⁰¹. Désormais, « *constitue un handicap toute limitation d’activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d’une altération substantielle, durable ou définitive d’une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d’un polyhandicap ou d’un trouble de santé invalidant* ». Cette définition a été reprise par l’article 114 du Code de l’action sociale et des familles. Cette acceptation est relativement large, en ce que le handicap est défini au regard de ses conséquences réelles ou potentielles et inclut le polyhandicap ainsi que le handicap lié à une altération psychique⁴⁰².

3. La dépendance comme facteur de vulnérabilité

121. Le grand âge possède également une place au titre des causes de vulnérabilité intrinsèque. Cela résulte du constat selon lequel, durant sa vie, selon son âge, une personne n’a pas la même capacité de résistance physique ou morale face aux agressions d’autrui⁴⁰³. La question se pose alors de déterminer à partir de quand une personne peut être considérée comme étant « *âgée* ». Initialement, était considérée

³⁹⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l’aide et de l’action sociales*, (op. cit.), §366-370.

³⁹⁹ Sur ce sujet V : *ibidem*, §373.

⁴⁰⁰ V. Dejou, Les difficultés d’accès à l’environnement. Un frein lors de la transition vers l’âge adulte des jeunes reconnus « handicapés », *Agora débats/jeunesses*, 2015, n°71, p. 69-82.

⁴⁰¹ L. n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Sur ce sujet V. : S. Milano, La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ?, *RDSS*, 2005, p. 361 ; J.-P. Laborde, Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *Dr. soc.*, 2004, p. 986 ; F. Kessler, L’autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, *RDSS*, 2005, p. 382 ; R. Chabrol, Le droit à la compensation des conséquences du handicap, *Dr. soc.*, 2004, p. 993.

⁴⁰² M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l’aide et de l’action sociale*, (op. cit.), §370 et §373.

⁴⁰³ L. Dutheil-Walorin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, (op. cit.), §56. Sur ce sujet V. également : M. Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, (op. cit.), §71 et s.

comme telle la personne qui franchissait un seuil qui entraînait la cessation de l'emploi. Néanmoins, l'évolution de la société et les progrès médicaux font reculer l'âge à compter duquel une personne pourrait être considérée comme « *senior* ». Ainsi, le « *quatrième âge* » renverrait finalement aux personnes de 75 ans et plus⁴⁰⁴. Néanmoins, et comme le souligne le Conseil constitutionnel⁴⁰⁵, vieillir n'est heureusement pas synonyme de « *vulnérabilité* », vieillir est même « *plutôt une bonne nouvelle, quand on vit de plus en plus en bonne santé* »⁴⁰⁶.

122. Le vieillissement est également susceptible d'entraîner une situation de maladie ou de handicap, et consécutivement, une situation de cumul des vulnérabilités⁴⁰⁷. En effet, l'avènement du grand âge entraîne un risque de perte d'autonomie, également qualifié de « *dépendance* »⁴⁰⁸. En d'autres termes, il s'agit de la situation dans laquelle se trouve « *une personne adulte qui dépend d'un tiers pour les actes élémentaires de la vie courante (s'habiller, faire sa toilette...) et qui est inapte à réaliser les tâches domestiques qui lui permettraient de vivre seul dans un logement ordinaire* »⁴⁰⁹. La dépendance peut être physique (troubles sensoriels, musculaires...) ou psychique (démence sénile...). Il s'agit d'un processus lent dont les composantes peuvent agir les unes sur les autres : « *de même qu'une dégradation de l'état peut provoquer une détresse morale et psychologique, de même une carence ou un trouble psycho-affectifs peuvent accélérer la détérioration de l'état de santé* »⁴¹⁰.

B. La couverture des risques liés à l'altération de l'état de santé au sein de la protection sociale

123. La protection sociale a pour objet de prémunir les individus contre le risque social, à savoir un événement futur et incertain qui va être source de dommage⁴¹¹. Le risque social va se traduire soit par une diminution des revenus de l'individu qui en est « *victime* », soit par un accroissement des dépenses lui incombant⁴¹². Parmi les risques couverts figurent les altérations à l'état de santé (1). Ces altérations sont « *quantifiées* »

⁴⁰⁴ A. Thévenet, *Le quatrième âge*, PUF, Que-sais-je ?, 1992, p. 127.

⁴⁰⁵ Cons. const. 12 mars 2021, n°2020-888 QPC.

⁴⁰⁶ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §339, p. 535.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, §380.

⁴⁰⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §298.

⁴⁰⁹ P. Schopflin et al., *Dépendance et solidarités. Mieux aider les personnes âgées*, rapp., CGP, La Doc. Fr., 1991, p. 9 cité par M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §298.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ « *Sécurité sociale* » par Y. Saint-Jours in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.).

⁴¹² Sur ce sujet : J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §2 ; C. Pollak, *Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux*, *Travail et emploi*, 2011, vol. 125, n°1, p. 67-77.

par divers barèmes. Aussi, le versement des prestations est conditionné à la démonstration d'un certain degré d'altération de l'état de santé, et donc de vulnérabilité (2).

1. La prévention des risques liés à l'état de santé par la couverture sociale

124. Tant la Sécurité sociale que l'aide et l'action sociales offrent une couverture aux citoyens souffrant d'une altération de leur état de santé. Ainsi, les travailleurs sont couverts au titre des risques professionnels. Tel est l'objet de la branche du même nom, qui indemnise les risques inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle. D'un point de vue juridique, la notion de risques professionnels regroupe en principe les accidents du travail⁴¹³, les maladies professionnelles⁴¹⁴, mais également les accidents de trajet⁴¹⁵ qui surviennent aux salariés employés par des entreprises du secteur privé. Lorsque ces risques se réalisent, le travailleur se trouve placé dans une situation de vulnérabilité. En effet, son état physique est amoindri. Pour illustration, un accident du travail suppose l'existence d'une lésion corporelle ou psychologique. Il peut s'agir de toute plaie physique, de traumatisme interne ou bien de troubles psychologiques⁴¹⁶. Pour illustration, une dépression nerveuse⁴¹⁷, une tentative de suicide⁴¹⁸, les conséquences d'une vaccination imposée par l'employeur⁴¹⁹ ont déjà été qualifiés d'accident de travail. La qualification ainsi retenue conditionne l'application d'un régime juridique particulier pour les salariés victimes de ces risques. Ce régime spécifique d'indemnisation explique l'importance que revêt la qualification de l'accident survenu. En effet, la qualification d'accident du travail ouvre droit à une indemnisation supérieure à celle prévue pour les accidents non professionnels. La couverture contre les risques professionnels est instantanée⁴²⁰. L'indemnisation comprend des prestations en nature, c'est-à-dire une prise en charge intégrale des soins et des frais de réadaptation fonctionnelle et de rééducation professionnelle, ainsi que

⁴¹³ Art. L. 411-1 du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : S. Le Fischer et X. Prétot, La Cour de cassation et les accidents de travail, *RDSS*, 2018, p. 591 ; E. Jeansen, Retour sur la notion d'accident du travail, *JCP S.*, n°50, 2020, 3105.

⁴¹⁴ Art. L. 461-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴¹⁵ Art. L. 411-2 du Code de la sécurité sociale.

⁴¹⁶ V. par exemple : Cass. 2^e civ. 15 juin 2004, n°02-31.194.

⁴¹⁷ V. par exemple : Cass. soc. 1^{er} juillet 2003, n°02-30.576 ; Cass. 2^e civ., 15 juin 2004, n°02-31.194.

⁴¹⁸ V. par exemple : Cass. soc. 19 déc. 1991, n°90-10.899 ; Cass. 2^e civ., 22 février 2007, n°05-13.771. Sur ce sujet : S. Joly, L'appréciation de l'intention dans le geste suicidaire lié au travail, *RDSS*, 2017, p. 356.

⁴¹⁹ Cass. soc., 2 avr. 2003, n°00-21.768.

⁴²⁰ Art. L. 433-1 du Code de la sécurité sociale : « *La journée de travail au cours de laquelle l'accident s'est produit, quel que soit le mode de paiement du salaire, est intégralement à la charge de l'employeur* ».

des prestations en espèces : indemnités journalières, rentes... Comme le souligne Patrick Leroy, les assurés sociaux victimes d'un trouble de santé invalidant sont souvent contraints de s'éloigner du monde professionnel⁴²¹. D'emblée, force est de constater qu'une situation de vulnérabilité en appelle souvent une autre. En l'espèce, la vulnérabilité due à l'état de santé peut entraîner une vulnérabilité économique.

125. Outre les risques professionnels, la Sécurité sociale couvre également les risques liés à la maladie, la maternité, l'invalidité et le décès⁴²². La couverture peut prendre la forme d'une prise en charge des frais de santé⁴²³ ou bien de prestations en nature ou en espèces, compensant la perte d'un revenu pour les personnes devant cesser leur activité professionnelle⁴²⁴. Par exemple, un salarié sera considéré comme étant invalide s'il se trouve dans une incapacité physique, constatée par un médecin traitant, l'empêchant de travailler. La Cour de cassation a estimé à cet égard que l'incapacité de travail est l'incapacité totale de se livrer à une activité professionnelle quelconque⁴²⁵.

126. Concernant la vulnérabilité liée à l'âge, l'aide sociale a longtemps constitué le seul moyen de subsistance pour les personnes âgées sans ressource⁴²⁶. Ce n'est que postérieurement que la Sécurité sociale est intervenue par l'octroi de prestations non-contributives⁴²⁷. La Sécurité sociale joue également un rôle au travers de la branche vieillesse, qui permet de répondre au dénuement des personnes âgées⁴²⁸. Une autre branche mérite l'attention : la branche autonomie⁴²⁹. En effet, évoquée depuis de nombreuses années⁴³⁰, la création d'un cinquième risque a été consacrée par la loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie du 7 août 2020⁴³¹. Cette branche,

⁴²¹ P. Leroy, Vulnérabilité et contentieux de la sécurité sociale, *Dr. famille*, n°5, 2020, dossier 14, §8.

⁴²² Art. L. 111-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴²³ Art. L. 160-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴²⁴ Art. L. 160-8 du Code de la sécurité sociale ; Art. L. 160-9 du Code de la sécurité sociale.

⁴²⁵ Cass. civ. 2, 22 février 2007, n° 05-20353 ; Cass. civ 2^e, 15 juin 2017, n°16-17.828.

⁴²⁶ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §341.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ *Ib.*

⁴²⁹ Sur ce sujet V. : B. Ferras, Cinquième « risque », cinquième « branche » ? Vers une politique rénovée de prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées ?, *Regards*, 2020, vol. 57, n°1, p. 195-211 ; S. Le Boulter, La révolution de l'autonomie, *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie*, 2020, vol. 27, n°3, p. 9-19 ; P. Coursier, Vers une « 5^{ème} branche » de la Sécurité sociale ?, *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie*, 2020, vol. 27, n°3, p. 20-26 ; M. Borgetto, Le risque de perte d'autonomie en question(s), *RDSS*, 2021, p. 3.

⁴³⁰ CNSA, Construire un nouveau champ de protection sociale, Rapp. d'activité, 2007 ; CNSA, Droit universel d'aide à l'autonomie : un socle, une nouvelle étape, Rapp. d'activité, 2008 ; B. Moreau, Un nouveau champ de protection sociale : le 5^e risque, *Études*, vol. 409, n°9, 2008, p. 183-193 ; J. Bichot, Faut-il une cinquième branche pour le cinquième risque ?, *RDSS*, 2008, p. 940 ; B. Le Bihan, C. Martin, Quatre décennies de rapports et de propositions pour dessiner le chemin vers une cinquième branche du système français de protection sociale, *RDSS*, 2021, p. 5.

⁴³¹ L. organique n° 2020-991 du 7 août 2020 relative à la dette sociale et à l'autonomie ; Ord. n°2021-1554 du 1^{er} décembre 2021 relative à la mise en œuvre de la création de la cinquième branche du régime général de la sécurité sociale relative à l'autonomie.

consacrée au risque de dépendance, est amenée à gérer les dépenses liées à l'autonomie des personnes âgées et des personnes en situation de handicap.

2. Le versement des prestations conditionné à la preuve de l'altération de l'état de santé

127. L'octroi des prestations et aides est conditionné à la démonstration d'une altération de l'état de santé. Ainsi, le demandeur va devoir subir diverses évaluations visant à évaluer les atteintes dont il fait l'objet. Face à la « *carence judiciaire* », la conceptualisation de la vulnérabilité dans le cadre du droit de la sécurité sociale a été élaborée par les médecins chargés d'évaluer scientifiquement, notamment à l'aide des barèmes médicaux, l'altération de l'état de santé des personnes humaines⁴³². Ainsi, lorsqu'un usager sollicite le bénéfice d'une prestation liée à l'altération de son état de santé, il doit prouver que son état nécessite l'octroi d'une telle prestation. En d'autres termes, il doit démontrer à quel point son état est amoindri. Les conditions à respecter pour bénéficier d'une prestation ne laissent pas de place au doute quant à la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le bénéficiaire. L'étude des conditions d'ouverture de certaines prestations permet d'illustrer ces propos.

128. Afin de déterminer le taux d'invalidité de la personne invalide, à savoir une personne victime d'une incapacité de travail sans origine professionnelle⁴³³, il est nécessaire de procéder à une évaluation. Pour déterminer le montant de la pension, les personnes invalides sont classées selon qu'elles sont capables d'exercer une activité rémunérée, absolument incapables d'exercer une profession quelconque, ou qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie⁴³⁴. Pour apprécier cet état d'invalidité, sont pris en compte la capacité de travail restante, mais aussi l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de l'assuré, ainsi que ses aptitudes et sa formation professionnelle⁴³⁵. L'invalidité ne donne lieu à pension qu'à condition qu'elle réduise d'au moins les deux tiers la capacité de travail ou de gain de l'assuré⁴³⁶. Il faut que ce dernier soit hors d'état de se procurer,

⁴³² P. Leroy, *Vulnérabilité et contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), §37.

⁴³³ Sur ce sujet V. : M. Del Sol, *La mise en perspective de l'évaluation de l'invalidité et de l'incapacité permanente*, *Regards*, 2017, vol. 51, n°1, p. 119-126.

⁴³⁴ Art. L. 341-4 du Code de la sécurité sociale.

⁴³⁵ Art. L. 341-3 du Code de la sécurité sociale.

⁴³⁶ Art. R. 341-2 du Code de la sécurité sociale.

dans une profession quelconque, un salaire supérieur au tiers de la rémunération normalement perçue dans la même région par des travailleurs de la même catégorie, dans la profession qu'il exerçait avant sa demande de mise en invalidité⁴³⁷.

129. Par ailleurs, l'incapacité permanente, qui résulte de la persistance d'une infirmité consécutive à un accident du travail, signifie que la capacité de travail est diminuée de façon permanente. Le travailleur conserve donc des séquelles définitives de son accident, également qualifiées de « *handicaps consécutifs* »⁴³⁸. Il peut s'agir d'une incapacité totale ou partielle. Le salarié pourra prétendre au versement d'une indemnisation spécifique, dépendant du taux d'incapacité permanente attribué par le médecin-conseil de l'organisme de sécurité sociale et déterminé en fonction de la gravité des lésions définitives. Ainsi, la compensation financière prendra la forme d'une rente périodique si le taux d'incapacité est supérieur à 10 %⁴³⁹, ou bien d'un capital si le taux est inférieur à 10 %⁴⁴⁰. En cas de décès du travailleur, une rente viagère sera octroyée aux ayants-droits. Afin de déterminer le taux d'incapacité du salarié, les articles L. 434-1 et suivants du Code de la sécurité sociale prévoient que sont pris en considération les pertes de gains professionnels, les incidences professionnelles, ainsi que le déficit fonctionnel permanent dont est victime le salarié. Le taux de l'incapacité permanente est déterminé d'après « *la nature de l'infirmité, l'état général, l'âge, les facultés physiques et mentales de la victime ainsi que d'après ses aptitudes et sa qualification professionnelle* »⁴⁴¹. En outre, l'incapacité peut également empêcher la victime d'accomplir seule les actes de la vie courante. Sous certaines conditions, elle pourra bénéficier d'une prestation complémentaire pour recours à une tierce personne⁴⁴².

130. Cette appréciation du degré de dépendance se retrouve également en droit de l'aide et de l'action sociales. En effet, les prestations à destination des personnes âgées et handicapées sont conditionnées à la démonstration d'un certain degré de dépendance⁴⁴³. Des outils ont été créés pour « *mesurer* » la dépendance des demandeurs. Peut notamment être citée la grille AGGIR, « *Autonomie Gérontologie*

⁴³⁷ P. Leroy, *Vulnérabilité du contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), §18.

⁴³⁸ *Ibidem*, §31.

⁴³⁹ Art. L. 434-2 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁴⁰ Art. L. 434-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁴¹ Art. L. 434-2 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁴² Art. L. 434-2 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁴³ C. Magord, H. Rihal, *Vulnérabilité et contentieux de l'aide sociale*, *Dr. fam.*, n°5, 2020, dossier 5, §8.

Groupe Iso Ressources »⁴⁴⁴. Cette mesure établit six niveaux de dépendance à partir de dix variables « *discriminantes* » et sept variables « *illustratives* ». Le résultat de cette évaluation détermine le montant de l'allocation personnalisée d'autonomie versée au demandeur. De la même manière, il existe un « *guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées* »⁴⁴⁵. Cet outil permet d'évaluer le taux d'incapacité déterminant l'octroi des prestations accordées aux personnes atteintes d'un handicap. L'évaluation est réalisée à partir d'une « *analyse des interactions entre trois dimensions* » : la déficience, à savoir, « *toute perte de substance ou altération d'une structure ou fonction psychologique, physiologique ou anatomique* » ; l'incapacité, entendue comme « *toute réduction résultant d'une déficience, partielle ou totale, de la capacité d'accomplir une activité d'une façon ou dans les limites considérées comme normales pour un être humain* », et le désavantage, « *les limitations (voire l'impossibilité) de l'accomplissement d'un rôle social normal en rapport avec l'âge, le sexe, les facteurs sociaux et culturels* »⁴⁴⁶. Cette évaluation va ainsi permettre de déterminer si le demandeur peut prétendre à certaines prestations sociales, telle que l'AAH. Tel sera le cas si la personne se voit octroyer un taux d'incapacité d'au minimum 80 %⁴⁴⁷. En outre, l'altération de l'état de santé de l'individu peut également entraîner d'autres vulnérabilités, liées à sa situation économique et sociale.

II. Les vulnérabilités des bénéficiaires de prestations liées à leur situation économique et sociale

131. Le 19 décembre 1985, à l'occasion de la présentation du nouveau Code pénal, Robert Badinter, alors ministre de la justice énonçait : « *Il existe dans notre société des personnes dont la vulnérabilité n'est pas d'ordre physique ou psychique mais d'ordre social ou culturel* »⁴⁴⁸. Ces vulnérabilités liées à la situation de la personne sont dites « *extrinsèques* »⁴⁴⁹. En ce sens, peut être considéré comme vulnérable l'individu qui ne possède pas les ressources suffisantes pour survivre. En effet, « *une population qui perçoit une prestation sous conditions de ressources est une population fragile. Pour*

⁴⁴⁴ Annexe 2-1 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁴⁵ Annexe 2-4 du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ Art. R. 821-5 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁴⁸ Présentation du nouveau Code pénal par Robert Badinter, Paris, 19 décembre 1985.

⁴⁴⁹ Sur ce sujet : L. Dutheil-Walorin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, (op. cit.), §115.

espérer toucher une prestation versée sous conditions de ressources, il faut d'abord montrer qu'on est un perdant au grand jeu de la répartition de la richesse »⁴⁵⁰. Cependant, cette vulnérabilité économique⁴⁵¹ appelle souvent une notion bien plus large : l'exclusion. L'aide sociale intervient alors pour octroyer des moyens de subsistance (A), mais également pour accompagner le bénéficiaire dans sa réinsertion au sein de la société (B).

A. La vulnérabilité monétaire des bénéficiaires de l'aide sociale

132. Lorsqu'ils sollicitent une prestation d'aide sociale, les demandeurs doivent démontrer qu'ils ne disposent d'aucune ressource personnelle ou familiale⁴⁵² (1). L'aide sociale va alors avoir pour objet d'octroyer aux individus des moyens suffisants pour faire face à leurs besoins (2).

1. Le caractère subsidiaire de l'aide sociale impliquant une pauvreté monétaire

133. La pauvreté monétaire se définit comme l'impossibilité, pour l'individu, de satisfaire soit ses besoins physiologiques, soit ses besoins sociaux⁴⁵³. En d'autres termes, l'individu n'a pas les moyens d'accéder au mode de vie dominant dans la société dans laquelle il vit⁴⁵⁴. Eu égard aux conditions d'ouverture des droits à l'aide sociale, il peut être affirmé que les demandeurs se situent dans une situation de pauvreté monétaire. En effet, l'aide sociale est subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle n'a vocation à intervenir qu'à défaut de toute autre forme de solidarité possible⁴⁵⁵. Dès lors, il existe une hiérarchie dans les formes de prise en charge et d'entretien des personnes. Comme l'expliquent Michel Borgetto et Robert Lafore, « *le principe dont il convient de partir c'est que c'est par lui-même qu'un individu doit subvenir à ses besoins, soit par son travail, soit par la possession d'un patrimoine ; c'est pourquoi le bénéfice des prestations d'aide sociale est conditionné par l'absence de ressources personnelles provenant soit de son activité, soit de ses biens* »⁴⁵⁶. Ainsi, l'aide sociale n'intervient

⁴⁵⁰ P. Volovitch, Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux-qui-en-ont-réellement-besoin » ?, *Dr. soc.*, 1995, p. 742.

⁴⁵¹ Sur ce sujet V. : L. Mayer, Vulnérabilité et accès à la justice en France, §3 in Association Henri Capitant, *La vulnérabilité...* (op. cit.) ; J.-P. Pierron, La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire, (op. cit.) ; F.-X. Roux-Demare, La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe, (op. cit.).

⁴⁵² M Badel, Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ?, (op. cit.).

⁴⁵³ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §9, a).

⁴⁵⁴ *Ibidem*. V. également : L. Mayer, Vulnérabilité et accès à la justice en France, (op. cit.), §3.

⁴⁵⁵ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §85 ; M Badel, Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ?, (op. cit.).

⁴⁵⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §85

que si l'usager n'est pas en mesure de se procurer des ressources par ses propres moyens. L'aide sociale est en effet considérée comme un « *substitut au droit du travail* »⁴⁵⁷. En effet, c'est tout d'abord l'exercice d'une activité professionnelle qui ouvre droit aux prestations sociales. La situation du demandeur est appréciée au regard des ressources dont il dispose, lesquelles ne doivent pas excéder un certain montant. À cet égard, les ressources sont appréciées au regard de tous les revenus, qu'il s'agisse des revenus professionnels ou de la valeur en capital des biens non productifs de revenus⁴⁵⁸. Ensuite, l'individu ne pourra prétendre au bénéfice de l'aide sociale qu'une fois épuisés les droits à la Sécurité sociale ou en l'absence de tels droits.

134. Pour prétendre aux minimas sociaux, l'individu ne devra pas bénéficier d'une solidarité familiale. Ainsi, en vertu de l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles, « *les personnes tenues à l'obligation alimentaire sont invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais* ». La solidarité collective au travers les prestations sociales vise à combler les défaillances de la solidarité familiale, et à alléger la charge des débiteurs alimentaires⁴⁵⁹. Deux conséquences en résultent. D'une part, des recours peuvent, dans certains cas, être réalisés contre les débiteurs d'aliments du bénéficiaire⁴⁶⁰. La collectivité pourra alors exercer un recours dans l'intérêt du bénéficiaire, ou bien dans son propre intérêt, pour récupérer l'avance faite pour le compte des débiteurs d'aliments⁴⁶¹. D'autre part, lors de l'admission à l'aide sociale, il est tenu compte des créances alimentaires⁴⁶². En effet, le conseil départemental a la faculté « *d'évaluer la dette alimentaire des membres de la famille d'un bénéficiaire de l'aide sociale afin de diminuer d'autant la contribution nécessaire de la collectivité* »⁴⁶³. Ainsi, par rapport à d'autres personnes dont la situation économique ne permet pas de prétendre aux minimas sociaux, les bénéficiaires peuvent être considérés comme étant dans une situation de vulnérabilité. Il faut nuancer ces propos dans la mesure où certaines personnes se situent « *aux franges* »⁴⁶⁴ des minimas

⁴⁵⁷ A.-M. Brocas et al, *L'évolution des systèmes de protection sociale...* (op. cit.), p. 19.

⁴⁵⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §85.

⁴⁵⁹ N.-B. Voko, *Les aliments en droit privé*, Th. Dr., Université de Strasbourg, 2012, (num.), §261. Sur ce sujet V. également : E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §237 et s.

⁴⁶⁰ Sur ce sujet : H. Rihal, La fin des juridictions de l'aide sociale, *AJDA*, 2018, p. 2289.

⁴⁶¹ Sur la consécration de cette distinction V. par ex : Cass. civ 1^{er}, 3 nov. 1977 et 18 janv. 1978, *RDSS*, 1979, p. 411 cité par E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §241.

⁴⁶² N.-B. Voko, *Les aliments en droit privé*, (op. cit.), §266 et s.

⁴⁶³ Sur ce sujet V. : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §44.

⁴⁶⁴ J.-C. Rey, B. Jeandilier, Franges de la pauvreté, franges du RMI, *RF aff. soc.*, 1992, p. 19-32.

sociaux. L'amalgame entre pauvreté monétaire et bénéficiaires des minimas sociaux est donc erroné⁴⁶⁵.

2. Les minimas sociaux comme vecteur de lutte contre la pauvreté

135. L'aide sociale a pour objet d'octroyer une aide aux plus démunis, afin de les aider à subvenir à leurs besoins. En ce qu'elle est rattachée à la notion de besoin, l'aide sociale constitue un droit alimentaire. L'état de besoin peut se définir comme l'état de manque dans lequel se trouve un individu qui ne peut, par ses seuls moyens, subvenir à son existence⁴⁶⁶. Il permet de créer des droits au profit des personnes dans cette situation⁴⁶⁷. En d'autres termes, le besoin est « *un manque qui produit des effets de droit* », et va permettre à l'individu de « *bénéficier de prestations visant à faire cesser le manque* »⁴⁶⁸. L'objet du besoin est alors de fournir au créancier ce dont il manque. Cela peut prendre la forme d'une aide en présence ou en soin, si son âge, ses déficiences physiques ou mentales nécessitent cette aide, mais également d'une aide en nature, portant sur tout ce qui est nécessaire à l'existence, ou enfin, d'une aide en argent⁴⁶⁹.

136. C'est précisément à la situation de besoin des individus que l'aide sociale répond. Initialement envisagée dans une conception absolue, comme s'adressant aux seuls indigents, la notion de besoin a évolué avec la société⁴⁷⁰. En effet, les progrès économiques et sociaux ont entraîné de nouvelles formes de pauvreté et révélé une inadaptation de l'aide sociale à ces nouvelles situations. L'aide sociale a donc dû s'adapter à ces évolutions. C'est pour cette raison qu'elle intervient désormais lorsque les ressources de l'intéressé sont insuffisantes pour lui permettre de faire face à son état de besoin⁴⁷¹.

137. Plus concrètement, l'aide sociale concerne les prestations légales nationales qui assurent un minimum de ressources, ainsi que les interventions discrétionnaires des collectivités publiques vers les plus défavorisés⁴⁷². Ces allocations permettent d'élever

⁴⁶⁵ À compter du 1^{er} avril 2023, le montant forfaitaire mensuel du RSA applicable à un foyer bénéficiaire composé d'une seule personne est fixé à 607,75 euros in D. n° 2023-340 du 4 mai 2023 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active. Selon l'INSEE, en 2015, le seuil de pauvreté se situe à 1015 euros par mois.

⁴⁶⁶ « Besoin » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.) ; Sur la notion de « besoin » V. également : E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §25 et s.

⁴⁶⁷ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §26.

⁴⁶⁸ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §83. Sur ce sujet V. : H. Moutouh, La notion de besoin et le droit, *Informations sociales*, n°86, 2000, p. 40.

⁴⁶⁹ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §27.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, §30.

⁴⁷¹ *Ib.*

⁴⁷² « Aide sociale » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

les ressources d'une personne ou d'un ménage à un niveau minimum. Elles disposent d'un caractère différentiel, à savoir que leur montant est calculé comme la différence entre les ressources de l'allocataire et le plafond de ressource, limité au montant maximum de l'allocation. Il convient toutefois de ne pas réduire l'aide sociale à la prise en compte d'une insuffisance de ressource. En effet, les prestations sont spécialisées⁴⁷³. Le demandeur va donc devoir mettre en évidence son état de besoin au regard de l'aide sollicitée. Parmi ces prestations peuvent ainsi être cités le minimum invalidité ou encore le minimum vieillesse, allocation supplémentaire vieillesse destinée à compléter, jusqu'au niveau du minimum vieillesse, les ressources des personnes âgées de 65 ans et plus, ou dès 60 ans pour les personnes en incapacité de travail⁴⁷⁴.

138. La corrélation entre pauvreté et prestations d'aide sociale est attestée par le rapport intitulé « *Minima sociaux et prestations sociales – Ménages aux revenus modestes et redistribution* »⁴⁷⁵. Il est indiqué que 81 % de la masse totale des minima sociaux et 76 % de celle des allocations logement sont alloués aux 20 % des personnes les plus modestes avant redistribution. L'octroi des prestations d'aide sociale contribue ainsi à faire reculer la pauvreté. En effet, « *en 2019, en France métropolitaine, le taux de pauvreté monétaire s'établit à 14,6 % de la population et l'intensité de la pauvreté atteint 19,7 %. Ces deux indicateurs s'élèveraient respectivement à 22,2 % et à 38,5 % sans l'existence des transferts sociaux et fiscaux (prestations sociales non contributives et impôts directs)* »⁴⁷⁶. Il apparaît que le recul de la pauvreté sous l'effet de la redistribution est particulièrement marqué pour les familles nombreuses, les moins de 20 ans et les personnes en situation de handicap. La redistribution permet ainsi de réduire les inégalités entre le niveau de vie des plus aisés et des plus pauvres.

139. Ces prestations doivent permettre aux bénéficiaires concernés de ne pas mourir de faim, de jouir de leur dignité et des droits de la personne humaine. En d'autres termes, l'aide sociale doit permettre de faire vivre son titulaire. Néanmoins, ce dernier bénéficiera seulement de ce qui lui est nécessaire pour survivre, comme l'atteste l'article 208 du Code civil, selon lequel « *les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit* ».

⁴⁷³ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §171.

⁴⁷⁴ J. Damon, *L'exclusion*, PUF, Que sais-je ?, 2018, p. 60 et s.

⁴⁷⁵ P.-Y. Cabannes, M. Chevalier, *Minimas sociaux et prestations sociales, Ménages aux revenus modestes et redistribution*, rapp. DREES, éd. 2023, p. 40.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 39.

Contrairement à une idée répandue, « *l'aide sociale est loin d'être généreuse, et il est certain que rien ne sera donné au-delà du besoin* »⁴⁷⁷.

B. La vulnérabilité sociale des bénéficiaires de l'aide sociale

140. Si la pauvreté s'appréhende traditionnellement d'un point de vue monétaire, force est de souligner qu'une telle approche est restrictive. La nécessité d'appréhender la pauvreté d'une manière plus large a engendré un changement de vocabulaire. Il n'est plus fait état de pauvreté, mais d'exclusion. Cette perception a amené certains auteurs à développer le concept de « *vulnérabilité sociale* » comme élément constitutif de l'exclusion⁴⁷⁸ (1). Les politiques sociales ont pris acte de cette évolution, en créant des prestations ayant pour objet de favoriser l'inclusion des bénéficiaires au sein de la société (2).

1. L'appréhension large de la pauvreté au travers de la notion d'exclusion

141. S'il est « *incontestable que le dénuement économique est la base de la plupart des situations de grande marginalité sinon de toutes. [...] l'hétérogénéité des évaluations montre bien que la dimension économique pure ne donne jamais une information suffisante* »⁴⁷⁹. En effet, le niveau des ressources économiques n'est qu'un élément parmi d'autres permettant de caractériser les situations marginales. Afin de tenir compte des incidences transversales de la pauvreté monétaire, notamment au regard de l'isolement de certaines populations, un terme s'est imposé : « *l'exclusion* ». En effet, la notion d'exclusion ne se réduit pas à l'insuffisance des revenus, mais se manifeste dans les domaines tels que le logement, le travail, la santé ou encore, la participation aux activités de la cité⁴⁸⁰. Les situations aboutissant à l'exclusion sont variées. Il peut s'agir d'un licenciement, d'un accident ou d'une maladie, d'un drame familial... Dès lors, « *plutôt que de s'acharner à multiplier les étiquettes, il peut y avoir sens à faire une coupe transversale dans le processus qui a creusé, autour d'eux, un vide social* »⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §36.

⁴⁷⁸ R. Lafore, L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ?, *Regards*, 2014, n°46, p. 21-32.

⁴⁷⁹ R. Castel, La dynamique des processus de marginalisation : de la vulnérabilité à la désaffiliation, *Marginalité et exclusion sociales, Cahiers de recherche sociologique*, n°22, 1994, p. 11.

⁴⁸⁰ J. Damon, *L'exclusion*, (op. cit.), p. 4.

⁴⁸¹ R. Castel, La dynamique des processus de marginalisation... (op. cit.), p. 22.

142. Robert Castel propose une approche plus transversale de la pauvreté, au travers de la notion de « *vulnérabilité* », entendue comme une étape du processus d'exclusion sociale⁴⁸². Selon l'auteur, « *les situations marginales surviennent à l'aboutissement d'un double processus de décrochage : par rapport au travail et par rapport à l'insertion relationnelle. Tout individu peut être situé à l'aide de ce double axe d'une intégration par le travail et d'une inscription relationnelle* »⁴⁸³. Ainsi, Robert Castel met en avant une classification des catégories de personnes dépendantes : « *En schématisant beaucoup, distinguons trois valeurs sur chacun des axes travail stable — travail précaire — non-travail ; insertion relationnelle forte — fragilité relationnelle — isolement social. En couplant ces valeurs deux à deux on obtient trois zones, soit la zone d'intégration (travail stable et forte inscription relationnelle, qui vont souvent de pair), la zone de vulnérabilité (travail précaire et fragilité des soutiens relationnels) et la zone de marginalité, que je préfère appeler zone de désaffiliation pour bien marquer l'ampleur du double décrochage : absence de travail et isolement relationnel* »⁴⁸⁴. L'auteur conclut comme suit : « *La zone de vulnérabilité, en particulier, occupe une position stratégique. C'est un espace social d'instabilité, de turbulences, peuplé d'individus précaires dans leur rapport au travail et fragiles dans leur insertion relationnelle. D'où le risque de basculement dans la dernière zone, qui apparaît ainsi comme une fin de parcours. C'est la vulnérabilité qui alimente la grande marginalité, ou la désaffiliation* »⁴⁸⁵.

143. Néanmoins, la vulnérabilité sociale peut également être appréhendée, d'une manière plus générale, comme le « *socle à partir duquel on réfléchit sur l'insertion [...] ; elle n'en serait ni la cause ni la conséquence, mais un élément fondamentalement constitutif* »⁴⁸⁶. En effet, au constat de ce que la précarité sociale engendre « *quasi mécaniquement la fragilisation sanitaire via la malnutrition, les difficultés d'accès aux soins, le logement dégradé et les conséquences psychiques des difficultés quotidiennes – voire in fine la vie à la rue* »⁴⁸⁷, le terme de vulnérabilité sociale permet de mettre l'accent sur « *des mécanismes de fragilisation et de blessures polymorphes que l'action*

⁴⁸² Ibidem, p. 12.

⁴⁸³ Ib, p. 13.

⁴⁸⁴ Ib.

⁴⁸⁵ R. Castel, La dynamique des processus de marginalisation... (op. cit.), p. 16.

⁴⁸⁶ S. Roy, De l'exclusion à la vulnérabilité, p. 28 in V. Châtel et S. Roy (dir.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008.

⁴⁸⁷ A. Brodriez-Dolino, La vulnérabilité, nouvelle catégorie de l'action publique, *Informations sociales*, 2015, vol. 188, n°2, p. 14.

sociale tente, depuis les années 1980, de penser de façon multidimensionnelle »⁴⁸⁸. Dès lors, les problèmes d'inadaptation ne doivent plus être pensés en termes de statut, faisant correspondre une prestation à une situation objectivée, mais en termes de processus : l'exclusion tient à une fragilité sociale aux contours fluides qui se rapporte à la fois à la sphère du travail et à celle de la socialisation des individus⁴⁸⁹.

2. La mise en œuvre de politiques d'inclusion au sein de l'aide sociale

144. Jusqu'à la fin des années 1970, il n'existait, dans la palette des politiques sociales, aucun programme spécifique de lutte contre la pauvreté⁴⁹⁰. L'évolution de la société a mis en exergue la situation d'individus « *exclus* » des politiques sociales⁴⁹¹. Ainsi, pour reprendre Michel Borgetto et Robert Lafore, « *dans une société fortement intégrée par le salariat dans le cadre du plein emploi et engagée dans la modernisation et la promotion sociale par le développement de la consommation de masse, chacun se trouvait protégé face aux aléas de la vie collective par la Sécurité sociale ; pour la frange incompressible de ceux qui ne pouvaient, provisoirement ou durablement, entrer dans les protections attachées au statut salarial, les dispositifs d'aide sociale légale et l'action sociale assuraient un minimum de garanties. Voilà que, dans un entre-deux énigmatique, nombre d'individus ne bénéficiaient ni des promesses de l'intégration par le travail, ni de la protection conçue pour des groupes à la marge* »⁴⁹².

145. Le développement de la précarité dans une approche transversale s'est progressivement imposé au sein des politiques d'aide sociale, notamment sous le coup de la loi du 29 juillet 1998⁴⁹³ qui a érigé la lutte contre l'exclusion en impératif national. Si, jusqu'alors, le système s'ordonnait essentiellement en prestations en nature et en espèces, la protection sociale a pris acte de la nécessité de développer des dispositifs plus globaux. Cette consécration s'est illustrée par la création du RMI en 1988, prestation « *multidimensionnelle* », associant l'octroi d'une allocation en espèces, à une finalité d'insertion professionnelle ou sociale⁴⁹⁴. Considéré comme une « *véritable*

⁴⁸⁸ *Ibidem.*

⁴⁸⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Domat, 4^e éd, 2002, p. 590 cité par C. Vigne, *Lutter contre l'exclusion à partir de l'insertion socio-professionnelle dans un centre social*, Mémoire de l'École Nationale de la Santé publique, 2004, (num.), p. 39.

⁴⁹⁰ Sur ce sujet V. : J. Damon, *L'exclusion*, (op. cit.).

⁴⁹¹ R. Lafore, Penser l'exclusion. Le point aveugle de la protection sociale, *Informations sociales*, vol. 142, n°6, 2007, p. 26-37 ; R. Lafore, Pour une approche généalogique de l' « insertion », de l' « inclusion » et de la « société inclusive », *RDSS*, 2021, p. 902.

⁴⁹² M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §490.

⁴⁹³ L. n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

⁴⁹⁴ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §434.

révolution »⁴⁹⁵, le RMI a permis d'associer à la lutte contre la pauvreté, un objectif d'accompagnement et d'intégration des personnes dans la société. Ainsi, les bénéficiaires disposaient d'un minimum de ressources garanti, conditionné à une incitation à retrouver un emploi. Cette prestation d'un nouveau genre a permis d'élaborer un programme pratique, visant à mobiliser les capacités du sujet à sortir de sa situation d'exclu⁴⁹⁶. Surtout, le RMI ne visait pas seulement un public spécifique confronté au risque de pauvreté, mais toute personne confrontée à un tel risque au vu de ses ressources.

146. Cette extension du système n'a fait que croître : en témoigne le remplacement, en 2009, du RMI par le RSA, élargi à l'ensemble des personnes en difficulté, qu'il s'agisse des personnes fortement désocialisées ou des travailleurs pauvres. Dans cette optique, la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale se réalise au travers de la valorisation du travail⁴⁹⁷. Le RSA a pour objet d'encourager la reprise d'une activité professionnelle. L'emploi est ainsi mis au centre des stratégies de lutte contre la pauvreté. L'allocation possède deux aspects : un revenu minimum et un revenu d'activité, ou concernant les personnes ayant déjà un emploi, un complément de revenu. En outre, le RSA consacre la reconnaissance d'un droit à l'accompagnement⁴⁹⁸. En effet, le bénéficiaire est soumis à l'obligation de rechercher un emploi et d'entreprendre les démarches nécessaires pour s'insérer socialement et professionnellement.

147. Le déséquilibre entre les organisations et les bénéficiaires de prestations sociales est accentué par les vulnérabilités auxquelles ces derniers doivent faire face. Ainsi, l'objet même des prestations dont ils bénéficient est de les aider à faire face à un risque social ou à une situation de besoin. Nécessairement, s'ils bénéficient des prestations en question, c'est que le risque s'est réalisé. Ils sont donc placés, dès l'origine du versement des prestations, dans une situation de faiblesse et de dépendance par rapport aux organismes ou institutions. La position d'infériorité des justiciables est accentuée par la présomption de vulnérabilité normative des droits dont ils sollicitent l'application.

⁴⁹⁵ R. Lafore, *Le RSA : la dilution de l'emploi dans l'assistance ?*, *RDSS*, 2009, p. 223.

⁴⁹⁶ R. Castel, *La dynamique des processus de marginalisation...* (*op. cit.*), p. 23.

⁴⁹⁷ D. Roman, *RSA : 20 ans après le RMI, une réforme a minima*. Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008, *JCP S*, n°51, 2008, 1657.

⁴⁹⁸ Art. L. 262-27 du Code de l'action sociale et des familles.

Paragraphe 2 : La vulnérabilité normative des droits sociaux

148. La situation déjà précaire de l'utilisateur est ici renforcée par l'idéologie selon laquelle les droits-sociaux dont il bénéficie ne seraient que des programmes à destination de l'État. En effet, les droits sociaux énoncés dans les textes internationaux ou constitutionnels sont considérés comme étant relatifs (I). Ces présomptions entérinent le déséquilibre existant entre les organisations et les usagers en insinuant que les droits dont ces derniers bénéficient ne sont pas acquis, mais subordonnés au bon vouloir de l'État. En d'autres termes, les usagers ne bénéficieraient pas d'un droit légitime, mais profiteraient de la générosité de ce dernier. Cette prétendue relativité des droits-sociaux sert de prétexte pour affirmer que le juge n'aurait pas la capacité de prendre appui sur les stipulations des droits sociaux, afin de motiver le dispositif de ses décisions de justice⁴⁹⁹. Les droits sociaux souffrent d'une présomption d'injusticiabilité⁵⁰⁰ (II).

I. La présomption de relativité des droits sociaux

149. Les classifications des droits fondamentaux⁵⁰¹ sont toujours réalisées au détriment des droits sociaux. En effet, il apparaît que ceux-ci sont considérés comme une catégorie des droits de l'Homme, et non comme un droit de l'Homme à part entière (A). Au fondement de cette conviction figure le fait qu'à la différence de ces derniers, les droits sociaux ne seraient pas innés, mais nécessiteraient la réunion de diverses conditions préalables⁵⁰² (B). Pourtant, l'opposition entre les droits sociaux et les autres droits repose sur des arguments contestables (C).

A. Les droits sociaux, catégorie de droits de l'Homme

150. Au sein des diverses typologies des droits de l'homme, les droits-sociaux sont bien souvent considérés comme une catégorie distincte⁵⁰³ et dissociés des autres droits (1). Ces classifications ont nécessairement abouti à hiérarchiser les droits

⁴⁹⁹ O. De Schutter, *Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux, in Juger les droits sociaux*, Actes du colloque organisé par ADEAGE, Les chroniques de l'OMJI, PULIM, 2004, p. 13.

⁵⁰⁰ D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, (*op. cit.*), p. 22.

⁵⁰¹ Sur ce sujet V. : G. Haarscher, De l'usage légitime – et de quelques usages pervers – de la typologie des droits de l'homme, p. 25-46 in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004 ; H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 9^e éd, 2023, §28 et s.

⁵⁰² C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §478 et s.

⁵⁰³ S. Robin-Olivier, Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux, *Dr. soc.*, 2019, p. 509.

fondamentaux (2), en considérant que les droits sociaux « *seraient davantage des programmes, des objectifs, des guides d'action des pouvoirs publics que des droits des individus* »⁵⁰⁴.

1. La dissociation des droits sociaux dans les typologies

151. Nombre d'auteurs se sont essayés à classer les droits de l'homme selon des méthodes scientifiques distinctes, afin d'en faciliter la lecture. Ces différentes classifications permettent de constater qu'il est souvent distingué deux catégories de droit, ceux « *inhérents à la personne ou permettant la participation de l'individu dans la Cité* » et ceux afférents aux droits « *intéressants la situation matérielle de l'individu* »⁵⁰⁵. Derrière les appellations variées qui leur sont attribuées selon les différentes typologies, les droits sociaux sont systématiquement dissociés des autres droits.

152. C'est ainsi qu'il est proposé de classer les droits de l'homme selon un critère sociétal⁵⁰⁶, c'est-à-dire, en fonction de la relation de pouvoir entre l'individu et l'État. Cette typologie aboutie à distinguer les droits fondamentaux pour lesquels l'État est tenu de s'abstenir et ceux pour lesquels il a l'obligation d'effectuer des actions positives. Si les premiers ont pour objet de préserver l'individu de l'arbitraire étatique, les seconds supposent l'intervention de l'État pour être garantis⁵⁰⁷. En ce sens se retrouvent les oppositions telles que « *droits-libertés* » et « *droits-créances* », « *droits de* » et « *droits-à* » ou encore « *droits d'être* » et « *droit d'obtenir* ».

153. Il est également proposé de classer les droits fondamentaux selon un critère « *subjectiviste* »⁵⁰⁸, à savoir, selon le titulaire des droits fondamentaux. On distingue

⁵⁰⁴ D. Roman, Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?, *RDSS*, 2010, p. 793-799, spéc. p. 794. En ce sens V. également B. Mathieu, M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, p. 428 : « *Les droits sociaux dits de créance, ne sont pas pour l'essentiel soumis au régime juridique des droits et libertés classiques. Ce ne sont pas des droits subjectifs, mais des objectifs dont la prise en compte s'impose à l'État et qui jouent en quelque sorte un rôle correcteur au regard des principes d'essence libérale. Il s'agit, pour l'essentiel, de principes directeurs qui doivent guider le législateur* ».

⁵⁰⁵ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, 8e éd., 2006, p. 129 cité par T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales : à la recherche des droits sociaux*, *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012, p. 105.

⁵⁰⁶ Sur cette classification et ce critère distinctif V. : L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, spéc. p. 424-426 in *Annuaire international de justice constitutionnelle, Constitutions et droit pénal, Hiérarchie(s) et droits fondamentaux*, *Economica*, 2011 ; D. Roman, L'opposabilité des droits sociaux, *Informations sociales*, 2013, n°178, spéc. p. 34-35.

⁵⁰⁷ Sur ce sujet V. : L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (*op. cit.*), p. 427.

⁵⁰⁸ Sur cette classification V. : L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (*op. cit.*), p. 429-430 ; K. Vasak, Les différentes typologies des droits de l'homme, p. 16-17 in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, (*op. cit.*) ; J. Ringelheim, Droits individuels et droits collectifs : avenir d'une équivoque, p. 231-261 in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

alors deux formes de liberté : les libertés individuelles et les libertés collectives⁵⁰⁹. En ce sens, la liberté individuelle serait exercée par une personne de manière solitaire. Il s'agirait ainsi, pour illustration, de la liberté d'opinion, du droit de disposer de son corps ou encore de la liberté d'aller et de venir. *A contrario*, les libertés collectives ne pourraient s'exercer qu'en groupe, à l'instar de la liberté de l'enseignement, de la liberté syndicale ou du droit de grève. Comme le relève Henri Oberdorff⁵¹⁰, cette classification rendrait compte de la progression historique des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, les droits issus de la Déclaration de 1789 seraient surtout individuels, alors que ceux issus de 1946 auraient une dimension collective⁵¹¹. Sont ainsi opposés les « *droits individuels* » et les « *droits collectifs* ».

154. Il convient ensuite d'évoquer une classification particulièrement présente au sein de la doctrine : la classification générationnelle⁵¹². Cette typologie relaterait l'émergence des droits fondamentaux. Initiée par Karel Vasak, cette classification repose sur la distinction entre trois générations : les droits civils et politiques, les droits sociaux économiques et culturels et les droits solidarités⁵¹³. Cette approche valorise les moments successifs d'apparition des droits et libertés et entend mettre en exergue l'évolution de la société⁵¹⁴. En ce sens, les droits civils et politiques auraient été reconnus en 1789 et reposeraient sur une logique de défense des libertés individuelles face aux empiètements du pouvoir. La reconnaissance des droits sociaux économiques et culturels aurait été amorcée dans le cadre du préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 proclamant le droit au travail et aux secours pour les citoyens nécessiteux⁵¹⁵. Ces droits démontrent la préoccupation de l'égalité entre citoyens. Enfin, les droits-solidarités ont une dimension plus large, et reposent comme leur appellation l'indique, sur un esprit de solidarité. Il s'agit du droit à la paix, du droit au

⁵⁰⁹ Sur ce sujet : Y. Madiot, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, 1976 ; L. Richer, *Les droits de l'Homme et du citoyen*, Economica, 1982 ; J. Morange, *Droits de l'Homme et libertés publiques*, PUF, 3^e éd., 1995 cité par H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, (op. cit.), §31.

⁵¹⁰ H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, (op. cit.), §29.

⁵¹¹ « *Droits civils et politiques, économiques et sociaux* » par J.-F. Flauss, in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.).

⁵¹² Sur cette classification V. : L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (op. cit.), p. 426-427 ; T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, (op. cit.), p. 105 ; H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, (op. cit.), §29 ; K. Vasak, Les différentes typologies des droits de l'homme, (op. cit.), p. 17-19.

⁵¹³ K. Vasak, Les différentes catégories des droits de l'homme, p. 297-303 in A. Lapeyre, F. de Tinguy et K. Vasak, *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1990.

⁵¹⁴ H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, (op. cit.), §29.

⁵¹⁵ F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, p. 170 in Centre régional d'études et de recherches administratives de Picardie, *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996.

développement, du droit à un environnement sain... En sus des appellations « *droits civils et politiques* » et « *droits sociaux économiques et culturels* », se retrouvent notamment les appellations « *droit de première génération* » et « *droit de seconde génération* », ou encore « *droits initiaux* »⁵¹⁶ et « *nouveaux droits* »⁵¹⁷.

155. Enfin, certaines classifications reposent sur l'importance des droits de l'homme⁵¹⁸. La première catégorie concerne les droits prétendument intangibles et indérogeables. Ces droits sont identifiés, à partir des traités ou conventions internationales, comme le noyau intangible des droits de l'homme⁵¹⁹. Il est fait état de quatre droits hiérarchiquement supérieurs aux autres : le droit à la vie, le droit de ne pas être torturé, le droit de ne pas être tenu en esclavage et le droit à la non rétroactivité de la loi pénale. Ces droits sont considérés comme étant le « *standard minimum des droits de l'Homme* »⁵²⁰. La seconde catégorie se compose des droits considérés comme conditionnels ou ordinaires. Ces derniers bénéficient d'une protection relative dans la mesure où ils sont tous susceptibles de restrictions en cas de danger public menaçant la vie de la nation. La troisième catégorie porte sur les droits dits programmatoires ou virtuels, dont la mise en œuvre suppose des moyens économiques, sociaux et financiers « *qui s'identifient plutôt à des principes souhaitables qu'à des véritables droits* »⁵²¹. Une quatrième catégorie correspond aux droits-solidarités, répondant à des préoccupations relatives à l'environnement, la paix, le développement...

2. La hiérarchisation des droits de l'Homme

156. Classer les droits de l'homme conduit nécessairement à les hiérarchiser, et par conséquent, à établir des distinctions entre ceux qui seraient « *véritablement fondamentaux* » et ceux qui le seraient moins. Comme l'explique Karel Vasak : « *Aussi longtemps que la typologie ne représente qu'un moyen pédagogique, elle reste sans conséquence pour la valeur et la portée pratique des droits de l'homme. Elle devient*

⁵¹⁶ D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux, *RFDC*, 2010, n°84, p. 693-718.

⁵¹⁷ Sur cette qualification : L. Favoreu et *al*, *Droit des libertés fondamentales*, (*op. cit.*), §19.

⁵¹⁸ L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (*op. cit.*), p. 427-428 ; D. Shelton, Mettre en balance les droits : Vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'homme, spéc. p. 159-164 in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, (*op. cit.*) ; H. Oberdorff, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, (*op. cit.*), §33 et s.

⁵¹⁹ L. Hennebel, Les droits intangibles, p. 215-216, in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, (*op. cit.*) ; K. Vasak, Les différentes typologies des droits de l'homme, (*op. cit.*), p. 14 ; F. Sudre et *al*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, (*op. cit.*), §126.

⁵²⁰ F. Sudre et *al*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, (*op. cit.*), §127.

⁵²¹ L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (*op. cit.*), p. 428.

*inquiétante à partir du moment où elle traduit en fait, sinon en droit, une hiérarchisation des droits de l'homme, permettant de distinguer des droits " essentiels " d'autres droits moins importants »*⁵²². Toutefois, c'est précisément ce à quoi se sont appliqués certains auteurs, dans le but de démontrer que les droits sociaux ne seraient pas de véritables droits⁵²³.

157. Ces derniers constitueraient des « *droits virtuels* »⁵²⁴, des « *droits de papier* »⁵²⁵, « *un cadre de référence devant orienter l'action publique* »⁵²⁶, des « *droits de second rang* »⁵²⁷. Selon Frédéric Sudre, les droits-créances seraient des « *principes souhaitables qui font partie de la nébuleuse des droits de l'Homme mais qui ne s'inscrivent pas dans le champ du droit* »⁵²⁸. Cette affirmation émane notamment du fait que les droits sociaux seraient énoncés de manière vague et imprécise dans les textes qui les consacrent⁵²⁹. Certains voient même dans les droits sociaux une menace pour les droits de l'Homme⁵³⁰. L'adjonction des droits-créances au sein de la catégorie de droit de l'Homme aboutirait à affaiblir ces derniers⁵³¹. Dans le même sens, Jean Rivero dénonçait l'inflation des droits fondamentaux qui conduisait à leur ôter tout caractère opérationnel⁵³².

158. Il est également énoncé que les droits sociaux ne bénéficieraient pas d'une assise personnelle et ne feraient que compléter les prétendus droits initiaux⁵³³. Cette théorie

⁵²² K. Vasak, Les différentes typologies des droits de l'homme, (*op. cit.*), p. 11-12.

⁵²³ Sur ce sujet V. : P. Wachmann, *Libertés publiques*, 7^e éd., Hyper Dalloz, 2013 cité par T. Rambaud, Les droits sociaux comme droits fondamentaux, (*op. cit.*), p. 608 ; J. Morange, *Manuel des droits de l'Homme et libertés publiques*, coll « Droit fondamental », manuel, 6^e éd., Paris, PUF, 2007 cité par T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (*op. cit.*), p. 608.

⁵²⁴ Sur ce sujet V. : D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, (*op. cit.*), p. 42.

⁵²⁵ « *Dans la majorité des cas, les droits sociaux – comme les droits moraux – sont des droits de papier, non justiciables* » in R. Guastini, « Diritti », P. Comanducci, R. Guastini, eds., *Analisi e diritto*, 1994, Giappichelli, Turin, 1994, p. 170 cité par A. Javier-Trujillo, I. Trujillo-Pérez, La polémique relative à la juridicité des droits sociaux, (*op.cit.*), p. 430.

⁵²⁶ R. Lafore, L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ?, (*op. cit.*), p. 26.

⁵²⁷ J. Fialaire, E. Mondielli, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Ellipses, 2005, p. 88-89, cité par T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, (*op. cit.*), p. 108.

⁵²⁸ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 8^e éd., 2006, p. 257, cité par T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, (*op. cit.*), p. 109.

⁵²⁹ F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, (*op. cit.*).

⁵³⁰ Les droits sociaux pervertiraient les « vrais » droits de l'Homme. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Conclusion, Des droits de l'Homme aux politiques sociales, p. 178 in D. Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales, Quels titulaires pour quels droits ?*, (*op. cit.*).

⁵³¹ Sur ce sujet V. : D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence...(*op. cit.*) ; J.-F. Renucci, Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens, *JCP G*, n°11, 2007, act 120 ; J.-F. Renucci, C. Birsan, La Cour européenne des Droits de l'Homme et la charte sociale européenne : les liaisons dangereuses, *D.*, 2007, p. 410.

⁵³² J. Rivero, *Les libertés publiques*, Les droits de l'Homme, PUF, Thémis, 1991, p. 134 et s.

⁵³³ Sur ce sujet V. : F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, (*op. cit.*), p. 170.

semble émaner de la rédaction du Préambule de la Constitution de 1946, et notamment de son alinéa 1 qui énonce que le Préambule « réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », avant d'affirmer qu'il « proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après ». Le mot « compléter » introduirait un ordonnancement qui ferait obstacle à tout régime propre aux droits sociaux⁵³⁴. En sus, leur énonciation en qualité de « principe particulièrement nécessaire à notre temps » a contribué à semer le doute sur leur nature. Les droits sociaux seraient relatifs et contingents alors que les droits de la Déclaration de 1789 seraient absolus et imprescriptibles. Il convient de souligner que ce débat, qui a étayé toute la IV^e République, n'était que purement académique, dans la mesure où il n'existait aucun contrôle de la constitutionnalité des lois, ni par rapport à la Déclaration, ni par rapport au Préambule au sein duquel étaient consacrés les droits sociaux⁵³⁵.

159. Aujourd'hui, si la plupart des auteurs admettent la qualité de droit de l'Homme des droits sociaux⁵³⁶, il ne reste pas moins que leur nature particulière est mise en avant⁵³⁷. La classification des libertés fondamentales a donc bel et bien abouti à une hiérarchisation, au détriment des droits sociaux. Les conséquences de telles classifications vont donc au-delà du simple aspect pédagogique. Elles induisent implicitement une différence de valeur entre les droits.

B. La conditionnalité des droits sociaux

160. L'antinomie présumée entre les droits civils et politiques et les droits sociaux conduit à ne considérer ces derniers que par opposition aux droits civils et politiques, et non comme des droits à part entière. L'opposition entre les deux catégories susvisées est fondée sur le fait que les droits sociaux seraient dépendants de l'action de l'État⁵³⁸

⁵³⁴ D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence... (*op. cit.*), p. 700. Pour un avis plus nuancé V. : F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, (*op. cit.*).

⁵³⁵ P. Brunet, F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, 44^e éd, 2023, §428.

⁵³⁶ M. Borgetto, Conclusion, Des droits de l'Homme aux politiques sociales, (*op. cit.*), p. 177.

⁵³⁷ I. Boucobza, *La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste : attention constructions fragiles !*, Les droits sociaux et leurs juges, L'État de droit social, ou les droits sociaux en justice, *Raison publique*, n° spécial sous la dir. de D. Roman, décembre 2011, en ligne : <https://raison-publique.fr/1535/> [consulté le 18 mars 2024].

⁵³⁸ Sur l'interdépendance entre l'intervention de l'État et la mise en œuvre des droits sociaux V. notamment : F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, (*op. cit.*), spéc. p. 181-183 ; D. Roman, Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits

(1) et n'auraient pas de caractère universel⁵³⁹ (2), contrairement aux droits civils et politiques.

1. La mise en œuvre des droits sociaux subordonnée à l'action positive de l'État

161. Comme étudié au sein des diverses classifications, le droit de la protection sociale est considéré comme un droit-créance⁵⁴⁰. En ce sens, l'utilisateur est titulaire d'une créance envers la personne publique⁵⁴¹. Il peut exiger de lui l'accomplissement d'une prestation⁵⁴². Selon Jean Rivero, les droits sociaux « *aussi essentiels que ceux qui avaient été initialement reconnus, s'en distinguent pourtant profondément du point de vue juridique : ils confèrent à leur titulaire non pas un pouvoir de libre option et de libre action, mais une créance contre la société, tenue de fournir, pour y satisfaire, des prestations positives impliquant la création de services publics* »⁵⁴³.

162. Le rôle de l'État dans la mise en œuvre des droits sociaux est parfois expliqué par le contexte entourant l'émergence desdits droits. Ainsi, les droits civils et politiques seraient nés dans le cadre de la Révolution de 1789, lors de laquelle l'État était considéré comme une menace. Par conséquent, seule son abstention pouvait aboutir à la garantie des droits⁵⁴⁴. À l'inverse, il est parfois affirmé que les droits sociaux seraient apparus en réaction aux atrocités suscitées par la Seconde Guerre Mondiale. En ce sens, leur mise en œuvre s'inscrirait dans la conception de l'État providence, garant du bien-être économique et social des citoyens. Selon cette conception, ce n'est donc plus l'abstention de l'État qui est priorisée, mais bien son action positive dans le but de garantir l'égalité des citoyens. Pour ce faire, un certain nombre de droits créances

sociaux ?, (*op. cit.*) ; D. Roman, Les droits sociaux : des droits à part entière ?, Éléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux, p. 39-57 in P. du Cheyron, D. Gélot (coord.), *Droit et pauvreté*, séminaire ONPES, DREES-MiRe, 2007 ; D. Roman, L'opposabilité des droits sociaux, (*op. cit.*), p. 34-35 ; D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence... (*op. cit.*) ; L. Hennebel, Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, (*op. cit.*) ; A. Javier-Trujillo, I. Trujillo-Pérez, La polémique relative à la juridicité des droits sociaux, (*op. cit.*).

⁵³⁹ Sur l'universalité V. : M. Borgetto, *Universalité et droit de la protection sociale*, p. 13-31 in G. Koubi, O. Jouanjan, *Sujets et objets universels en droit*, Presse universitaire de Strasbourg, 2007 ; D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §459 et s. ; L. Isidro, L'universalité en droit de la protection sociale, Des usages aux visages, *Dr. soc.*, 2018, p. 378 ; T. Rambaud, Les droits sociaux comme droits fondamentaux, (*op. cit.*), spéc. p. 610 et p. 616-617.

⁵⁴⁰ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, PUF, 4^e éd, 2024, §808.

⁵⁴¹ Sur ce sujet V. : D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux, (*op. cit.*).

⁵⁴² « Créance » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (*op. cit.*).

⁵⁴³ J. Rivero, *Libertés publiques*, Thémis, PUF, 2003 p. 86-91 cité par D. Roman, Les droits sociaux : des droits à part entière ?... (*op. cit.*), p. 42.

⁵⁴⁴ D. Levis, Pour l'instauration d'un ordre de prééminence... (*op. cit.*), p. 699 ; C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §464 ; « Droits civils et politiques, économiques et sociaux » par J.-F. Flauss in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (*op. cit.*).

auraient ainsi été consacrés : le droit aux prestations sociales, le droit à l'éducation, le droit au travail, le droit à la santé... Cette conception est toutefois fortement contestable, puisqu'elle fait fi de la consécration des droits sociaux au sein de la Constitution du 24 juin 1793, qui affirmait notamment le caractère de « *dette sacrée* » des secours publics⁵⁴⁵. En réalité, la conceptualisation et la consécration de certains droits-créances ont été contemporaines de celles des droits-libertés.

163. L'individu titulaire d'un droit créance est donc, en théorie, en mesure d'exiger de ce dernier la réalisation de droits. Néanmoins, l'objet de la créance, à savoir, prémunir les individus contre les risques sociaux, entraîne « *une inversion du rapport de force* », rendant le demandeur dépendant de la collectivité publique⁵⁴⁶. En effet, le déploiement des droits-créances est subordonnée aux interventions positives de l'État, sans lesquelles ces droits restent indéfinis. La concrétisation des droits sociaux est ainsi garantie par l'action collective et politique, puis assurée par des politiques sociales. L'État est tenu d'assurer la mise en œuvre effective des droits sociaux, par la création de régimes juridiques ou d'institutions leur donnant une portée concrète : hôpitaux, établissements scolaires, Sécurité sociale...

164. En effet, la concrétisation de la couverture sociale requiert l'intervention de l'État pour garantir les droits⁵⁴⁷. L'organisme n'a pas d'autre choix, en théorie, que de verser les prestations légales. Toutefois, l'assuré est le seul à pouvoir solliciter le bénéfice des prestations et il ne peut le faire que pour les risques dont la loi a organisé la prise en charge et aux conditions qu'elle a fixées. Ainsi, le droit aux prestations est un droit légalement institué. Le bénéficiaire ne peut se fonder sur l'alinéa 5 du Préambule, disposant que tout citoyen a droit à des moyens convenables d'existence, pour solliciter le bénéfice d'une prestation qui n'est pas définie par la loi. Faute pour l'État de donner vie aux droits sociaux, ceux-ci restent vides de sens.

165. Dans la mesure où ces droits dépendent directement du pouvoir discrétionnaire du législateur, certains auteurs estiment que les droits sociaux ne seraient que des droits à

⁵⁴⁵ Art. 21 de la Constitution du 24 juin 1793 : « *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* ». La législation révolutionnaire ne sera toutefois pas appliquée. Sur ce sujet V. : E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §5, p. 09.

⁵⁴⁶ C. Magord, H. Rihal, *Vulnérabilité et contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §5.

⁵⁴⁷ I. Boucobza, *La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste...*(op. cit.).

prestations ou garanties matérielles⁵⁴⁸. La nécessaire action positive de l'État pour « *donner vie* » aux droits sociaux leur ôterait tout caractère juridique et les cantonnerait en réalité à de simples guides ou orientation pour le législateur. Par ailleurs, si l'action de l'État conditionne la mise en œuvre des droits-créances, il n'existe aucun moyen de le contraindre à agir. En effet, aucun recours en carence n'a été établi à cet effet⁵⁴⁹. En d'autres termes, nulle juridiction, y compris le Conseil constitutionnel, n'a le pouvoir d'adresser au législateur une injonction afin qu'il respecte les droits sociaux en élaborant une législation appropriée.

2. *L'absence d'universalité des droits sociaux*

166. Contrairement aux droits civils et politiques, les droits sociaux ne seraient pas universels. Pour Thierry Rambaud, « *c'est, semble-t-il ici, que se pose la principale difficulté dans la reconnaissance des droits sociaux comme de véritables droits fondamentaux* »⁵⁵⁰. À cet effet, deux arguments sont avancés. D'une part, les droits sociaux ne consacraient pas de libertés individuelles (a), d'autre part, il s'agirait de droits conditionnés (b).

a. Les libertés individuelles prétendument exclues des droits sociaux

167. Parmi les arguments servant de fondement à l'opposition entre les droits sociaux et les droits civils et politiques, figure la divergence de titulaire. En effet, il est affirmé que seuls ces derniers pourraient obtenir la qualification de droit de l'homme, en ce qu'ils seraient des droits individuels, alors que les droits sociaux seraient des droits exclusivement collectifs. Une fois de plus, des raisons historiques permettent d'expliquer la différence de conception entre les deux catégories.

168. Les droits-libertés de 1789 ont été proclamés en considération d'un individu abstrait⁵⁵¹. À l'inverse, en 1945, les droits sociaux répondent à une nouvelle demande sociale, prenant en compte les conditions réelles d'existence. Or, ces conditions réelles d'existences sont multiples, dans la mesure où la population humaine est hétérogène. Aussi, les droits sociaux ont été élaborés au regard d'un « *homme situé* », c'est-à-dire,

⁵⁴⁸ Sur ce sujet V. : R. Lafore, *L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ?*, (op. cit.), p. 24-25 ; T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, (op. cit.).

⁵⁴⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §53.

⁵⁵⁰ T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (op. cit.), p. 617.

⁵⁵¹ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §466 ; D. Levis, *Pour l'instauration d'un ordre de prééminence...* (op. cit.), p. 697 ; T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (op. cit.), p. 608 ; R. Lafore, *L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ?*, (op. cit.), p. 29.

pour reprendre Georges Burdeau, en prenant en compte la situation d'une personne humaine dans sa réalité⁵⁵². Conséquemment, les droits sociaux sont généralement relatifs à des groupes de personnes défavorisées et non pas à l'être humain dans son universalité. À cet égard, ils sont parfois nommés « *droits catégoriels* »⁵⁵³. Il est donc parfois possible de distinguer les titulaires de droits sociaux par rapport à des critères d'identification de collectifs sociaux déterminés, tels que les travailleurs, les familles, les chômeurs ou bien des domaines particuliers : le logement, le travail, l'éducation, la santé, la situation sociale, et notamment la pauvreté, le handicap, la maladie...⁵⁵⁴

b. Le bénéfice des droits sociaux subordonné au respect de conditions préalables

169. Contrairement aux droits civils et politiques, le bénéfice des droits sociaux serait conditionné au respect de diverses exigences tenant à la personne qui sollicite le droit⁵⁵⁵. Ainsi, pour illustration⁵⁵⁶, le bénéfice des prestations d'aide sociale n'est pas automatique. À cet égard, l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles énonce « *toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'action sociale telles qu'elles sont définies par le présent Code* ». Deux conditions sont identifiées : le statut social et le rattachement à un territoire. La première a trait aux revenus de la personne. Pour bénéficier des prestations d'aide sociale, cette dernière doit démontrer qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes pour subvenir seule à ses besoins. S'agissant de la seconde, l'article L. 111-2 du Code de l'action sociale et des familles énonce que si aucune des prestations prévues au même code ne peut être refusée à une personne au regard de sa seule nationalité, les étrangers doivent remplir des conditions supplémentaires pour espérer bénéficier de ces dernières, à savoir, celle de la régularité de séjour et celle de la stabilité de la résidence⁵⁵⁷.

170. Le droit de la sécurité sociale exige également le respect de certaines conditions pour pouvoir bénéficier de prestations. Tout d'abord, pour bénéficier des prestations

⁵⁵² G. Burdeau, *Libertés publiques*, 4^e éd, 1972, p. 375.

⁵⁵³ T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (*op. cit.*), p. 616.

⁵⁵⁴ C.-M. Herrera, *Les droits sociaux*, PUF, *Que sais-je ?*, 2009, p. 6 ; T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (*op. cit.*), p. 621.

⁵⁵⁵ Sur ce sujet V. : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §478 et s.

⁵⁵⁶ Sur ce sujet V. : T. Rambaud, *Les droits sociaux comme droits fondamentaux*, (*op. cit.*), spéc. p. 616-620.

⁵⁵⁷ L'aide médicale d'État permet toutefois aux étrangers en situation irrégulière de bénéficier d'un accès aux soins. En effet, tout étranger qui ne remplit pas les conditions d'activité professionnelle et de résidence stable et régulière en France, mais y réside de manière ininterrompue depuis plus de 3 mois et dont les ressources sont inférieures à un certain plafond, peut bénéficier de l'aide médicale d'État (Art. L. 251-1 du Code de l'action sociale et des familles).

du régime général, il est nécessaire d'être assujetti. Comme l'énonce l'article L. 311-2 du Code de la sécurité sociale, « *sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat* ». Dès lors, et même si cette affirmation tend à s'atténuer, c'est bien l'exercice d'une activité qui génère le droit à la Sécurité sociale. Ensuite, l'exercice de cette activité doit être réalisé sur le territoire national⁵⁵⁸. Dès lors, le droit à la Sécurité sociale n'est pas automatique, mais nécessite la réunion de certaines conditions déterminées.

C. L'opposition contestable entre les droits sociaux et les autres droits

171. L'idée selon laquelle les droits sociaux seraient d'une importance moindre que les droits civils et politiques est fortement ancrée dans l'idéologie commune. Si ce préjugé aboutit nécessairement à amoindrir la portée des droits sociaux, cela ne signifie pas pour autant qu'il est fondé⁵⁵⁹. En effet, l'opposition entre les droits sociaux et les droits civils et politiques est contestable (1). Au contraire, il apparaît que les droits fondamentaux sont complémentaires (2).

1. Les similitudes entre les droits sociaux et les droits civils et politiques

172. Ni la nécessaire intervention de l'État, ni la prétendue absence d'universalité ne permettent de convaincre d'une différence fondamentale de régime entre les droits sociaux et les droits civils et politiques. En effet, les droits-sociaux ne sont pas les seuls à nécessiter l'intervention des pouvoirs publics⁵⁶⁰. En réalité, et contrairement à la pensée commune, la majorité des droits civils et politiques imposent l'intervention de l'État. Tel est le cas du droit à la sûreté individuelle⁵⁶¹, qui est la protection accordée, par la société, à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses

⁵⁵⁸ Art. L. 111-2-2 du Code de la sécurité sociale.

⁵⁵⁹ Sur ce sujet V. : D. Roman (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ?...* (op. cit.).

⁵⁶⁰ Sur ce sujet V. : D. Roman, *Les droits sociaux : des droits sale ?...* (op. cit.), p. 44-45 ; D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, (op. cit.), p. 42 ; T. Grundler, *La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux*, (op. cit.), p. 114.

⁵⁶¹ F. Rangeon, Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946, (op. cit.), p. 183.

droits et de sa propriété⁵⁶² ; du droit de vote, qui implique l'organisation d'un scrutin, ou encore, du droit à un jugement équitable requiert la mise en place d'un service public de la justice⁵⁶³... Parallèlement, de nombreux droits sociaux nécessitent l'inaction de l'État pour se concrétiser. Ainsi, pour ne citer que deux exemples, l'intervention de l'État dans l'application du droit de grève viderait ledit droit de sa substance et le droit à la protection de la santé nécessite une politique de salubrité publique, et non uniquement l'instauration d'un service public⁵⁶⁴. En conséquence, entre les droits civils et politiques et les droits sociaux, seule l'ampleur de l'intervention de l'État diffère.

173. Ensuite, s'agissant de la notion d'universalité, il convient, en réalité, de faire une distinction entre les « *titulaires* » et les « *bénéficiaires* »⁵⁶⁵. En effet, il est nécessaire de distinguer l'aspiration universelle des droits et leurs conditions d'exercice⁵⁶⁶. Si les titulaires sont tous les hommes⁵⁶⁷, les bénéficiaires sont ceux qui sont admis à en bénéficier. Ainsi, chaque individu est titulaire de droits sociaux, mais il n'en bénéficiera que s'il remplit les conditions. Ces conditions ne font pas perdre aux droits sociaux leur caractère universel dès lors qu'elles ne visent pas à subordonner l'octroi d'un droit, mais simplement à le moduler. L'universalité serait donc l'objectif, et non pas le constat de départ⁵⁶⁸. Ainsi, à défaut d'être une condition indérogeable, l'universalité se présente comme un indice de la qualification de « *droit fondamental* ».

2. La complémentarité entre les droits fondamentaux

174. Certains droits sont garantis tant par les textes relatifs aux droits civils et politiques que par les textes relatifs aux droits sociaux. Or, « *le fait qu'un droit puisse être considéré à un moment donné, et pour certaines raisons, comme un droit social, et, à un autre moment, comme un droit-liberté, confirme le caractère inopérant de la classification* »⁵⁶⁹. Pour illustration, la liberté syndicale est garantie tant à l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'à l'article 8 du Pacte

⁵⁶² La sûreté est, pour chaque citoyen, « *la garantie qui consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de sa propriété (décl. 1793, a. 8)* » in « *Sûreté* » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

⁵⁶³ D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, (op. cit.), p. 42.

⁵⁶⁴ D. Roman, Les droits sociaux : des droits à part entière ?... (op. cit.), p. 44.

⁵⁶⁵ M. Borgetto, Conclusion, Des droits de l'Homme aux politiques sociales, (op. cit.), p. 180 ; T. Rambaud, Les droits sociaux comme droits fondamentaux, (op. cit.), p. 616.

⁵⁶⁶ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §466.

⁵⁶⁷ Dans le langage commun, l'universalité est définie comme étant le « *caractère de ce qui concerne, implique tous les hommes* » in Dictionnaire Larousse.

⁵⁶⁸ A. Javier-Trujillo, I. Trujillo-Pérez, La polémique relative à la juridicité des droits sociaux, (op. cit.), p. 434.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, p. 431.

international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels. De la même manière, la liberté de l'enseignement est garantie tant à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels⁵⁷⁰. La liberté des parents de choisir l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions figure à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels ainsi qu'à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁷¹. En outre, il ne peut qu'être souligné la complémentarité entre les droits fondamentaux⁵⁷². Ainsi, le droit à la vie ne peut être garanti sans le droit à la protection de la santé. Le droit à l'éducation suppose le respect du principe de non-discrimination et l'accès aux médicaments, la lutte contre le sida, une information adéquate⁵⁷³...

175. Les droits civils et politiques sont définis comme ayant pour objet de protéger les individus de l'arbitraire de l'État, tandis les droits sociaux doivent leur assurer des moyens convenables d'existence. Or, sans survie, nul besoin de moyens convenables d'existence. En procédant à un raisonnement contraire, il ne peut y avoir de survie sans subsistance. Il ne saurait y avoir de liberté véritable, là où un minimum de droits sociaux n'est pas garanti. Comme le résume René Capitant: « *sans un niveau de vie suffisant (...) que serait dans les sociétés modernes une liberté purement abstraite ?* »⁵⁷⁴. En conséquence, la relativité des critères avancés pour justifier l'opposition entre droits sociaux et droits libertés démontre bien que la distinction n'a pas d'assise suffisante pour fonder la présomption de relativité des droits sociaux. Il ne reste pas moins que la force de cette idéologie est lourde de conséquence, notamment s'agissant de leur justiciabilité.

II. La présomption d'injusticiabilité des droits sociaux

176. Eu égard à leur présomption de relativité, il est considéré que les droits-sociaux énoncés dans les textes constitutionnels et internationaux⁵⁷⁵ ne seraient pas des normes

⁵⁷⁰ S. Grosbon, Les ruptures du droit international, La Revue des Droits de l'Homme, juin 2012, p. 62.

⁵⁷¹ K. Vasak, Les différentes typologies des droits de l'homme, (*op. cit.*), p. 15.

⁵⁷² D. Roman, Les droits sociaux : des droits à part entière ?... (*op. cit.*), p. 44.

⁵⁷³ P. Meyer-Bisch, Méthodologie pour une présentation systématique des droits humains, p. 49 in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'homme*, (*op. cit.*).

⁵⁷⁴ R. Capitant, J. O., 645/2, cité par F. Rangeon, *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, (*op. cit.*), p. 178.

⁵⁷⁵ Il faut distinguer les droits sociaux organisés et reconnus par la loi, dont la justiciabilité ne soulève pas de difficulté particulière, des « droits » énoncés dans les textes internationaux ou constitutionnels, qui souffrent d'un déficit de légitimité.

justiciables⁵⁷⁶, à savoir qu'elles ne permettraient pas d'aller devant le juge pour en obtenir satisfaction⁵⁷⁷. Bien que des efforts visant à intégrer les droits sociaux dans la jurisprudence soient perceptibles⁵⁷⁸, les juges nationaux restent réticents à reconsidérer leur office⁵⁷⁹. Deux arguments sont évoqués⁵⁸⁰. D'une part, la mise en œuvre des politiques sociales dépasserait le cadre de leurs attributions (A). D'autre part, le caractère vague et imprécis des droits les empêcherait de pouvoir en déterminer le contenu et en sanctionner les manquements (B).

A. La crainte d'une atteinte à la séparation des pouvoirs

177. Parmi les raisonnements visant à dénier au juge un quelconque pouvoir dans l'appréciation des droits sociaux, figure l'argument démocratique. Ce dernier est fondé sur la théorie de la séparation des pouvoirs⁵⁸¹, en vertu de laquelle les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent être strictement séparés. En application de cette théorie, il appartiendrait au peuple, donc au Parlement, de décider de la répartition des fonds publics à travers le vote du budget et de définir les orientations des politiques sociales⁵⁸².

178. Cette position influe sur la conception qu'a le juge des limites de ses propres compétences. Celui-ci craint notamment de se faire « *super législateur* »⁵⁸³. Cette question est associée à l'obsession d'un gouvernement des juges⁵⁸⁴. C'est ainsi qu'en 1959, Raymond Janot, commissaire au Gouvernement affirmait, après avoir constaté que la jurisprudence octroyait au préambule de 1946 et à la Déclaration de 1789 valeur

⁵⁷⁶ Sur la justiciabilité V. : D. Roman (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* », *Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, CREDOF, 2010 ; C. Nivard, *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, préface de Frédéric Sudre, Bruylant, 2012 ; D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits-sociaux : vecteurs et résistances*, éd. Pedone, Paris, 2012 ; D. Roman (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ?* », (*op. cit.*).

⁵⁷⁷ *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Témoignage et commentaires de Guy Braibant, éd du Seuil, 2001, p. 46.

⁵⁷⁸ D. Roman, Les droits sociaux : des droits à part entière ?... (*op. cit.*), p. 49.

⁵⁷⁹ X. Dupré de Boulois, *Droit des libertés fondamentales*, (*op. cit.*), §52 et s.

⁵⁸⁰ Sur ce sujet V. : C. Roulhac, *L'opposabilité des droits et libertés*, Institut universitaire Varenne, Collection des thèses, §496 et s. ; D. Roman, Les droits, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison, *RIDC*, 2009, vol. 61, n°2, spéc. 289-296 ; D. Roman, La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, (*op. cit.*), spéc. p. 23 et s.

⁵⁸¹ Sur ce sujet V. : N. Aliprantis, Les droits sociaux sont justiciables !, *Dr. soc.*, 2006, p. 158.

⁵⁸² C. Roulhac, *L'opposabilité des droits et libertés*, (*op. cit.*), §497 ; D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social*, (*op. cit.*), spéc. p. 23-27 ; D. Roman, Les droits, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison, (*op. cit.*), p. 292 ; T. Grundler, La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux, (*op. cit.*), p. 114.

⁵⁸³ D. Roman, Les droits, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison, (*op. cit.*), p. 295.

⁵⁸⁴ Sur ce sujet : W. Mastor, Énième retour sur la critique du « gouvernement des juges ». Pour en finir avec le mythe, *Pouvoirs*, vol. 178, n°3, 2021, p. 37-50 ; D. Béchillon, Le gouvernement des juges : une question à dissoudre, *D.*, n° 12, 2002, p. 973.

législative, que « *ni la Déclaration ni le préambule n'ont, dans la jurisprudence actuelle, valeur constitutionnelle. Leur donner valeur constitutionnelle aujourd'hui, au moment où on crée un Conseil constitutionnel, c'est aller au-devant de difficultés considérables, et c'est s'orienter dans une très large mesure vers ce Gouvernement des juges, que beaucoup d'entre vous croyaient redoutable. [...] Le préambule a une valeur juridique, mais n'a pas une valeur constitutionnelle. Il a une certaine valeur législative, il lie le Gouvernement, il ne lie pas le Parlement* »⁵⁸⁵. L'idée d'un gouvernement des juges est telle, qu'elle a même influencé la portée juridique qu'il convenait d'octroyer au Préambule. En effet, Raymond Janot considérait préférable de ne pas donner valeur constitutionnelle au préambule afin que ce dernier échappe au contrôle du juge.

179. En sus, le juge décline sa compétence eu égard au caractère politique des choix budgétaires⁵⁸⁶. En effet, la mise en œuvre des droits sociaux se réalise au moyen de politiques sociales qui nécessitent des masses financières considérables. Dans ces conditions, le juge se refuse à contrôler l'application des droits sociaux, puisque cela reviendrait à empiéter sur le rôle du Parlement, et engendrerait des conséquences économiques qui le dépasseraient. Ce « *self-restraint* »⁵⁸⁷ du juge est perceptible à différents niveaux, que ce soit européen ou national. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme adopte une position pour le moins mesurée, en affirmant régulièrement que les États parties à la Convention jouissent d'une grande marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de déterminer leur politique sociale. Cette marge d'appréciation serait « *d'autant plus ample lorsque les questions en litige impliquent la fixation des priorités pour ce qui est de l'affectation des ressources limitées de l'État* »⁵⁸⁸. Il s'ensuit que la latitude que laisse la CEDH aux États membres contribue à nier la justiciabilité des droits sociaux. Le juge ne considère donc pas les politiques sociales comme des questions juridiques, mais comme des sujets politiques, d'ordre économique ou social, dont il n'a pas la compétence. Les politiques sociales ne sont

⁵⁸⁵ Propos de R. Janot, Comité consultatif constitutionnel, groupe de travail (7 août 1958), *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, La Doc. française, 1988, t. II, p. 256.

⁵⁸⁶ V. par ex ; Cons. Const. déc n°2009-599, 20 déc. 2009, LF pour 2010, cons. 101 ; CEDH Airey c. Irlande, n°6289/73, cons. 26 : « *La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances* » ; Sur ce sujet V. : N. Aliprantis, Les droits sociaux sont justiciables !, (*op. cit.*) ; D. Roman, Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?, (*op. cit.*).

⁵⁸⁷ Expression utilisée par Diane Roman, in D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social*, (*op. cit.*), p. 23.

⁵⁸⁸ V par ex : CEDH, 28 février 2002, O'Reilly et autres c. Irlande, n°54725/00.

pas la priorité pour les États membres et ce n'est que si l'économie le permet que ces derniers peuvent envisager de les mettre en œuvre. En d'autres termes, le niveau des prestations est conditionné par la situation économique de l'État.

180. Le juge national fait également preuve de réticence. En effet, si le Conseil constitutionnel a attribué valeur constitutionnelle à l'intégralité des alinéas du Préambule, cette portée reste relative. En effet, le Conseil constitutionnel atténue son contrôle pour ne pas octroyer aux droits sociaux un niveau de protection qui contrarierait le budget de l'État. Toutefois, comme le souligne Michel Troper, « *le souci d'éviter les dépenses excessives n'est ni plus ni moins réel que les besoins de logement ou de soins et le choix de privilégier l'un ou l'autre n'est pas dicté par la réalité elle-même, mais par l'appréciation qu'on en fait* »⁵⁸⁹.

B. L'impossible détermination du contenu des droits-sociaux

181. Outre l'argument démocratique, l'argument « *technique* » est mis en avant pour tenter de démontrer que les droits sociaux seraient injusticiables⁵⁹⁰. Selon cet argument, les droits sociaux seraient trop imprécis et progressifs pour permettre au juge de déterminer le contenu des droits sociaux, d'en contrôler l'application et consécutivement, d'en sanctionner les manquements. Ceux-ci ne seraient, en réalité, que de simples directives, destinées à guider le législateur⁵⁹¹. Par ailleurs, une approche trop extensive des droits sociaux « *conduirait à une dénaturation et à une ineffectivité des droits de l'Homme* »⁵⁹².

182. Ces risques, relatifs à la rédaction imprécise des alinéas du Préambule de 1946, étaient déjà soulignés lors de la présentation du texte à l'Assemblée nationale les 23 et 27 août 1946. En effet, il était regretté le caractère extrêmement concis du Préambule susceptible de « *rendre ultérieurement possibles d'indésirables interprétations* »⁵⁹³. Cet achoppement a perduré et contribué au débat afférent à l'absence de juridicité du Préambule. Ces incertitudes sont perceptibles au travers des raisonnements du Doyen

⁵⁸⁹ M. Troper, Le réalisme et le juge constitutionnel, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°22, juin 2007, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-realisme-et-le-juge-constitutionnel> [consulté le 18 mars 2024].

⁵⁹⁰ Sur ce sujet V. : C. Roulhac, *L'opposabilité des droits et libertés*, (op. cit.), §500.

⁵⁹¹ Sur ce sujet V. : B. Mathieu, M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, (op. cit.), p. 428.

⁵⁹² J.-F. Renucci, Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens, (op. cit.), p. 4.

⁵⁹³ A. Giovoni, J.O. déb. A.N.C., séance du 27 août 1946 p. 3329, cité par G. Guglielmi, *Débattre d'un... et écrire le... préambule*, p. 61 in Centre régional d'études et de recherches administratives de Picardie, *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques...* (op. cit.).

George Vedel. En 1949, si l'auteur attribuait valeur juridique au Préambule, il estimait toutefois nécessaire d'écarter de cette affirmation les alinéas trop vagues qui ne pouvaient « être ramenées à des prescriptions assez rigoureuses pour être de véritables règles de droit »⁵⁹⁴. Quarante ans plus tard, l'évolution de ce raisonnement est tangible lorsque le Doyen George Vedel affirme : « si l'imprécision d'une prescription empêche à un certain niveau le juge de la considérer comme étant dotée d'applicabilité directe, elle n'empêche pas à un niveau supérieur un juge doté d'une compétence appropriée de lui faire produire effet »⁵⁹⁵.

183. Les textes internationaux consacrant les droits sociaux ne sont pas épargnés par cette idéologie. En effet, leur rédaction est également considérée comme trop peu concrète. Ainsi, la Charte sociale européenne, énonce, au sein de sa première partie établissant une liste des droits sociaux, que « les Parties reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plans national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes suivants ». La réalisation de ces droits et « principes » n'est considérée que comme un objectif. De manière similaire, le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux dispose que « chacun des États 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. ». Une fois encore, la réalisation des droits sociaux apparaît plus comme un idéal à atteindre, que comme un droit ne souffrant d'aucune dérogation.

184. Bien que parfois considéré comme le protecteur des droits sociaux, le Conseil constitutionnel n'en est pas moins ambigu. C'est ainsi qu'en 2004, il a affirmé que la Charte des droits fondamentaux était composée de « droits » directement invocables devant les juridictions et de « principes », qui constituent des objectifs, des obligations de moyen et non de résultat. Ces principes sont notamment le « droit d'accès aux

⁵⁹⁴ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 326 : « le Préambule (...) fait partie intégrante de la Constitution et a, au minimum, une valeur juridique égale à celle-ci ».

⁵⁹⁵ G. Vedel, *La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité »*, p. 54-55 in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, coll. des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, 1989.

prestations de sécurité sociale et aux services sociaux »⁵⁹⁶. Le juge administratif n'est pas en reste, puisqu'il considère que les alinéas du Préambule, et notamment l'alinéa 12 proclamant la solidarité nationale, est trop abstrait pour pouvoir s'appliquer directement au sein d'un contentieux en l'absence de disposition législative d'application⁵⁹⁷. Le Conseil d'État affirme, à titre d'exemple, qu'en l'absence de précision, les alinéas 5 et 8 du Préambule respectivement relatifs au droit à l'emploi et au droit à la participation pour tout travailleur, ne s'imposent pas à l'administration⁵⁹⁸. Il apparaît pourtant tout aussi difficile de saisir l'ampleur de certains droits-libertés. Assurément, sans l'intervention du juge pour en préciser les contours, ceux-ci seraient restés tout aussi ambigus que les droits sociaux auxquels le juge refuse de donner un sens. Les justifications à ce déni de justiciabilité résideraient dans un souci de « *conséquentialisme* », à savoir que le juge statuerait en fonction des conséquences de ses décisions. Selon Sylvie Salle, le juge prendrait en compte les conséquences politiques, économiques, sociales, institutionnelles de ses décisions, notamment pour prévenir les conséquences néfastes d'une solution vis-à-vis des droits et libertés⁵⁹⁹.

185. Conclusion. Alors que les organisations disposent d'un pouvoir d'autorité envers les usagers dans le but d'assurer le bon fonctionnement du service public social, les usagers sont dans une relation de dépendance à l'égard de ces derniers. En effet, au fondement de la relation entre les parties, il n'y a pas de contrat, mais une obligation d'affiliation. Les organismes de sécurité sociale et l'administration doivent faire prévaloir l'intérêt général et disposent de pouvoirs exorbitants du droit commun afin de faire respecter la législation. En outre, la gestion de la Sécurité sociale a été confiée à un vaste réseau d'organismes. Conséquence directe de cette centralisation, les différends naissent au sein même des caisses. Celles-ci disposent ainsi de la faculté de résoudre les contestations, avant qu'elles ne parviennent devant la juridiction compétente. Face à cette « *monstruosité administrative* »⁶⁰⁰, le justiciable apparaît bien démuné pour faire valoir ses prétentions. Ce déséquilibre est accentué par les vulnérabilités des bénéficiaires de droits sociaux. En effet, si les usagers bénéficient

⁵⁹⁶ Cons. const., 19 novembre 2004, n°2004-505 DC, Traité établissant une constitution pour l'Europe. Sur ce sujet V. : D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social*, (op. cit.), p. 30.

⁵⁹⁷ CE, 10 décembre 1962, Sté indochinoise de constructions électriques et mécaniques, n°57.736.

⁵⁹⁸ CE, 7^e sous-sect., 13 mars 2009, n°319916.

⁵⁹⁹ S. Salles, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2016, p. 800.

⁶⁰⁰ L. Alvin, *Vers une réforme de la Sécurité sociale*, *Dr. soc.*, n°9, 1948, p. 335.

des prestations sociales, c'est qu'ils sont d'ores et déjà en situation de vulnérabilité. En effet, leur situation à l'origine du droit aux prestations implique un état de vulnérabilité intrinsèque ou extrinsèque⁶⁰¹. De plus, les normes dont ils bénéficient souffrent d'une présomption de vulnérabilité normative. Les droits sociaux sont considérés comme de simples programmes, sans véritable portée juridique contraignante. Il s'ensuit que les juges sont réticents à fonder leurs décisions de justice sur les droits énoncés par les textes constitutionnels et internationaux. Cette idéologie a de profondes conséquences sur leur mise en œuvre. En effet, « *la difficulté des droits sociaux à trouver leurs juges a entraîné un relâchement du contrôle de la réalisation des droits sociaux et renforcé la conviction de leur relativité* »⁶⁰². Ces présomptions entérinent le déséquilibre existant entre les organismes de sécurité sociale et les usagers et conforte la situation de dépendance de ces derniers à l'égard de l'État. La précarité et l'incertitude entourant la situation de l'utilisateur sont donc accentuées. Au stade de l'instance, la relation d'autorité entre les usagers et les organisations évolue, mais ne s'atténue pas.

⁶⁰¹ F.-X. Roux-Demare, La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe, (*op. cit.*).

⁶⁰² D. Roman, Les droits, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison, (*op. cit.*), p. 288.

Chapitre 2 : Le déséquilibre procédural

186. Lorsque les usagers saisissent le tribunal, ils s'opposent directement à l'autorité qui a le pouvoir de verser les prestations qui leur permettent de subvenir à leurs besoins⁶⁰³. Le système juridictionnel, formellement neutre, reproduit ces inégalités⁶⁰⁴ et entérine les rapports de pouvoir existant entre les usagers et les organisations⁶⁰⁵. En effet, les institutions juridictionnelles sont passives : « *il faut qu'un plaignant prenne l'initiative de l'instance, ce qui confère un avantage au requérant informé et capable de surmonter la barrière du coût et de se repérer dans des normes procédurales complexes* »⁶⁰⁶. Dès lors, lorsque les usagers identifient une difficulté relative à l'attribution ou aux modalités de versement des prestations, l'intégralité des démarches visant à faire cesser le trouble repose sur leurs épaules. Ils disposent ainsi de l'initiative de l'instance (Section 1). Les organisations se retrouvent alors privilégiées, puisque dès lors que l'utilisateur aura enclenché le processus de saisine du juge, elles disposeront, eu égard à leurs ressources exponentielles, tant matérielles qu'intellectuelles, de la maîtrise de l'instance (Section 2). À chaque étape du procès, la position d'infériorité des usagers et le déséquilibre entre les parties sont donc confortés.

Section 1 : L'initiative de l'instance confiée à l'utilisateur

187. Comme le souligne Jacques Ribs, « *la pratique de la vie judiciaire enseigne très vite que malgré les efforts réels faits par les juges pour rétablir l'équilibre entre ceux qui sont amenés à s'expliquer devant eux, la balance ne peut être égale entre celui qui dispose de tous les moyens de maîtriser la connaissance du droit et se trouve assisté des meilleurs avocats au niveau du conseil et de la plaidoirie et celui qui, culturellement ignorant de tout, est au surplus dépourvu des moyens matériels d'obtenir une assistance efficace* »⁶⁰⁷. Consécutivement, l'inégalité entre les organisations et les usagers est perpétuée dans le cadre de l'instance. En effet, le déséquilibre structurel se mue en déséquilibre procédural dès le stade de la saisine juridictionnelle, au travers de la qualité conférée aux parties au litige (Paragraphe 1).

⁶⁰³ A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural, *Droit et société*, 2011, n°79, p. 693.

⁶⁰⁴ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 583-584.

⁶⁰⁵ L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 543.

⁶⁰⁶ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 598.

⁶⁰⁷ J. Ribs, L'accès au droit, p. 415 in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998.

Bien que déjà en position d'infériorité, les usagers se voient octroyer une position défavorable engendrant, en sus, toute une panoplie de responsabilités. Or, il est acquis que « *plus les parties se voient déléguer des responsabilités, plus cela confère un avantage à la partie la plus riche, la plus expérimentée et la mieux organisée* »⁶⁰⁸. Cette charge décisionnelle, couplée à la nécessité de formuler une demande juridique, amplifie les probabilités déjà élevées de non-recours au juge, puisqu'elle peut dissuader les justiciables hésitants de porter leur litige devant les juridictions (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le positionnement inconfortable de l'utilisateur durant l'instance

188. L'organisation a le pouvoir d'imposer ses décisions aux usagers, de sorte que si ceux-ci souhaitent les contester, ils se trouvent automatiquement en position de « *demandeur* » à l'instance (I). Cette qualité désavantageuse est doublée d'un second statut. En effet, en 1974, Marc Galanter publiait, dans la revue *Law and Society Review*, un article intitulé « *Why the " Haves " Come Out Ahead : Speculations on the Limits of Legal Change* »⁶⁰⁹, traduit en français de la manière suivante : « *Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ?* » « *Réflexions sur les limites de la transformation par le droit* »⁶¹⁰. Pour reprendre les termes de Liora Israël, cet article avait pour ambition de mettre en exergue la manière dont les « *haves* », traduits par l'auteur comme étant les « *dominants* », soit les plus dotés en différents types de capitaux, se voyaient mieux traités que les « *have-nots* », à savoir, les « *dominés* », lors de leurs passages devant les tribunaux américains⁶¹¹. En vertu de cette théorie relative aux inégalités sociales devant la justice⁶¹², les parties peuvent être distinguées selon qu'elles sont des « *joueurs occasionnels* » ou des « *joueurs répétés* ». Appliqués au contentieux de la protection sociale, ces raisonnements permettent de démontrer en

⁶⁰⁸ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 599.

⁶⁰⁹ M. Galanter, *Why the « Haves » come out ahead : Speculations on the limits of legal change*, *Law and Society Review*, 33, 1974 ; À la même époque en France, Nicolas Herpin étudiait les inégalités sociales devant la justice : N. Herpin, *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, 1977.

⁶¹⁰ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*).

⁶¹¹ L. Israël, *Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?...* (*op. cit.*), p. 543.

⁶¹² Sur les inégalités devant la justice V. : M. Galanter, *Why the « Haves » come out ahead : Speculations on the limits of legal change...* (*op. cit.*) ; M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*) ; L. Israël, *Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?...* (*op. cit.*) ; N. Herpin, *L'application de la loi...* (*op. cit.*) ; N. Herpin, *Deux approches de la justice en France et aux États-Unis, L'application de la loi en perspective*, *Droit et société*, vol. 85, n°3, 2013, p. 641-652 ; P. Bourdieu, *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 64, 1986, p. 3-19 ; A. Spire, K. Weidenfeld, *Les usages sociaux de la justice administrative, Tracés*, Hors série, 2009, p. 75-85.

quoi le positionnement des parties devant la justice entérine le déséquilibre préexistant. En effet, l'usager cumule les statuts de demandeur et de « *joueur occasionnel* », tandis que l'organisation bénéficie de la qualité de défenderesse, alors même qu'elle est une « *joueuse répétée* » (II).

I. Le déséquilibre inhérent à la qualité même de demandeur et de défendeur

189. En contentieux de la protection sociale, l'identification des parties est ambiguë (A). Alors qu'à l'origine, c'est l'organisation qui dispose d'un grief à l'encontre de l'usager, c'est ce dernier qui doit saisir la justice pour défendre ses droits⁶¹³. Cela lui confère des responsabilités et fait notamment peser sur lui le fardeau probatoire (B). Parallèlement, les organisations disposent d'une position bien plus confortable, puisqu'elles n'ont qu'à attendre les arguments des usagers pour y apporter une réponse juridique.

A. L'identification ambiguë de la qualité des parties

190. Devant les juridictions du contentieux de la protection sociale, il est fait une application rigoriste de la qualité des parties (1). C'est seulement lorsque l'organisation délivre un titre exécutoire que cette « *inversion du contentieux* »⁶¹⁴ engendre une inversion de la qualité des parties (2).

1. L'application rigoriste de la qualité des parties

191. La qualité de partie se définit selon un critère formel et un critère matériel⁶¹⁵. Tout d'abord, les parties doivent être tenues par le lien juridique d'instance. En effet, dès lors que le juge est saisi, un lien juridique se forme entre l'auteur de la demande et son adversaire, qui vont alors prendre la qualité de partie à l'instance⁶¹⁶. Ensuite, les parties doivent être liées par une ou plusieurs prétentions. La prétention est l'avantage substantiel réclamé au juge pour mettre fin au litige⁶¹⁷. Le demandeur à l'action va

⁶¹³ J. Bordeloup, *L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 395.

⁶¹⁴ V. notamment : R. Perrot, *Qualité des parties et inversion du contentieux*, *RTD civ.*, 2003, p. 351 ; R. Perrot, *En cas d'opposition, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?*, *Procédures n°3*, 2012, comm. 63 ; R. Perrot, *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, p. 387-399 in *Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003.

⁶¹⁵ Sur les développements suivants : F. Bussy, *La notion de partie à l'instance en procédure civile*, *D.*, 2003, p. 1376.

⁶¹⁶ Si c'est bien la position des parties au moment de l'introduction de l'instance qui détermine les qualités de demandeur et de défendeur, elles peuvent évoluer durant le procès.

⁶¹⁷ J. Theron, *Ordre et désordre dans la notion de partie*, *RTD civ.*, 2014, spéc. p. 236.

introduire l'instance dans le but d'obtenir une décision du juge sur une prétention dont il est l'auteur⁶¹⁸. En d'autres termes, le demandeur a un grief à l'encontre d'une autre personne et va adresser sa demande au juge, afin qu'il la dise bien ou mal fondée. La personne à l'encontre de laquelle l'action a été engagée et la prétention formulée, occupe ainsi la place de défendeur. Pour être défendeur, il n'est pas nécessaire de jouer un rôle actif au sein de l'instance. Ce dernier peut choisir d'adopter deux attitudes : se borner à faire échec à la prétention élevée contre lui ou adopter une posture offensive en décidant de soumettre à son tour au tribunal ses propres prétentions⁶¹⁹.

192. En application du raisonnement exposé, la personne qui dispose d'un grief à l'encontre d'une autre devra saisir la justice et disposera ainsi de la qualité de demandeur. Au sein du contentieux de la protection sociale, la situation est inversée. Les organisations ont le pouvoir de notifier des décisions faisant grief aux usagers, avant toute intervention de l'organe juridictionnel. En effet, l'organisation n'a pas à saisir le juge pour faire respecter sa décision, celle-ci est automatiquement présumée juridiquement valide. Par conséquent, l'intervention du juge n'a pas pour objet d'éviter les effets d'une décision, mais de faire cesser les conséquences d'un acte émanant d'une organisation, qui produit déjà ses effets. Si l'utilisateur ne conteste pas la décision de l'organisation, alors celle-ci sera pleinement applicable, sans qu'il soit besoin d'une quelconque intervention juridictionnelle. Dans ces conditions, le plaideur à l'initiative de l'instance conteste un acte que son adversaire a d'ores et déjà accompli⁶²⁰. Par exemple, la caisse d'allocations familiales (CAF) peut se rembourser un indu sur les autres prestations versées à l'allocataire⁶²¹. Ce pouvoir de l'organisation est corrélé au caractère non suspensif des recours. Si la CAF sollicite divers indus au titre des allocations personnalisées au logement et que l'allocataire saisit le tribunal administratif en contestation, l'organisme pourra poursuivre le recouvrement malgré ce recours. Ce privilège de l'administration lui permettant de prendre unilatéralement des décisions obligatoires pour les particuliers n'est pas comparable en droit privé, au

⁶¹⁸ Art. 53 du Code de procédure civile.

⁶¹⁹ Y.-M. Serinet, La qualité du défendeur, *RTD civ.* 2003, p. 203.

⁶²⁰ N. Cayrol, Leçon de la Cour de cassation sur la distinction entre demande et défense, *RTD civ.* 2017, p. 211.

⁶²¹ Art. L. 553-2 du Code de la sécurité sociale : « *Tout paiement indu de prestations familiales est récupéré, sous réserve des dispositions des quatrième à neuvième alinéas de l'article L. 133-4-1, par retenues sur les prestations à venir ou par remboursement intégral de la dette en un seul versement si l'allocataire opte pour cette solution* ». V. également : l'article L. 821-5-1 du Code de la sécurité sociale concernant l'allocation aux adultes handicapés et l'article L. 262-46 du Code de l'action sociale et des familles concernant le RSA : « *Sauf si le bénéficiaire opte pour le remboursement de l'indu en une seule fois, l'organisme mentionné au premier alinéa procède au recouvrement de tout paiement indu de revenu de solidarité active par retenues sur les montants à échoir* ».

sein duquel, sauf exception, la personne qui s'estime lésée doit solliciter l'exécution de la décision contestée auprès du juge. En effet, si une entreprise a réalisé des travaux au sein d'une habitation et que le client refuse de payer la facture, elle sera contrainte de saisir la juridiction compétente afin d'obtenir le paiement de ladite facture. En outre, au sein du contentieux de la protection sociale, si l'utilisateur entend contester la décision de l'organisation, il doit effectuer un recours préalable auprès de l'autorité ayant pris ladite décision. La décision de la commission de recours amiable constitue alors le point de départ du litige, puisque l'utilisateur insatisfait devra saisir le juge pour contester la décision préalablement rendue par l'organisme de sécurité sociale ou l'administration.

193. La relation d'autorité instaurée entre les bénéficiaires et l'organisation octroie donc automatiquement aux usagers la position de demandeur⁶²². Consécutivement, les organisations se retrouvent dans la « *position confortable* »⁶²³ de défendeur. Dans ces conditions, l'affirmation selon laquelle le demandeur participe à l'instance de sa propre initiative, alors que le défendeur est attiré à l'instance contre sa volonté⁶²⁴ doit être nuancée, puisque l'utilisateur n'a d'autre choix que de saisir la justice pour tenter de faire obstacle à la décision de l'organisation. De la même manière, bien qu'il revête la qualité de demandeur, ce n'est bien souvent pas lui qui déclenche les hostilités⁶²⁵, puisqu'il ne fait que contester une décision qui lui fait grief. Il s'ensuit, outre une « *inversion chronologique de l'intervention de l'organe juridictionnel* »⁶²⁶, une inversion des qualités des parties au procès.

2. L'inversion de la qualité des parties en cas de titre exécutoire

194. La question se pose de savoir quelle est la procédure applicable lorsque le créancier se trouve placé en position de force par l'effet d'un acte exécutoire obtenu en marge de toute décision contentieuse⁶²⁷. De longue date, la Cour de cassation admet que « *c'est l'acte d'exécution qui engage l'instance et assigne à chacune des parties le*

⁶²² I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 114.

⁶²³ B. Seiller, L'utilisateur, acteur du contentieux, *RFDA*, 2013, p. 510.

⁶²⁴ F. Bussy, La notion de partie à l'instance en procédure civile, (*op. cit.*).

⁶²⁵ Selon Roger Perrot, le demandeur est celui qui déclenche les hostilités. Sur ce sujet V. : R. Perrot, Droit judiciaire privé, Les cours du droit, 1980, p. 44 in Y.-M., Serinet, La qualité du défendeur, (*op. cit.*).

⁶²⁶ B. Seiller, Acte administratif : régime, *Rép. Dr. Adm.*, oct. 2020, §414.

⁶²⁷ R. Perrot, Qualité des parties et inversion du contentieux, (*op. cit.*).

rôle de demandeur ou de défendeur »⁶²⁸. Ce raisonnement trouve écho dans le contentieux qui nous intéresse s'agissant des contraintes. Pour rappel, à défaut d'opposition, la contrainte produit tous les effets d'un jugement⁶²⁹. Ainsi, la décision de l'organisme gestionnaire s'impose, sans que ce dernier ait à démontrer sa conformité au droit. En outre, les organismes de sécurité sociale conservent la possibilité de faire signifier la contrainte, nonobstant la saisine de la commission de recours amiable⁶³⁰. Dès lors que la décision de l'organisme est présumée juridiquement valide, l'usager n'a d'autre choix, pour tenter de s'y soustraire, que d'en contester la régularité ou le bien-fondé devant le juge⁶³¹. Consécutivement, il devrait donc être placé en situation de demandeur. Néanmoins, l'« inversion du contentieux »⁶³² entraîne également une inversion de la qualité des parties. Aussi, le débiteur qui saisit le tribunal d'une opposition à contrainte est considéré comme défendeur et l'organisation, comme demanderesse. Il convient de citer quelques illustrations des conséquences de cette inversion procédurale.

195. Ainsi, dans une affaire jugée par la chambre sociale de la Cour de cassation le 23 janvier 2003⁶³³, relatif au recouvrement de cotisations sociales par voie de contrainte, le débiteur soulevait une contestation pour la première fois en cause d'appel. La Haute juridiction devait ainsi procéder à la qualification de cette contestation, afin de savoir s'il s'agissait d'une demande nouvelle, alors irrecevable, ou d'une défense aux prétentions de la partie adverse. Pour la Cour de cassation, « la qualité de défendeur appartient à la partie qui saisit les premiers juges aux fins de statuer sur la régularité des contraintes qui lui ont été délivrées »⁶³⁴. En conséquence, comme le débiteur a la qualité de défendeur, sa contestation est recevable dans la mesure où elle ne constitue qu'une défense aux prétentions de la partie adverse.

⁶²⁸ Cass. com, 6 août 1951, D. 1951. 720 ; Civ. 20 avr. 1974, JCP 1974.IV.221. Sur ce sujet V. : R. Perrot, Qualité des parties et inversion du contentieux, (*op. cit.*).

⁶²⁹ Art. L. 244-9 du Code de la sécurité sociale.

⁶³⁰ Cass. civ 2^e, 10 mars 2016, n°15-12.506 ; Cass. civ 2^e, 3 avr. 2014, n°13-14.136.

⁶³¹ Sur la qualité de demandeur en cas d'opposition à contrainte : D. Ronet-Yague, En cas d'opposition à contrainte, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?, *JCP E*, n°50, 2013, 1697, p. 49-51.

⁶³² V. notamment : R. Perrot, Qualité des parties et inversion du contentieux, (*op. cit.*) ; R. Perrot, En cas d'opposition, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?, (*op. cit.*) ; R. Perrot, L'inversion du contentieux ou les prouesses de l'ordonnance sur requête (*op. cit.*).

⁶³³ Cass. soc., 23 janv. 2003, n°00-22.014.

⁶³⁴ *Ibidem.*

196. Le 6 février 2003⁶³⁵, la chambre sociale de la Cour de cassation a eu à statuer sur la recevabilité d'un pourvoi en cassation. Celui-ci ne pouvait être admis que si l'objet de la demande était d'un montant déterminé inférieur au taux de compétence en dernier ressort. Si la Haute juridiction considérait que la demande était déterminée et jugée en dernier ressort, alors le pourvoi était recevable, mais si la demande était indéterminée, seule la voie de l'appel était ouverte. En l'espèce, l'organisme de sécurité sociale procédait au recouvrement d'une cotisation dont le montant était inférieur au taux du ressort, tandis que le débiteur contestait sa dette au motif qu'il n'avait pas le statut d'exploitant agricole. Pour la Cour de cassation, puisque le débiteur opposant à contrainte a la qualité de défendeur et qu'une demande est caractérisée exclusivement par son objet et non par les moyens opposés à son encontre, le pourvoi en cassation était recevable du fait que l'objet de la demande portait sur une somme dont le montant était inférieur au taux du ressort.

197. Le même raisonnement a été appliqué afin de neutraliser l'application de l'article R. 144-10 du Code de la sécurité sociale applicable à l'époque des faits. En vertu dudit article, en cas de recours dilatoire ou abusif, le demandeur était susceptible de supporter l'amende civile. Dans un arrêt en date du 30 juin 2011⁶³⁶, la Cour de cassation a rappelé que l'auteur d'une opposition à contrainte doit être considéré comme le défendeur à l'action qui en découle. Cette solution a ainsi exclu la possibilité de recourir à une amende civile à l'encontre de ce dernier⁶³⁷. Cette « *inversion du contentieux* »⁶³⁸ s'agissant des titres exécutoires est donc bienvenue. Depuis, cette solution est constante⁶³⁹.

B. Le fardeau probatoire pesant sur l'usager demandeur

198. Dès lors qu'une prétention est nécessairement affirmée au détriment d'autrui, il ne saurait y être fait droit par le seul effet de cette affirmation⁶⁴⁰. Les preuves sont ainsi

⁶³⁵ Cass. soc. 6 fév. 2003, n° 01-20.085.

⁶³⁶ Cass. civ 2^e, 30 juin 2011, n°10-23.577. Sur ce sujet V. : A. Bugada, L'opposant à contrainte a la qualité de défendeur, *Procédures*, n°10, 2011, comm. 308.

⁶³⁷ A. Bugada, L'opposant à contrainte a la qualité de défendeur, (*op. cit.*) ; D. Ronet-Yague, En cas d'opposition à contrainte, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?, (*op. cit.*).

⁶³⁸ V. notamment : R. Perrot, Qualité des parties et inversion du contentieux, (*op. cit.*) ; R. Perrot, En cas d'opposition, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?, (*op. cit.*) ; R. Perrot, L'inversion du contentieux ou les prouesses de l'ordonnance sur requête, (*op. cit.*).

⁶³⁹ V. notamment : Cass. Civ 2^e, 10 oct. 2013, n°12-26.123 ; Cass. Civ. 2^e, 25 juillet 2023, n°21-19.248. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Le facteur ne sonne pas toujours deux fois, *JCP S*, n°29, 2023, 1204.

⁶⁴⁰ « *Preuve* » par X. Largarde in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (*op. cit.*).

les éléments clefs des procès. En effet, en l'absence de preuve, les affirmations des parties seraient vaines (1). Dans la mesure où l'application rigoriste de la qualité des parties octroie à l'usager la qualité de demandeur, c'est sur lui que repose la charge de la preuve (2).

1. La preuve, clef de voûte de l'instance

199. L'enjeu de la preuve est d'emporter la conviction du juge. La qualité de la conviction va dépendre de la qualité de la démonstration⁶⁴¹. Conformément à l'adage *Actori incumbit probatio*, la charge de la preuve pèse sur celui qui élève une prétention en justice, laquelle se définit comme l'« *affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose* »⁶⁴². Ce principe est repris à l'article 9 du Code de procédure civile selon lequel « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Il s'ensuit une véritable répartition des rôles, comme l'atteste, s'agissant du droit des obligations, l'article 1353 du Code civil : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ». C'est donc à celui qui conteste la légalité d'une situation d'en apporter la preuve. En d'autres termes, le fardeau probatoire pèse sur le demandeur.

200. Cette règle trouve son fondement dans des considérations de sécurité juridique. En effet, il est présumé que la situation juridique du défendeur est parfaitement légale, jusqu'à preuve du contraire. En ce sens, la Cour de cassation a énoncé que « *l'incertitude et le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve* »⁶⁴³. Dans la mesure où le demandeur vient troubler une situation existante, c'est à lui de démontrer le bien-fondé de ses allégations. En ce sens, comme l'explique Adlène Kessenti, il apparaît équitable que ce ne soit pas à celui qui est confortablement installé dans une situation juridique d'apporter la preuve qu'il n'enfreint aucune loi⁶⁴⁴. Tant que la décision de justice n'a pas été rendue, le demandeur est considéré comme

⁶⁴¹ D. Ammar, Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique, *RTD civ.*, 1993, p. 499. V. également : A. Chirez, J. Labignette, La place du doute dans le contentieux de la relation de travail, *Dr. soc.*, 1997, p. 669. Spécifiquement sur l'adaptation des règles de preuve en droit administratif : A. Granero, L'adaptation des règles de preuve à raison de la vulnérabilité du justiciable en droit administratif, p. 157-170 in V. Donier, B. Lapérou-Schneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne (op. cit.)*.

⁶⁴² « *Prétention* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

⁶⁴³ Cass. Soc, 31 janv. 1962, Bull. civ. IV, n°105.

⁶⁴⁴ A. Kessenti, *L'égalité des parties dans le contentieux fiscal ?*, Th. Doc., Université Paris II Panthéon-Assas, 2019, §1212.

étant celui qui vient troubler la paix sociale⁶⁴⁵. Les fondements de ce principe sont anciens. Déjà à l'époque romaine, il était admis que « *toute demande est présumée mal fondée [...] puisqu'elle tend toujours à la reconnaissance d'un état de choses contraire à celui qui existe* »⁶⁴⁶.

2. La répartition de la charge de la preuve au détriment de l'usager

201. L'octroi à l'usager de la qualité de demandeur fait peser sur lui le fardeau probatoire. Ce rôle est lourd de conséquences. En effet, si le demandeur ne parvient pas à démontrer ses allégations, le juge le débouterait pour insuffisance de preuve. *A contrario*, les organisations occupent une position plus confortable, puisqu'elles bénéficient d'un rôle passif. La qualité de défendeur confère à la partie qui en bénéficie une certaine sérénité⁶⁴⁷. Face aux allégations des usagers, elles doivent simplement justifier de leurs prétentions. Par ailleurs, elles peuvent se contenter de repousser les arguments du demandeur en soutenant leur absence de fondement ou de preuve. Ce n'est donc ni aux organismes de sécurité sociale, ni à l'autorité administrative de démontrer *a priori* la légalité des décisions qu'ils prennent, mais aux usagers, de prouver *a posteriori* leur illégalité⁶⁴⁸. Le déséquilibre émanant de la qualité des parties au procès est flagrant eu égard au fait que les organisations ont en leur possession une mine d'informations. Avant même la saisine du juge, les organismes de sécurité sociale et l'administration instruisent eux-mêmes les dossiers des bénéficiaires et versent les prestations. En conséquence, ils disposent d'une solide connaissance de la situation personnelle des usagers. Comme le souligne Camille Broyelle, l'administration dispose de pouvoirs considérables pour rassembler des données de fait sur la base desquelles elle fonde ses décisions⁶⁴⁹. Elle bénéficie de prérogatives exorbitantes dès la collecte des éléments de preuve⁶⁵⁰, et peut donc s'en servir dans le cadre d'un contentieux. Outre les informations relatives aux dossiers des demandeurs, les organisations disposent de moyens de contrôle se rapprochant de ceux dont bénéficie l'administration fiscale⁶⁵¹. Ces moyens de contrôle sont également révélateurs des informations dont disposent les

⁶⁴⁵ *Ibidem*.

⁶⁴⁶ G. May, *Éléments de droit romain*, tome II, Paris, L. Larose et Forcel, 1890, n° 431 cité par A. Kessentini, *L'égalité des parties dans le contentieux fiscal ?*, (*op. cit.*), §1212.

⁶⁴⁷ R. Perrot, *Qualité des parties et inversion du contentieux*, (*op. cit.*).

⁶⁴⁸ B. Seiller, *L'usager, acteur du contentieux*, (*op. cit.*), p. 510.

⁶⁴⁹ C. Broyelle, *Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France*, p. 411-412 in Association Henri Capitant, *La preuve, Journées Pays-Bas/Belgique*, Bruylant et LB2V, t. LXIII, 2013.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, p. 412.

⁶⁵¹ B. François-Lubin, *La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale*, (*op. cit.*), p. 119.

organisations. La pertinence de la répartition du fardeau probatoire interroge, puisque l'usager pourra être débouté pour absence de preuve, alors même que les organisations sont en possession de ces informations.

202. La question se pose concernant l'articulation entre les oppositions à contrainte et le fardeau probatoire. Comme précédemment indiqué, le débiteur qui saisit la justice en opposition à un titre exécutoire est considéré comme ayant le statut de défendeur. Le fardeau probatoire suit-il cette inversion procédurale ? L'auteur du titre exécutoire, considéré comme étant le demandeur, est-il tenu par la charge de la preuve ? La réponse est affirmative. En effet, quand bien même le débiteur saisit la justice et provoque la contradiction, le créancier reste considéré comme un demandeur, au regard, notamment, du fardeau probatoire. En effet, selon la solution dégagée par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation le 21 octobre 1987⁶⁵² sous l'empire de l'ancienne saisie-arrêt, il appartient au requérant de justifier du fait que sa requête est fondée, et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas. Comme l'explique Roger Perrot, « *la jurisprudence veille attentivement à ce que cette inversion procédurale ne déteigne pas sur le fond* »⁶⁵³. Cette solution est toutefois d'une portée bien faible concernant le contentieux de l'opposition à contrainte. En effet, en vertu de l'article R. 133-3 du Code de la sécurité sociale, l'opposition à contrainte doit être motivée. En conséquence, quand bien même le débiteur acquière la position de défendeur, il lui appartient de démontrer que la contrainte est infondée⁶⁵⁴. Cette position défavorable est couplée avec la qualité de « *joueurs occasionnels* » dont bénéficient les usagers.

II. Le déséquilibre entériné par la qualité de « joueur occasionnel » et de « joueur répété »

203. La distinction proposée par Marc Galanter, entre les parties considérées comme « *joueuses répétées* » et celles considérées comme « *joueuses occasionnelles* » permet de mieux appréhender le déséquilibre entre les organisations et les usagers devant la justice (A). En effet, ces derniers voient peser sur eux des responsabilités déterminantes dans l'issue de l'instance, alors même que le monde du droit et des juridictions leur est

⁶⁵² Cass. 2^e civ., 21 oct. 1987, n°86-14.978.

⁶⁵³ R. Perrot, Qualité des parties et inversion du contentieux, (*op. cit.*).

⁶⁵⁴ Cass. soc. 19 déc. 2013 n°12-28.075 : « *il incombe à l'opposant à contrainte de rapporter la preuve du caractère infondé de la créance dont le recouvrement est poursuivi par l'organisme social* ».

souvent totalement étranger. Paradoxalement, en sus de leur position confortable de défenderesse, les organisations bénéficient d'une solide expérience de la justice, leur permettant ainsi de se repérer beaucoup plus facilement au sein de l'institution judiciaire (B).

A. L'usager « joueur occasionnel » face à l'organisation « joueuse répétée »

204. Dans le cadre de ses recherches, Marc Galanter était convaincu que, malgré les exigences du droit à la neutralité et à l'égalité de traitement, l'identité des parties influençait l'issue de l'instance⁶⁵⁵. Il a ainsi développé une théorie visant à démontrer que l'inégalité entre les « *joueurs répétés* » et les « *joueurs occasionnels* » (1) est accentuée selon les différentes combinaisons relationnelles entre ces acteurs. Il convient d'appliquer cette théorie au contentieux de la protection sociale, afin de mettre en exergue l'étendue du déséquilibre entre les parties (2).

1. L'inégalité devant la justice entre les joueurs répétés et les joueurs occasionnels

205. En se fondant sur divers résultats d'enquête, Marc Galanter propose une explication à l'inégalité structurelle constatée dans le fonctionnement judiciaire états-unien des années 1970. Afin de réaliser cette étude, l'auteur n'est pas parti de l'analyse des normes afin d'examiner leurs effets sur le fonctionnement du système judiciaire, mais des différents types de parties et des effets que ces différences peuvent avoir sur ce dernier⁶⁵⁶. Selon Marc Galanter, l'inégalité serait fondée sur la « *structure du jeu* »⁶⁵⁷. En ce sens, l'instance tournerait à l'avantage de ceux qui en feraient usage de manière fréquente. En effet, certains acteurs ont plus d'occasions que d'autres d'être confrontés à la justice, car il existe des différences de taille, d'environnement juridique et de ressources à leurs dispositions. Dès lors, il conviendrait de distinguer deux types de parties : les « *repeat players* » et les « *one-shotters* », traduits par Liliane Umubyeyi et Liora Israël comme les « *joueurs répétés* » et les « *joueurs occasionnels* »⁶⁵⁸. Les premiers seraient engagés dans différentes procédures relativement similaires au cours

⁶⁵⁵ M. Galanter, L. Israël, Pourquoi les mêmes gardent l'avantage ?... (*op. cit.*), p. 563.

⁶⁵⁶ L. Israël, Joue-t-on devant la justice ? Retour sur un article célèbre de Marc Galanter », *Délibérée*, vol. 6, n°1, 2019, p. 24 ; M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*).

⁶⁵⁷ L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 543.

⁶⁵⁸ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 578.

du temps, à l'inverse des seconds, pour qui le monde judiciaire s'apparenterait, le plus souvent, à une « *terra incognita* »⁶⁵⁹.

206. D'une manière générale, le portrait de ces joueurs peut être dressé comme suit. Les joueurs répétés seraient des entités importantes. Corrélativement, en raison de leur structure, ces derniers seraient plus susceptibles de disposer de nombreuses ressources⁶⁶⁰. Pour cette catégorie d'acteur, les enjeux dans chacune des affaires seraient relativement faibles eu égard à leur richesse totale⁶⁶¹. En conséquence, les acteurs les mieux dotés, tels que les compagnies d'assurance ou les grandes entreprises seraient majoritairement du côté des joueurs répétés. Parallèlement, le joueur occasionnel serait une entité plus petite, souvent même un individu⁶⁶². Ce faisant, le joueur répété serait un acteur qui a eu recours à la justice et anticipe les futurs recours⁶⁶³ et qui a les moyens de poursuivre sur le long terme ses intérêts⁶⁶⁴, alors que le joueur occasionnel serait une entité dont les demandes sont trop importantes ou trop restreintes pour pouvoir être traitées de manière routinière et rationnelle⁶⁶⁵. Les joueurs répétés auraient alors plus de chance de gagner, en ce sens que leur « *habitude* » de la justice leur conférerait une certaine maîtrise, dont les joueurs occasionnels ne disposent pas.

207. Le contentieux de la protection sociale semble être le terrain idoine pour appliquer cette théorie. En effet, les usagers ne saisissent la justice que de manière occasionnelle, lorsqu'ils ont un différend avec l'organisation sur un sujet spécifique. Toutefois, dès que l'un de ces usagers saisit la justice, c'est cette même organisation qui instruit le litige et défend ses intérêts devant le juge. Ainsi, alors que les usagers demandeurs défilent devant les juridictions, les organisations, elles, restent les mêmes. Pour illustration, au tribunal judiciaire pôle social de Laval, les dossiers de la CAF sont appelés à l'audience du mercredi matin. Le juriste ou le conseil de l'organisme est donc présent chaque semaine pour défendre ses dossiers, face à des usagers toujours différents. Il faut souligner à quel point ce système permet d'entretenir l'inégalité entre les parties. En effet, alors que les joueurs occasionnels n'ont pas le temps de se forger

⁶⁵⁹ J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, *Le non-recours à la justice, Les trajectoires des plaintes de consommation*, Recherche réalisée avec le soutien de la Maison de recherche Droit et Justice, 2010, p. 67.

⁶⁶⁰ L. Israël, *Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?...* (*op. cit.*), p. 547.

⁶⁶¹ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 578.

⁶⁶² *Ibidem*.

⁶⁶³ L. Israël, *Joue-t-on devant la justice ? Retour sur un article célèbre de Marc Galanter*, (*op. cit.*), p. 25.

⁶⁶⁴ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 578.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 579.

une quelconque expérience de la justice, qu'il s'agisse des arguments juridiques ou du fonctionnement même de l'organisation judiciaire, les organisations développent, entretiennent et perfectionnent leur expertise du contentieux.

2. Les différentes combinaisons entre les joueurs répétés et les joueurs occasionnels

208. Les inégalités peuvent être accentuées ou diminuées par les diverses combinaisons de joueurs occasionnels et de joueurs répétés⁶⁶⁶. Ainsi, un litige peut opposer deux joueurs occasionnels, à l'instar des affaires de divorce ; deux joueurs répétés, tel qu'un fournisseur contre un distributeur ou bien deux entreprises concurrentes ; un joueur répété à un joueur occasionnel, telle une banque contre un débiteur, un propriétaire contre un locataire, l'administration des impôts contre le contribuable ; ou enfin, un joueur occasionnel à un joueur répété. Parmi ces différentes combinaisons, les situations opposant les joueurs occasionnels et les joueurs répétés seraient les plus déséquilibrées. Cette situation serait accentuée lorsque le joueur occasionnel occupe la position de demandeur face au joueur répété, puisqu'il voit peser sur ses épaules le débat juridique, alors que le joueur répété possède, outre ses ressources propres, l'expérience de la justice. Selon Marc Galanter, cette dernière situation serait, en tout état de cause, relativement rare⁶⁶⁷. S'agissant des droits états-uniens, il s'agirait plutôt des cas de dommages corporels, tels que les accidents de voiture, opposant la victime du dommage à une compagnie d'assurance. En dehors de ces cas, les contentieux opposant un joueur occasionnel à un joueur répété ne seraient pas habituels et correspondraient généralement « *aux tentatives de certains joueurs occasionnels de créer des moyens de pression sur des organisations avec lesquelles ils entretiennent une relation proche de la rupture* », à l'instar d'un employé en cours de licenciement ou le gérant d'une franchise⁶⁶⁸.

209. Pourtant, en France, la catégorie opposant un joueur occasionnel contre un joueur répété est précisément la situation dans laquelle se trouvent les usagers face aux organismes de sécurité sociale et à l'administration. En effet, comme précédemment étudié, la relation d'autorité entre l'utilisateur et les organisations place automatiquement

⁶⁶⁶ Sur les développements suivants V. : L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 544 ; M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 586-593.

⁶⁶⁷ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 589.

⁶⁶⁸ *Ibidem.*

les premiers en position de demandeur, alors même que c'est bien souvent l'organisation qui notifie la décision faisant grief.

B. Les conséquences sur la capacité des « joueurs répétés » à se repérer au sein de l'institution judiciaire

210. Puisqu'elles sont régulièrement amenées à se présenter devant les tribunaux, les organisations vont nécessairement se sociabiliser vis-à-vis des membres des juridictions (1), ce qui va leur permettre de développer des relations informelles avec ces derniers, simplifiant la réalisation de leur travail (2).

1. La socialisation réciproque entre les joueurs répétés et l'institution judiciaire

211. « Lorsque le plaideur se présente devant son juge, il doit être assuré que la loi sera appliquée pour lui ou contre lui, mais sans restriction, ni arrière-pensées »⁶⁶⁹ : tels étaient les mots de Maurice Aysdalot, premier président de la Cour de cassation, lors de l'audience solennelle de rentrée en 1973. Pourtant, certains auteurs remettent en cause la neutralité des juridictions, en soulignant le caractère biaisé de la justice⁶⁷⁰. Selon Liora Israël, la présence habituelle des joueurs répétés au sein des tribunaux ferait naître une « *conformation réciproque* » entre ceux-ci et l'institution judiciaire⁶⁷¹. Cette conformation serait directement liée à la répétition des acteurs à l'institution et à leur familiarité avec les tribunaux. La répétition doit être entendue « *au sens d'une socialisation réciproque, d'un apprentissage symétrique à travers lesquels se construisent des crédibilités, s'éprouvent des modes de coordination, s'élaborent de façon conjointe des manières de travailler* »⁶⁷². Ce constat contredirait « *la fiction d'une institution judiciaire dont les procédures et l'ordonnancement assureraient un regard neuf sur la spécificité de chaque affaire* »⁶⁷³. En application de cette théorie, les joueurs répétés seraient favorisés dans l'élaboration des décisions de justice. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans ce débat, il peut être constaté que la qualité de « *joueur répété* » octroie à son bénéficiaire une position avantageuse dans le cadre de l'instance.

⁶⁶⁹ Discours de Maurice Aysdalot, premier président de la Cour de cassation, prononcé à l'audience solennelle de rentrée, novembre 1973 cité par N. Herpin, L'application de la loi. Deux poids, deux mesures, (*op. cit.*), p. 9.

⁶⁷⁰ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 582 et 601, spéc. note 74 ; M. Galanter, Pourquoi les mêmes qui gardent l'avantage ?... (*op. cit.*), p. 572 ; N. Herpin, L'application de la loi... (*op. cit.*) ; Sur l'analyse du modèle de Marc Galanter : L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*).

⁶⁷¹ L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 552.

⁶⁷² *Ib.*

⁶⁷³ *Ib.*

En effet, « *pour les requérants dépourvus de toute forme de capital procédural, le tribunal apparaît souvent comme un univers à part, composé de gens qui se connaissent, qui fréquentent les mêmes milieux, qui parlent le même langage, mais qui appartiennent à un autre monde que le leur* »⁶⁷⁴.

212. Dans la mesure où elles apparaissent de façon répétée devant la justice, les organisations connaissent les rouages des tribunaux et les membres des juridictions, qu'ils soient magistrats, assesseurs, greffiers ou avocats. Les relations entre ces différents acteurs permettent de mettre en application la théorie développée par Liora Israël s'agissant de la socialisation réciproque entre les joueurs répétés et l'institution judiciaire. En effet, chacune des parties est amenée à constater le travail de l'autre. Pour illustration, le magistrat va lire les conclusions de l'organisation et l'écouter plaider, l'organisation va assister aux audiences du magistrat et lire ses jugements. Un lien va donc indéniablement se créer entre les organisations et les membres des juridictions. De plus, et cela est d'autant plus vrai au sein des petites juridictions, les juges vont s'être forgé une opinion sur l'avocat représentant le joueur répété. Ils connaissent son champ d'intervention et parfois même son point de vue sur certaines règles juridiques. Ils savent si l'organisation ou son représentant produit un travail sérieux, s'ils disposent d'une bonne réputation au sein de la juridiction ou, concernant l'avocat, parmi ses confrères. Le magistrat peut ainsi avoir inconsciemment un *a priori* sur les dossiers, avant même de les avoir étudiés. La circonstance que les acteurs précités n'aient noué aucun lien « *personnel* » est ainsi indifférente à la conformation réciproque. Pour le justiciable non représenté, il est impossible de créer des relations avec les membres de la juridiction, puisque par définition, il n'a recours à la justice que de manière occasionnelle.

2. Les relations informelles entre les joueurs répétés et l'institution judiciaire

213. Il est également aisé pour le joueur répété d'établir des relations informelles avec ses interlocuteurs, là où les joueurs occasionnels ont le sentiment d'avoir affaire à une organisation judiciaire inaccessible et opaque. La socialisation entre les joueurs répétés et les membres des tribunaux peut être perçue par les joueurs occasionnels comme de la connivence. Ainsi, dans le cadre de leurs recherches sur les inégalités d'accès à la

⁶⁷⁴

A. Spire, K. Weidenfeld, *Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?...* (op. cit.), p. 707.

justice, Alexis Spire et Katia Weidenfeld ont réalisé des entretiens avec divers justiciables. Les individus n'ayant que très rarement affaire à la justice dénoncent la distance existante entre le personnel des juridictions et les justiciables : « *Le tribunal n'est pas accessible du tout. On ne les voit pas, on ne les connaît pas, on ne peut pas avoir une réunion, on ne peut pas discuter... On a l'impression que ça pourrait apporter quelque chose, mais on sait, une fois qu'on l'a vécu, que ça ne sert strictement à rien* »⁶⁷⁵. À cet égard, la socialisation réciproque entre l'institution et les joueurs répétés ne les placent pas dans la même situation, puisque ces derniers peuvent plus facilement nouer des relations avec leurs interlocuteurs institutionnels. Cette distance fait naître chez les joueurs occasionnels un sentiment de partialité de la justice : « *Je ne pense pas que le tribunal soit neutre, je ne le crois pas du tout, je pense qu'il y a des intérêts qui vont au-delà de l'administré. Honnêtement, je suis convaincue que, pour mon attente des congés bonifiés – quelque chose qui coûte énormément à l'État... –, l'intérêt de l'administration c'est de les supprimer. Je pense que ça pèse dans la balance quand le tribunal juge ; oui, je suis convaincue que ça pèse, parce que, quoi qu'on puisse dire, le tribunal c'est aussi l'État. Donc j'ai du mal à croire effectivement à l'impartialité des juges, je n'y crois pas trop* »⁶⁷⁶.

214. Pour reprendre l'exemple du tribunal judiciaire de Laval, la CAF dispose d'un juriste en interne et d'un avocat choisi à la suite d'un appel d'offre. Chaque mercredi matin, ce sera donc l'un ou l'autre qui viendra défendre les dossiers. L'utilisateur qui assiste à une audience le mercredi devra donc faire face à deux éléments « *permanents* » du tribunal : le magistrat et le représentant de l'organisation ou/et son représentant. Cette situation n'est pas comparable dans les contentieux qui opposent deux joueurs occasionnels. Dans cette situation, les parties sont à égalité puisqu'elles sont toutes deux inconnues de la juridiction. Cette affirmation doit être nuancée selon que les parties sont, ou non, représentées. Les avocats peuvent eux, être connus des juridictions et bénéficier d'une certaine réputation⁶⁷⁷. Outre la familiarisation des joueurs répétés avec les membres des tribunaux, leur présence permanente lors des audiences leur permet également d'étudier l'attitude à adopter dans des situations

⁶⁷⁵ Entretien n°4 in A. Spire, K. Weidenfeld, *Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?...* (*op. cit.*), p. 707.

⁶⁷⁶ Entretien n°2 in *ibidem*.

⁶⁷⁷ Sur la question de savoir si la présence d'un avocat permet de rééquilibrer la situation des parties : M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 593-598 ; L. Israël, *Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?...* (*op. cit.*), p. 547 et s.

particulières. Il est permis de penser que l'usager n'ira pas de lui-même au sein des juridictions sociales pour y étudier les us et coutumes. Ainsi, alors que la justice est perçue par la majorité des citoyens comme étant un lieu intimidant, elle fait partie du quotidien des organisations.

215. Dès le stade de la saisine juridictionnelle, les justiciables ne sont pas à égalité devant les juridictions. En effet, tout va dépendre de leur positionnement dans le cadre de l'instance : sont-ils demandeurs ou défendeurs ? Ont-ils l'habitude de la justice ? Ces qualités peuvent se cumuler selon différentes combinaisons, renforçant d'autant plus le déséquilibre. Tel est le cas pour les usagers qui sont automatiquement demandeurs et, dans la majorité des cas, joueurs occasionnels. Cette accumulation de statuts défavorables engendre un risque non négligeable de non-recours au juge.

Paragraphe 2 : L'amplification des probabilités de non-recours au juge

216. Dans la mesure où la saisine du juge repose sur le seul usager, les risques de non-recours sont accrus. Assurer l'accès à la justice suppose tout d'abord que le citoyen lésé sache que ses droits ont été violés et qu'il a la possibilité d'intenter une action en justice⁶⁷⁸. Ensuite, c'est la capacité du requérant à traduire, ou à faire traduire, son affaire dans le langage du droit qui conditionne ses chances de réussite⁶⁷⁹. En effet, l'usager va devoir, dès le stade de sa requête, réaliser un exposé sommaire des motifs de sa demande. Ensuite, devant la juridiction, c'est également sur lui que reposera le débat juridique. Or, la complexité du système de protection sociale est telle que l'usager risque de ne pas saisir le juge, face à la difficulté d'exprimer une demande juridique⁶⁸⁰ (I). Par ailleurs, il peut également renoncer à son recours, en considérant que les efforts à fournir sont trop importants par rapport au bénéfice qui peut en résulter (II).

⁶⁷⁸ Sur ce sujet V. : M. Bandrac, L'action en justice, droit fondamental, p. 1-17 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1996.

⁶⁷⁹ Sur ce sujet V. : J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, Le non-recours à la justice, (*op. cit.*), p. 9 ; A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?... (*op. cit.*), p. 692 ; E. Blankenburg, La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice, *Droit et société*, 1994, n°28, p. 691-703 ; W. L. F. Felstiner, R. L. Abel, A. Sarat, L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer, *Politix*, vol. 4, n°16, Quatrième trimestre, 1991, p. 41-54 ; A. Spire, K. Weidenfeld, Obtenir justice, une affaire de capital ?, *Délibérée*, vol. 7, n°2, 2019, p. 13-18. Selon ces derniers auteurs, tout va dépendre du capital procédural des justiciables, à savoir de leur capacité à « transformer un litige en un contentieux, formulés dans des termes juridiques susceptibles d'emporter la conviction des juges » (p. 14).

⁶⁸⁰ Sur ce sujet V. : M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 603-611.

I. La complexité du système social, obstacle à l'expression d'une demande juridique

217. La complexité du système social rend périlleuse l'expression d'une demande juridique⁶⁸¹. En effet, la couverture sociale est hétérogène⁶⁸², ce qui conduit à l'impossibilité, pour l'utilisateur, de comparer sa situation personnelle avec celle de son voisin pour en vérifier le bien-fondé (A). Il ne peut donc pas déterminer, de son propre chef, les prestations auxquelles il peut prétendre. En outre, les modalités de calcul des prestations sont fondées sur des règles d'une complexité sans pareil, dont la compréhension est, tout simplement, inaccessible aux non-initiés (B). Dans ces conditions, faire reposer l'impulsion de l'instance sur les épaules des usagers n'apparaît pas pertinent au regard de l'effectivité de l'accès au juge.

A. Une couverture sociale hétérogène

218. Si le régime général de la Sécurité sociale avait bien vocation à couvrir l'ensemble de la population, cet objectif n'a jamais été atteint. Divers régimes ont subsisté, assurant chacun une couverture sociale plus ou moins large. L'étendue de la couverture des usagers varie ainsi selon le régime auquel ils appartiennent (1). De surcroît, en application du principe d'individualisation des droits, ils ne bénéficieront pas non plus de prestations identiques (2).

1. La diversité des systèmes de couverture sociale

219. Le système français de sécurité sociale couvre cinq catégories de risques sociaux : le risque maladie, maternité, invalidité et décès ; le risque vieillesse ; le risque accidents du travail et maladies professionnelles ; la compensation des charges de famille ; et la dépendance. Néanmoins, ces risques ne sont pas couverts de la même manière pour tous. En effet, la Sécurité sociale s'apparente à un « *patchwork de régimes* »⁶⁸³, possédant chacun leurs propres spécificités⁶⁸⁴. Ainsi, aux côtés du régime général, qui couvre les travailleurs salariés et depuis le 1^{er} janvier 2018, les travailleurs

⁶⁸¹ Sur ce sujet V. : C. Bugnon, Vulnérabilité et accès au juge : l'accès au juge de l'aide sociale, p. 474-485 in V. Donier, B. Laperou-Schneider (dir.), *L'accès au juge...* (op. cit.).

⁶⁸² Sur ce sujet V. notamment : P. Coursier, B. Serizay, Vers un renouvellement des systèmes de protection sociale, *JCP S.*, n°42, 2017, 1323.

⁶⁸³ P. Coursier, B. Serizay, Vers un renouvellement des systèmes de protection sociale, (op. cit.), §1.

⁶⁸⁴ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §23 et s.

indépendants⁶⁸⁵, subsistent des régimes spécifiques⁶⁸⁶. Le régime social des indépendants ne couvrait que trois types de risque : la maladie et la maternité, l'invalidité, l'assurance vieillesse des professions artisanales ainsi que des professions industrielles et commerciales. Depuis l'intégration du régime des indépendants au sein du régime général, les attributions antérieurement confiées au RSI ont été transférées aux CPAM et CARSAT⁶⁸⁷. Toutefois, les particularités propres audit régime ont été maintenues, en témoigne notamment la place occupée par le Conseil de la protection sociale des travailleurs indépendants, qui veille « à la bonne application aux travailleurs indépendants des règles relatives à leur⁶⁸⁸ protection sociale »⁶⁸⁹. En outre, les assurances vieillesse invalidité et décès des professions libérales n'ont pas fait l'objet d'une unification au sein du régime général et conservent leurs spécificités⁶⁹⁰. Ensuite, il faut également citer les régimes spéciaux, propres à certaines catégories de salariés. Si le morcellement le plus équivoque s'exprime au sein des assurances vieillesse, ces régimes spéciaux peuvent également couvrir les risques maladie, maternité, invalidité, décès, les accidents du travail, ou encore, les prestations familiales⁶⁹¹. Par ailleurs, les prestations servies par les régimes spéciaux sont bien souvent plus avantageuses que celles octroyées par le régime général⁶⁹². Enfin, les travailleurs agricoles, qu'ils soient salariés ou non, bénéficient d'un régime propre : la mutualité sociale agricole⁶⁹³. Ce régime, disposant d'une large autonomie, garantit les risques sociaux ordinaires, sur le modèle du régime général. Cet empilement de

⁶⁸⁵ Sur ce sujet V. : X. Aumeran, La disparition du RSI et l'émergence d'un super régime, *JCP S.*, n°8-9, 2018, 1074 ; A. Turc, Suppression du RSI : quel sort pour la protection sociale des travailleurs indépendants ?, *JCP S.*, n°3, 2018, 1021 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §32.

⁶⁸⁶ Art. L. 711-1 du Code de la sécurité sociale et R. 711-1 du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. notamment : T. Tauran, Réforme des régimes spéciaux de sécurité sociale : un nouvel épisode dans un débat vieux de 60 ans, *JCP S.*, n°41, 2006, act. 379 ; X. Prétot, T. Tauran, La réforme des régimes spéciaux de retraite, Symbole ou véritable réforme ?, *JCP S.*, n°14, 2009, 1146 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §28 et s.

⁶⁸⁷ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §32.

⁶⁸⁸ C'est nous qui soulignons.

⁶⁸⁹ Site internet de la Sécurité sociale des indépendants, les missions du CPSTI : <https://www.secu-independants.fr/cpsti/instances/missions-du-cpsti/?L=0> [consulté le 18 mars 2024].

⁶⁹⁰ A. Turc, Suppression du RSI : quel sort pour la protection sociale des travailleurs indépendants ?, (op. cit.).

⁶⁹¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §1302.

⁶⁹² *Ibidem*.

⁶⁹³ Sur ce sujet V. notamment : P. Cormery, M. Brault. Une gouvernance autre : l'exemple de la MSA, *Regards*, vol. 52, n°2, 2017, p. 107-119 ; J. Vincent, La Mutualité sociale agricole au carrefour de plusieurs mondes, *Pour*, vol. 196-197, n°1-2, 2008, p. 189-198 ; B. Lachesnaie, A.-L. Garandel, Les services d'action sanitaire et sociale de la msa : une implication forte en milieu rural, *Vie sociale*, vol. 22, n°2, 2018, p. 103-111.

régimes⁶⁹⁴ engendre une couverture hétérogène, qui ne revêt pas la même étendue pour tous⁶⁹⁵.

220. Alors que l'architecture du système de sécurité sociale apparaît déjà bien assez complexe, elle est insuffisante à couvrir la totalité des risques et aléas de l'existence. Il est ainsi nécessaire de recourir à des dispositifs ampliatifs. Tel est le cas de l'aide et l'action sociales, qui interviennent lorsque l'individu n'est pas en mesure de faire face à ses besoins par ses propres moyens. Tel est également le cas des régimes complémentaires et conventionnels, qui viennent compléter les prestations servies par les régimes obligatoires de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole⁶⁹⁶. Au titre des régimes rendus obligatoires par la loi, il faut citer le régime des assurances chômage⁶⁹⁷ et les régimes complémentaires de retraite⁶⁹⁸. Certains régimes sont facultatifs, à l'instar de la protection sociale complémentaire, qui diffère selon les risques et les catégories socio-professionnelles. Qualifiée de « *sorte de puzzle juridique* »⁶⁹⁹, la protection sociale complémentaire prend des formes variées : elle peut s'ajouter aux prestations du régime de base ou bien couvrir des risques non définis et non couverts par ce dernier. Elle peut être individuelle, lorsqu'une personne s'assure contre les risques au moyen d'un contrat individuel d'assurance ou d'adhésion à une mutuelle, ou collective, lorsqu'elle est, par exemple, liée au statut de salarié et mise en place par l'employeur⁷⁰⁰.

221. L'opacité liée à cet empilement de régimes et d'institutions est accentuée par le développement exponentiel du nombre de prestations sociales. Pour ne prendre que l'exemple des prestations familiales, il n'existait en 1946, que 6 prestations⁷⁰¹, contre 9 proprement dites actuellement⁷⁰². Les caisses d'allocations familiales se sont vu

⁶⁹⁴ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op.cit.), §23.

⁶⁹⁵ Par exemple s'agissant des assurances vieillesse : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §1309.

⁶⁹⁶ M.-O. Safon, La protection sociale complémentaire en France, Aspects historiques et réglementaires, rapp. IRDES, déc, 2023 ; P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op.cit.), §34 et s.

⁶⁹⁷ La première convention d'assurance chômage a été signée le 31 décembre 1958. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op.cit.), §1595 et s.

⁶⁹⁸ ANI relatif au régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire, 17 nov. 2017 ; A. du 24 avr. 2018 portant extension et élargissement de l'accord national interprofessionnel instituant le régime AGIRC-ARRCO de retraite complémentaire, conclu le 17 novembre 2017. V. également : J.-J. Marette, Les retraites complémentaires du privé : à la recherche d'une double cohérence, *Regards*, vol. 49, n°1, 2016, p. 107-120 ; P. Laffon, Les régimes de retraites complémentaires aujourd'hui, *Regards*, vol. 49, n°1, 2016, p. 57-67.

⁶⁹⁹ F. Kessler, Égalité et protection sociale complémentaire, *RDSS*, 2013, p. 392.

⁷⁰⁰ Sur ce sujet V. notamment : B. Petit, Généralisation des complémentaires-santé : une approche davantage « sociale » que « sociétale » ?, *JCP S*, n°30, 2013, 1309.

⁷⁰¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §979, p. 815, spéc. note 2.

⁷⁰² Art. L. 511-1 du Code de la sécurité sociale.

confier la gestion de prestations sociales sans caractère familial, alors même que leur objet originel était la compensation des charges financières générées par les enfants. Les prestations familiales sont également utilisées comme incitation dans le cadre de politiques de revenus, santé, emploi, logement. Par ailleurs, il existe non moins de neuf minima sociaux⁷⁰³. Certains sont distribués par les caisses de sécurité sociale, et d'autres, par les collectivités publiques⁷⁰⁴. Au regard des autres États de l'Union Européenne, la France fait figure d'exception. En effet, certains pays ne disposent que d'un seul dispositif universel de soutien au revenu. C'est le cas de la Belgique, du Danemark, de la Suède, ou encore de la Finlande, où le système d'assistance sociale de base ne compte qu'un instrument, financé par les communes⁷⁰⁵.

2. L'individualisation des prestations

222. Du point de vue des usagers, la complexité du système de protection sociale tient également à l'impossibilité de comparer les prestations individuellement perçues, au regard de celles dont bénéficie son voisin. En effet, certaines prestations sont régies par le principe dit « d'universalité »⁷⁰⁶. Elles s'appliquent à tous et ne souffrent pas d'exception. Ces prestations « universelles » sont accessibles à de larges catégories de population, malgré les différences objectives qui peuvent les caractériser, notamment du point de vue du niveau de vie. C'est le cas notamment de la protection universelle maladie (PUMA), simplement soumise à une résidence stable et régulière en France⁷⁰⁷, ou encore des allocations familiales⁷⁰⁸. D'autres sont dites « sélectives », en ce qu'il est nécessaire de remplir certaines conditions pour pouvoir y prétendre. Ces prestations sont issues de la méthode du « ciblage », qui consiste à sélectionner, au sein d'un ensemble, une entité plus restreinte, « la cible »⁷⁰⁹. La mise en œuvre de ce procédé

⁷⁰³ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §459 ; J.-P. Laborde, Brèves observations sur la notion de garantie des ressources, *RF aff. soc.*, n°3-4, 2000, p. 69 ; D. Clerc, Comment simplifier les minima sociaux ?, *Alternatives Économiques*, vol. 364, n°1, 2017, p. 34.

⁷⁰⁴ Sur le fait que les organismes de sécurité sociale versent des prestations d'aide sociale : P. Berthet, Le contentieux de l'aide et de l'action sociales, *ASH*, Les numéros juridiques, n°2614, 2009, p. 8 ; M. Borgetto, Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, p. 39-59 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) pour demain ?*, (op. cit.).

⁷⁰⁵ C. Sirugue, Repenser les minima sociaux, Vers une couverture socle commune, rapp. au Premier ministre, avril 2016, p. 37.

⁷⁰⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, *RDSS*, 2016, p. 11.

⁷⁰⁷ J.-P. Chauchard, R. Marié, La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la Sécurité sociale ?, *RF aff soc.*, n°4, 2001, p. 137-156.

⁷⁰⁸ Art. L. 160-1 du Code de la sécurité sociale : « Toute personne travaillant ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, résidant en France de manière stable et régulière bénéficie, en cas de maladie ou de maternité, de la prise en charge de ses frais de santé dans les conditions fixées au présent livre ».

⁷⁰⁹ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (op. cit.), spéc. p. 21-22 ; P. Volovitch, Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux-qui-en-ont-réellement-besoin » ?, *Dr. soc.*, 1995, p. 739 ; B. Lautier, Universalisation de la protection sociale et protection des plus vulnérables, *Revue Tiers Monde*, vol. 214,

implique d'identifier des groupes ou des territoires, puis, plus précisément, une catégorie de la population ou un risque déterminé : maladie, handicap, chômage... La cible va être sélectionnée selon des critères de différenciation socio-économique, prenant en compte le niveau des revenus, la situation familiale, l'âge, ou tout autre critère paraissant significatif pour cerner des populations dites « à risque », tels que les quartiers défavorisés ou les régions pauvres. Enfin, des modalités techniques sont mises en œuvre : un dispositif spécifique pour une population donnée, une mesure de sélectivité dans l'accès à une ressource, une différenciation tarifaire, une modulation du niveau d'une prestation financière en fonction de critères particuliers, un mécanisme d'individualisation de l'offre selon la situation ou le comportement du bénéficiaire⁷¹⁰. L'objet du ciblage est de recentrer le système de protection sociale sur les plus défavorisés, afin d'appliquer un principe d'équité. En sus, il s'agit d'un moyen de freiner la hausse constante des dépenses sociales et de diminuer le montant des prélèvements sociaux et fiscaux destinés à la financer⁷¹¹.

223. Au travers de cette méthode, la volonté du législateur est d'individualiser les aides octroyées. Cet objectif de concilier protection sociale de masse et individualisation du traitement social⁷¹² contribue largement à la complexité du système. Cela se traduit par une mise sous condition de ressources des prestations, très variable d'une prestation à l'autre. En outre, le ciblage aboutit à la mise en place de seuils⁷¹³. Selon que les pouvoirs publics lissent ou non ces seuils, certaines personnes peuvent se voir exclues du bénéfice de la prise en charge ou de la prestation, alors même qu'un autre individu dans une situation identique en bénéficierait. Chaque prestation ayant des conditions d'ouverture propres, la question se pose de savoir quelles ressources sont prises en compte pour déterminer si le plafond est ou non franchi. Par ailleurs, certaines prestations sont calculées selon des barèmes extrêmement sensibles, pouvant entraîner un sentiment d'injustice, voire de loterie, pour certains usagers qui peinent à

n°2, 2013, p. 187-217 ; A. Math, Cibler les prestations sociales et familiales en fonction des ressources, *Éléments de comparaison européenne, Revue de l'IREs*, 2003, n°41, p. 3-57.

⁷¹⁰ Sur ce sujet V. : P. Warin, Ciblage de la protection sociale et production d'une société de frontières, *SociologieS, Dossiers, Frontières sociales, frontières culturelles, frontières techniques*, 2010 ; M. Borgetto, L'évolution récente du système de sécurité sociale en matière de redistribution, *Recherches et Prévision, Famille et droit social*, n°73, 2003, p. 45-51.

⁷¹¹ E. Marie, Sur la complexité : l'exemple des règles gérées par les caisses d'allocations familiales, *Dr. soc.* 1995, p. 762-763.

⁷¹² H. Zeggar, L'accès aux droits des populations en difficulté, *Dr. soc.*, 2001, p. 535 ; B. Fragonard, Quelques réflexions à propos de la complexité du système des prestations familiales, *Dr. soc.* 1995, p. 765.

⁷¹³ J. Damon, La mise sous condition de ressources des allocations familiales : une discrimination vraiment positive ?, *RDSS*, 2008, p. 336.

comprendre le bien-fondé des modalités de calcul appliquées. La complexité du ciblage a été dénoncée à plusieurs reprises⁷¹⁴. À cet égard, Jean-Jacques Dupeyroux s'interrogeait, en 1995, sur la pertinence de l'individualisation : « *Le droit doit s'adapter au cas particulier. Mais lorsque sa complexité rend le système illisible, lorsqu'elle aboutit à une totale opacité pour ses bénéficiaires, voire ses gestionnaires, une question se pose : est-ce que, pour parler de façon un peu familière, on n'en fait pas un peu trop ?* »⁷¹⁵.

B. L'inintelligibilité du calcul des prestations

224. En 1995, un sondage du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie révélait que 52 % des citoyens estimaient que les CAF faisaient de fréquentes erreurs de calcul⁷¹⁶. L'année suivante, Cédric Afsa, alors administrateur de l'Insee et responsable du bureau des prévisions de la caisse nationale des allocations familiales, mettait en exergue la complexité des prestations familiales pour les usagers. Il relevait que « *70 % des personnes interrogées par le Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie, estiment qu'"il est vraiment difficile de savoir comment sont calculées les prestations familiales". Bien plus, la moitié (!) des sondés doutent de l'exactitude des calculs* »⁷¹⁷. En effet, l'octroi des prestations sociales repose sur des modalités de calcul bien spécifiques, réalisés, le plus souvent, de manière automatique par des logiciels comptables⁷¹⁸. Cette extrême complexité, couplée à l'absence de transparence des organisations sur les calculs des prestations, empêchent les usagers de déterminer s'il existe un problème relativement à leurs prestations. Pour ne citer que deux exemples, les prestations sociales sont calculées sur des bases ressources contradictoires (1), actualisées aléatoirement, selon des méthodes divergentes (2).

⁷¹⁴ V. par exemple : E. Marie, Sur la complexité... (*op. cit.*). L'auteur proposait d'amoinrir le ciblage, afin qu'il ne soit plus « *extrêmement fin comme actuellement mais plus " grossier" »* (p. 763).

⁷¹⁵ J.-J. Dupeyroux, Pour ouvrir le débat sur la complexité, *Dr. soc.*, 1995 , p. 759.

⁷¹⁶ E. Marie, Sur la complexité... (*op. cit.*), p. 761-762.

⁷¹⁷ C. Afsa, La complexité en question : les prestations familiales sont-elles simplifiables ?, *Économie & prévision*, Les politiques familiales, n°122, 1996, p. 47.

⁷¹⁸ Information issue d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des organismes de sécurité sociale.

1. Les bases ressources contradictoires

225. Le système social est dit « *asynchrone* », en ce sens qu'il est constitué par des prestations gérées sur des bases et des rythmes différents⁷¹⁹. Cette caractéristique est source de confusion pour les usagers. En effet, les bases ressources des prestations sociales sont hétérogènes et issues de réglementations sédimentées⁷²⁰. L'appréciation des prestations repose parfois sur les déclarations du demandeur, à l'instar du RSA, sur les déclarations fiscales de revenus, s'agissant par exemple des prestations familiales, ou enfin, parfois, par la combinaison des sources précitées.

226. De plus, les éléments constituant les bases ressources sont également aléatoires. Il peut s'agir des revenus imposables à l'impôt sur le revenu, à savoir, les traitements et salaires, revenus de remplacement, pensions alimentaires, revenus du patrimoine et des placements ; ou bien des revenus de remplacement et du patrimoine et des placements, non imposables à l'impôt sur le revenu ; des prestations et minima sociaux ou enfin, d'autres revenus non imposables, tels que l'allocation du fonds de solidarité en faveur des anciens combattants, les bourses d'études, la prime de retour à l'emploi, l'indemnité de service civique⁷²¹... Pour illustration, l'éligibilité à l'AAH est déterminée uniquement selon les revenus imposables⁷²², alors que l'éligibilité à l'allocation veuvage est définie au regard des revenus imposables, des revenus de remplacement et de patrimoine, ainsi que de tous les minima sociaux perçus par le demandeur⁷²³. S'agissant du RSA, sont pris en compte les revenus imposables, les revenus de remplacement et de patrimoine, les prestations familiales, aides au logement, allocation personnalisée d'autonomie ainsi que les minima sociaux et les libéralités versées par des tiers⁷²⁴.

227. Ces pratiques engendrent des interférences entre prestations en raison des effets croisés dans leurs bases ressources. Surtout, cela peut conduire à des inégalités. L'exemple retenu par le rapport sur la modernisation de la délivrance des prestations sociales est équivoque. Ainsi, pour les retraites inférieures au plafond de ressources de

⁷¹⁹ C. Cloarec-Le Nabour, J. Damon, La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, rapport au Gouvernement, 2018, p. 31 ; J. Damon, Automatisation et contemporanéisation des prestations, *RDSS*, 2020, p. 146.

⁷²⁰ Sur ce sujet V. : M. Fuzeau, L. Walraet, A. Caussat, A. Delattre, IGF, IGAS, La modernisation de la délivrance des prestations sociales, 2017, p. 1 ; P. Josse, A. Skrzyrbak, A. Goin, Les conditions de ressources dans les politiques sociales : pour plus de cohérence et de simplicité, *RDSS*, 2021, p. 1079.

⁷²¹ M. Fuzeau et al, La modernisation de la délivrance des prestations sociales, (*op. cit.*), p. 05.

⁷²² *Ibidem*, p. 6.

⁷²³ *Ib.*

⁷²⁴ *Ib.*

l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), le revenu total après complément par l'ASPA et l'aide au logement diminue quand le niveau de retraite augmente. Cela tient à la combinaison du calcul de l'ASPA, prenant en compte le montant brut de la pension, et de celui de l'aide au logement, fondé sur la pension nette hors ASPA car non imposable⁷²⁵.

228. D'une manière plus générale, c'est la périodicité même de la prise en compte des bases ressources qui engendre la complexité. En effet, lorsque les prestations reposent sur les revenus déclarés par les bénéficiaires à l'administration fiscale, une autre difficulté apparaît. Les déclarations fiscales sont fondées sur les revenus pour la totalité de l'année civile⁷²⁶. Du fait du processus de gestion, les organismes débiteurs des prestations concernées n'ont accès, pour l'actualisation des droits pour l'année civile N, qu'aux revenus fiscaux de l'année civile N-2. Si la prise en compte des revenus N-2 est la plus équivoque en termes d'incohérence, cela ne doit pas occulter toute la panoplie de périodicités existantes. Ainsi, alors que l'AAH sans activité repose sur les revenus de l'année civile N-2, l'AAH avec activité est fondée sur les trois derniers mois⁷²⁷. L'allocation de solidarité spécifique⁷²⁸ est fondée sur les revenus des douze derniers mois, le RSA et la prime d'activité, les revenus des trois derniers mois... En définitive, cette situation est incompréhensible pour les allocataires bénéficiaires de prestations qui réagissent différemment à l'évolution de leurs ressources.

2. L'exigence de contemporanéité des ressources

229. La volonté de personnalisation des prestations se traduit par la prise en compte, en temps réel, des modifications dans la situation des bénéficiaires⁷²⁹. Cet objectif, nommé « *exigence de contemporanéité* »⁷³⁰, a vocation à utiliser les données fiabilisées les plus récentes, afin de synchroniser le montant des prestations, avec la situation du bénéficiaire, au moment où il en bénéficie⁷³¹. L'objet de ce procédé est de tirer immédiatement les conséquences d'un événement qui affecte le quotidien de

⁷²⁵ *Ib*, p. 7.

⁷²⁶ *Ib*, p. 9.

⁷²⁷ C. Cloarec-Le Nabour, J. Damon, La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, (*op. cit.*), p. 31.

⁷²⁸ Dans sa déclaration de politique générale le 30 janvier 2024, Gabriel Attal, premier ministre, a annoncé la suppression de l'allocation de solidarité spécifique.

⁷²⁹ B. Fragonard, Quelques réflexions à propos de la complexité du système des prestations familiales, (*op. cit.*), p. 767.

⁷³⁰ M. Fuzeau et al, La modernisation de la délivrance des prestations sociales, (*op. cit.*), p. 1.

⁷³¹ C. Cloarec-Le Nabour, J. Damon, La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, (*op. cit.*), p. 31.

l'allocataire et qui risque d'entraîner une variation importante des prestations lui étant dues⁷³². Cet objectif, en lui-même source de complexité, est en contradiction frontale avec les périodes de référence N-2, qui engendrent un décalage entre le moment de prise en compte des ressources et la situation exacte de l'allocataire. En effet, le bénéficiaire n'a pas de soutien par les prestations au moment où il en a besoin. À l'inverse, il peut bénéficier des prestations lors d'une période qui ne le nécessite pas réellement. Les prestations passent ainsi à côté de leur rôle.

230. Pour pallier ces insuffisances, il existe des mécanismes visant à actualiser de manière régulière les prestations. Toutefois, ici encore, la temporalité de ces réévaluations fluctue selon les prestations. Les prestations sont parfois actualisées chaque année, à l'instar de l'AAH sans activité, qui est réévaluée annuellement, trimestriellement, comme c'est le cas pour l'AAH avec activité ou encore, semestriellement s'agissant de l'allocation de solidarité spécifique⁷³³. En outre, ces mécanismes d'actualisation sont dits « *asymétriques* »⁷³⁴. En effet, des mesures d'actualisation des revenus permettent de contemporanéiser les prestations grâce à des neutralisations et des abattements en cas de chômage ou de séparation. Néanmoins, ces techniques n'interviennent que pour prendre en considération des événements défavorables dans l'évolution de la situation financière du ménage. Si l'utilisateur bénéficie d'une augmentation de ses revenus ou d'une période d'activité, cela ne sera pas pris en compte⁷³⁵. De plus, ces techniques sont difficiles à mettre en œuvre. Les délais d'échange et de traitement au sein des organismes sociaux font obstacle à la modification, en temps réel, du montant des prestations. Cela a pour conséquence d'engendrer des versements indus ou bien des rappels de prestations⁷³⁶.

231. Enfin, si certaines actualisations sont réalisées automatiquement, au moyen de transferts de données fiscales aux organismes de sécurité sociale, d'autres s'effectuent par une obligation de déclaration par l'utilisateur lui-même⁷³⁷. En effet, lorsque les revenus

⁷³² D. Buchet, Le paiement à « bon droit » des prestations sociales des Caf, *Informations sociales*, vol. 178, n°4, 2013, p. 97-103 ; A. Favrat, Les dispositifs d'ajustement des prestations aux changements de situation des allocataires des Caf, *Informations sociales*, vol. 201, n°1, 2020, p. 67-77.

⁷³³ J. Damon, Automatisation et contemporanéisation des prestations, (*op. cit.*).

⁷³⁴ *Ibidem.*

⁷³⁵ C. Cloarec-Le Nabour, J. Damon, La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, (*op. cit.*), p. 31-32 ; J. Damon, Automatisation et contemporanéisation des prestations, (*op. cit.*).

⁷³⁶ M. Fuzeau et al, La modernisation de la délivrance des prestations sociales, (*op. cit.*), p. 11 ; P. Josse, A. Skrzyrbak, A. Goin, Les conditions de ressources dans les politiques sociales...(*op. cit.*).

⁷³⁷ C. Cloarec-Le Nabour, J. Damon, La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, (*op. cit.*), p. 34.

non imposables fondent le calcul des prestations, ceux-ci ne sont pas intégrés dans les données automatisées. Il s'ensuit des risques d'erreurs⁷³⁸. Ainsi, s'agissant de la prime d'activité, il est procédé à une évaluation trimestrielle des ressources. Ce recueil trimestriel requiert également une déclaration des bénéficiaires. Outre les mécanismes automatiques, les potentiels bénéficiaires doivent donc déclarer tout changement de situation dans les plus brefs délais. Une fois de plus, les risques d'erreurs sont exacerbés, entraînant, par la même occasion, des risques de versement indus ou de rappels de prestations.

232. Il faut toutefois souligner une certaine prise de conscience du législateur quant à l'objectif d'actualisation des prestations, comme en atteste la contemporanéisation des APL⁷³⁹. Jusqu'alors calculées sur les revenus N-2, les prestations logement sont désormais actualisées tous les trimestres et calculées sur la base des ressources des 12 derniers mois glissants⁷⁴⁰. En sus, cette réforme a le mérite de faire correspondre la fréquence de réévaluation des APL sur celle de la prime d'activité ou du RSA⁷⁴¹. Ces avancées contribuent à rendre le système social plus intelligible pour les usagers et ainsi, à les y associer, afin que ceux-ci se sentent plus concernés par l'organisation de la protection sociale⁷⁴².

233. En définitive, pour reprendre les termes de Jean-Jacques Dupeyrou, « *plus la détresse est grande, plus le système est opaque* »⁷⁴³. Eu égard à l'extrême complexité du système de protection sociale, l'utilisateur peut avoir des difficultés à formuler une demande juridique, qui permettrait pourtant de transformer son litige en contentieux⁷⁴⁴. Ce « *capital procédural* »⁷⁴⁵ n'est pas le seul critère déterminant dans l'accès au juge. En effet, le justiciable peut également renoncer à porter son litige en justice.

⁷³⁸ D. Buchet, Le paiement à « bon droit » des prestations sociales des Caf, (*op. cit.*), p. 97 ; A. Favrat, Les dispositifs d'ajustement des prestations aux changements de situation des allocataires des Caf, (*op. cit.*), p. 70.

⁷³⁹ D. n° 2019-1574 du 30 décembre 2019 relatif aux ressources prises en compte pour le calcul des aides personnelles au logement ; D. n°2020-1816 du 29 décembre 2020 modifiant le décret n° 2019-1574 du 30 décembre 2019 relatif aux ressources prises en compte pour le calcul des aides personnelles au logement. Sur ce sujet V. : Ministère de la transition écologique, Dossier de presse « APL en temps réel », 20 nov. 2020 ; P. Dutronc-Postel, B. Fabre, C. Lallemand, Les aides au logement en temps réel : évaluation d'impact, rapp. IPP, n°35, 2021.

⁷⁴⁰ Art. R. 822-3 du Code de la construction et de l'habitation. Sur ce sujet V. : Dossier de presse « APL en temps réel », (*op. cit.*), p. 4 ; P. Dutronc-Postel et al, Les aides au logement en temps réel : évaluation d'impact, (*op.cit.*), p. 4.

⁷⁴¹ J. Damon, Automatisation et contemporanéisation des prestations, (*op. cit.*).

⁷⁴² Il faut également souligner qu'en novembre 2021, le Conseil d'État a formulé 15 propositions destinées à simplifier le calcul des prestations. V. : Conseil d'État, Les conditions de ressources dans les politiques sociale : plus de simplicité, plus de cohérence, nov. 2021.

⁷⁴³ J.-J. Dupeyrou, Pour ouvrir le débat sur la complexité, (*op. cit.*), p. 758.

⁷⁴⁴ A. Spire, K. Weidenfeld, Obtenir justice, une affaire de capital ?, (*op. cit.*), p. 14.

⁷⁴⁵ Sur cette notion V. : A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?... (*op. cit.*) ; A. Spire, K. Weidenfeld, Obtenir justice, une affaire de capital ?, (*op. cit.*).

II. Le risque de renonciation au juge

234. Bien qu'il soit convaincu de l'existence d'une difficulté relative à sa situation, l'usager peut choisir de ne pas saisir le juge⁷⁴⁶. En effet, il peut renoncer à ses droits par crainte d'être stigmatisé⁷⁴⁷ (A). En outre, le justiciable peut estimer que le *ratio* entre les efforts à fournir et la probabilité de gain est trop faible pour s'engager dans des démarches juridictionnelles (B).

A. Le non-recours aux droits par crainte de la stigmatisation

235. La culpabilisation des bénéficiaires engendre des situations de non-recours aux droits sociaux⁷⁴⁸ (1). À supposer que les individus réussissent à franchir la première étape visant à solliciter des prestations, il existe un risque qu'en cas de contrariété, ils choisissent d'étouffer leur situation, plutôt que d'aller l'exposer publiquement dans le cadre d'un recours judiciaire (2).

1. La culpabilisation des bénéficiaires de droits sociaux

236. La norme sociale de culpabilisation voudrait que chaque individu soit capable, grâce à son travail, de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille⁷⁴⁹. À défaut d'être suffisamment autonomes et capables de faire face à leurs propres besoins, les bénéficiaires de prestations sociales seraient des « *assistés* »⁷⁵⁰. Communément, les « *assistés* » sont d'ailleurs définis comme étant des personnes « *dont les ressources sont insuffisantes et qui est à la charge d'une collectivité, d'un État, etc* »⁷⁵¹. Les personnes bénéficiant de prestations sociales sont ainsi considérées comme une charge pour la société. Dans cette optique, toute demande de prestation sociale est soupçonnée

⁷⁴⁶ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §17 ; A. Math, Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité, *Recherches et Prévisions*, n°43, 1996, p. 23-31.

⁷⁴⁷ Ainsi la fraude est présentée par certains médias comme un « *Sport national français* » (P. Bonazza, La fraude, sport national français, *Le Point*, 15 décembre 2011). Il serait bien sûr « *plus profitable de rester assisté* » (in *ibid*). Il est également possible de lire que « *les assistés* » « *ruinent la France* », elle-même présentée comme une « *fabrique de fraudeurs* » (F. Paya, Les assistés : comment ils ruinent la France, *Valeurs*, 29 août 2016). Certains journaux ne manquent pas de qualifier la France de « *pays de la fraude* » (J. Pochat, Enquête : le dossier noir de la fraude sociale, *Valeurs*, 3 octobre 2013).

⁷⁴⁸ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Le non-recours aux droits, *RDSS*, 2012, p. 601 ; B. François-Lubin, L'effectivité des droits sociaux au prisme du non-recours, *LPA*, 2018, n°007, p. 05 ; ODENORE, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales, Le scandale du non-recours aux droits sociaux*, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2012 ; D. Roman, Les enjeux juridiques du non-recours aux droits, *RDSS*, 2012, p. 603 ; P. Warin, P. Mazet, La lutte contre le non-recours : des enjeux pour la production des politiques sociales, *Regards*, vol. 46, n°2, 2014, p. 75-82 ; P. Warin, Pour une approche économique du non-recours, *RDSS*, 2012, p. 614.

⁷⁴⁹ ODENORE, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales... (op. cit.)*, p. 38.

⁷⁵⁰ E. Ferreira, La fable bidon de la famille RSA qui gagne plus que la famille salariée, *L'OBS*, 12 mars 2013 ; « *Assistés* », « *profiteurs* », « *paresseux* »... Les clichés sur les pauvres à l'épreuve des faits, *Le Monde*, 17 octobre 2017 ; P. Warin, La face cachée de la fraude sociale, *Le Monde diplomatique*, juillet 2013, p. 28.

⁷⁵¹ « *Assisté* » in Dictionnaire Larousse.

de constituer une preuve de faiblesse, voire de tricherie⁷⁵². Selon cette idéologie, recourir aux prestations serait un choix de vie, faisant de ses bénéficiaires des « *profiteurs* ». Néanmoins, en insinuant que le système serait une « *passoire* »⁷⁵³, ces discours amènent les citoyens à remettre en cause le bien-fondé du système de protection sociale⁷⁵⁴. Loin d'être un facteur de cohésion, ces affirmations érigent des barrières entre les populations pouvant survivre sans les prestations et celles ne le pouvant pas⁷⁵⁵.

237. En outre, en présentant les demandeurs de prestations comme des spéculateurs insuffisamment capables et autonomes, les politiques de stigmatisation s'apparentent à de véritables sanctions sociales⁷⁵⁶. D'après une enquête Ipsos/Sopra-Steria réalisée en mars 2017 à l'occasion de l'élection présidentielle, 71 % des Français estiment que la lutte contre « *l'assistanat* » est une priorité de réforme de la protection sociale⁷⁵⁷. Une telle perception d'eux-mêmes pousse les bénéficiaires ou potentiels bénéficiaires à remettre en question leur légitimité à recourir aux prestations sociales. Dès lors, ce ne sont pas seulement les personnes ayant des intentions frauduleuses qui sont touchées par les discours stigmatisants, mais les personnes qui en ont véritablement besoin. La stigmatisation se présente donc comme un mode de régulation de la demande de prestations sociales, puisqu'en faisant peser sur les bénéficiaires de prestation un sentiment de culpabilisation, les demandes diminuent⁷⁵⁸.

238. Pourtant, en laissant entrevoir que solliciter le bénéfice d'une prestation sociale serait aussi aisé, les politiques de stigmatisation sont fortement éloignées de la réalité. En effet, « *ce que masquent les discours suspicieux sur la fraude sociale et l'assistanat, c'est combien il est difficile de franchir un jour la porte d'un service d'aide et d'y faire la queue avec à la main une chemise remplie des justificatifs prouvant qu'on est désormais pauvre, et se montrer prêt à exposer sa vie au regard de l'agent administratif qui instruira la demande* »⁷⁵⁹. Il est trop peu souvent fait état de l'humiliation ressentie

⁷⁵² ODENORE, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales...* (op. cit.), p. 38.

⁷⁵³ P. Warin, *La face cachée de la fraude sociale*, (op. cit.).

⁷⁵⁴ V. sur ce sujet : Discours de Simone Veil, Allocution d'ouverture du colloque du 3 octobre 2005 dans le cadre du 60^{ème} anniversaire de la Sécurité sociale.

⁷⁵⁵ ODENORE, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales...* (op. cit.), p. 40.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁷⁵⁷ Ipsos/Sopra-Steria, *Présidentielle 2017 : les Français et la Protection sociale*, mars 2017.

⁷⁵⁸ ODENORE, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales...* (op. cit.), p. 37 et s.

⁷⁵⁹ « *Cancer de l'assistanat* » : une personne sur trois ne touche pas les aides sociales auxquelles elle a droit, *Marianne*, 14 novembre 2017.

par l'usager qui ne peut pas ou plus subvenir seul à ses besoins. La culpabilisation contribue à entériner ce sentiment de honte⁷⁶⁰. La demande d'accès à un droit est alors considérée comme une dégradation de son image. En ce sens, le recours aux prestations sociales possède un coût psychologique. Selon Antoine Math, il peut s'agir du sentiment persistant de honte à percevoir certaines prestations d'assistance et, inversement, de la fierté à ne pas recourir à l'aide publique, ou encore la méfiance ou le refus des services et des contrôles sociaux⁷⁶¹. Ainsi, « *ne pas recourir au RSA, c'est s'affranchir de la dépendance. Garder son autonomie, c'est garder la dignité* »⁷⁶². En effet, certaines prestations sont « *ciblées* » pour telle catégorie de personnes, considérée comme étant dans le besoin : RSA, CMU-C... Or, comme le souligne Élisabeth Maurel, plus les prestations sont ciblées, « *plus elles provoquent un rejet stéréotypé des " assistés " ou des " profiteurs ", plus elles créent un statut négatif* »⁷⁶³. En effet, en octroyant aux usagers la responsabilité d'activer leurs droits et en conditionnant le versement des prestations à la réalisation de certaines démarches⁷⁶⁴, le préjugé en vertu duquel le comportement de l'individu est responsable de son besoin se retrouve conforté. Pour l'usager, il peut alors être préférable de ne pas recourir à un droit, plutôt que d'être assimilé à un « *assisté* »⁷⁶⁵.

239. Enfin, certains usagers pensent qu'ils ne méritent pas le bénéfice d'une quelconque aide. Ne s'estimant pas en tant que sujet de droit, ils adoptent des conduites alternatives, consistant à renoncer à certains éléments de bien-être ou à se replier sur eux-mêmes⁷⁶⁶... En effet, comme l'explique Élisabeth Maurel, le coût en termes d'estime de soi, de reconnaissance sociale, de perte d'autonomie par rapport au bénéfice attendu peut être jugé trop élevé et conduire à un non-recours⁷⁶⁷.

⁷⁶⁰ V. de Gaulejac, I. Taboada Léonetti, La désinsertion sociale, *Recherches et Prévisions*, n°38, 1994, Pauvreté Insertion RMI, p. 83.

⁷⁶¹ A. Math, Le non-recours en France... (*op. cit.*), p. 25.

⁷⁶² E. Maurel, Le non-recours aux prestations sociales : les enjeux révélés par le vécu des usagers, *RDSS*, 2012, p. 625.

⁷⁶³ *Ibidem*, p. 627-628.

⁷⁶⁴ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui, *Dr. soc.*, 2009, p. 1043 ; M. Borgetto, L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale, *RDSS*, 2009, p. 05 ; D. Roman, La « responsabilisation » de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ?, p. 232-258 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.

⁷⁶⁵ Sur ce sujet V. : D. Roman, Les enjeux juridiques du non-recours aux droits, (*op. cit.*), p. 608-609.

⁷⁶⁶ E. Maurel, Le non-recours aux prestations sociales : les enjeux révélés par le vécu des usagers, (*op. cit.*), p. 626.

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

2. Le recours au juge considéré comme une humiliation publique

240. En admettant que l'utilisateur réticent à solliciter ses droits ait réussi à franchir cette étape, si l'organisme de sécurité sociale ou l'administration lui notifie une décision visant à solliciter un indu ou une modification de ses droits, il y a tout lieu de penser que l'utilisateur ne souhaitera pas contester ladite décision. Au regard des efforts d'ores et déjà effectués pour démontrer que sa situation nécessitait l'octroi de prestations sociales, entamer des démarches supplémentaires, afin, une nouvelle fois, de « réclamer » ce qui lui semble être de droit peut lui paraître dégradant. En effet, saisir le juge d'une demande suppose de démontrer le bien-fondé de celle-ci. En d'autres termes, l'utilisateur doit, de nouveau, apporter la preuve qu'il répond bien aux conditions d'ouverture du droit. Si l'utilisateur décide de contester la décision de l'organisation, il va devoir rédiger une requête décrivant sa situation⁷⁶⁸. Puisque les prestations sociales visent à aider l'utilisateur qui ne parvient pas à subvenir seul à ses besoins, son recours va avoir pour objet de démontrer qu'il est suffisamment pauvre pour prétendre auxdites prestations. Il va ainsi devoir justifier de sa situation par l'apport d'éléments personnels, tels que des relevés de compte, une attestation France travail, et bien souvent, expliquer sa situation : un licenciement, un divorce compliqué...

241. Surtout, ces éléments ne seront plus seulement internes aux organismes de sécurité sociale et à l'administration, mais exposés dans le cadre d'une instance judiciaire. Or, c'est une chose de se sentir dévalorisé au regard des prestations servies, c'en est une autre de devoir justifier publiquement de son état de besoin. En effet, lors de l'audience, l'utilisateur devra présenter sa situation devant le juge, les assesseurs, le greffier, la partie adverse, mais également devant les avocats attendant de plaider leurs dossiers, leurs clients et le public intéressé. L'exposition publique de sa situation de vulnérabilité peut être extrêmement dissuasive.

242. Le non-recours aux droits s'apparente ainsi à un cercle vicieux. L'accès au juge permet de rétablir l'accès au droit, dans les hypothèses où il ne serait pas respecté spontanément⁷⁶⁹. En l'espèce, si l'utilisateur convaincu d'une anomalie ne conteste pas la décision de l'organisation, alors il existe un risque que ses droits ne soient jamais

⁷⁶⁸ Pour illustration, se reporter au formulaire CERFA n°15980*04 Requête aux fins de saisine du tribunal judiciaire en matière de contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

⁷⁶⁹ I. Sayn, Le non-recours, vu du droit, *Le non-recours au droit et aux services*, mars 2007, halshs-00195205, version 1, §4 en ligne : <https://shs.hal.science/halshs-00195205/document> [consulté le 18 mars 2024].

rétablis. Se rapprocher des organisations pour solliciter le bénéfice d'une prestation n'est donc pas une fin en soi au regard de l'accès aux prestations, puisque les politiques de stigmatisation des bénéficiaires les découragent de saisir le juge, ce qui pourrait pourtant leur permettre d'accéder à leurs droits.

B. L'arbitrage entre la valeur du litige, le coût et le temps du procès

243. Faire peser l'initiative de l'instance sur l'utilisateur implique également qu'il puisse renoncer à saisir le juge, après avoir opéré un arbitrage entre les demandes auxquelles il peut prétendre (1), les coûts liés à l'ensemble des démarches juridictionnelles (2) et le temps du procès (3).

1. La faible valeur du litige

244. Lorsque les recours amiables n'ont pas donné satisfaction à l'utilisateur, il va songer à porter son différend devant la justice. Cela nécessite que l'utilisateur puisse visualiser son problème en termes juridiques, afin de déterminer les demandes qu'il peut formuler⁷⁷⁰. Il peut avoir effectué ce cheminement lui-même ou avec l'aide de professionnels, tels qu'un avocat ou une protection juridique. C'est au regard du montant des sommes auxquelles il peut prétendre, que l'utilisateur va apprécier l'intérêt d'un éventuel recours au juge⁷⁷¹. À cet égard, selon le sondage réalisé par l'Eurobaromètre spécial sur la protection des consommateurs dans le marché intérieur en septembre 2008, 54 % des citoyens sondés ont déclaré ne pas vouloir aller en justice en dessous d'un seuil de 100 euros. En outre, 73 % considèrent le coût judiciaire trop cher par rapport à la valeur du produit. Par ailleurs, s'ils devaient faire le choix d'un seuil pour faire une action en justice, 18 % déclarent vouloir aller en justice pour 1000 euros, 18 % pour 500, 11 % pour 200, 7 % pour 100, 11 % pour moins de 100 euros, 18 % ne savent pas, et 16 % déclarent ne pas vouloir aller en justice, quel que soit le montant⁷⁷². Il est ainsi constaté que le non-recours est plus élevé lorsque les sommes sont moindres.

⁷⁷⁰ Sur ce sujet V. : A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?... (*op. cit.*), p. 692 ; E. Blankenburg, La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice, (*op. cit.*).

⁷⁷¹ J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, Le non-recours à la justice, Les trajectoires des plaintes de consommation, (*op. cit.*), p. 9.

⁷⁷² Eurobaromètre spécial sur la protection des consommateurs dans le marché intérieur, 2008 cité par J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, Le non-recours à la justice, Les trajectoires des plaintes de consommation, (*op. cit.*), p. 9-10.

245. En l'espèce, les prestations sociales sont souvent présentées comme des « *droits diffus* »⁷⁷³, à savoir, des droits dont l'intérêt économique pour chaque personne concernée est faible, mais qui concernent un grand nombre d'individus⁷⁷⁴. Face à de tels droits, il arrive que les actions en justice soient intentées par des particuliers dans l'intérêt public. Dès lors, l'action en justice du demandeur ne vise pas seulement à faire valoir ses droits propres qui, en l'occurrence, sont souvent d'importance minime, mais également à obtenir que soient respectés les « *intérêts diffus et fragmentés* » d'une vaste catégorie de personnes placées dans la même situation que lui⁷⁷⁵. Cependant, il y a des domaines, et c'est le cas de la protection sociale, dans lesquels les particuliers ne sont pas disposés à agir en justice. En effet, le préjudice qui résulte du comportement illicite peut être tel qu'il est ressenti par un grand nombre de personnes à la fois, mais que, en ce qui concerne chaque individu pris isolément, il est si faible que pour aucun cela ne vaille la peine de chercher un remède⁷⁷⁶. Par ailleurs, certaines affaires impliquent des faits d'une complexité infinie et l'application d'un droit très difficile à élucider, de sorte que pour obtenir une solution, il faudrait engager des frais sans aucun rapport avec l'intérêt que peut avoir le demandeur⁷⁷⁷. En conséquence, même si l'addition des droits diffus est très importante, aucun justiciable n'est plus indiqué qu'un autre pour agir⁷⁷⁸.

246. Le montant souvent modique des litiges propres au droit de la protection sociale n'incite pas les usagers à saisir la justice. Leurs demandes peuvent être tellement minimes ou difficiles à prendre en compte que le coût du traitement de l'affaire dépasse largement la somme à laquelle ils peuvent prétendre⁷⁷⁹. Par exemple, l'APL, comme la plupart des prestations, est versée tous les mois. L'utilisateur peut considérer, après avoir comparé sa situation avec celle de son voisin, que la CAF devrait lui verser non pas 180 euros mais 200 euros d'APL. Si la CAF ne fait pas droit à la demande de l'utilisateur, alors celui-ci aura la possibilité de porter son litige devant le juge. Or, le différentiel

⁷⁷³ Sur ce sujet : H. Kötz, La protection en justice des intérêts collectifs, Tableau de droit comparé, spéc. p. 93-97 in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, (op. cit.). Plus généralement sur les rapports entre la notion de groupe et l'accès à la justice : L. G. Trubek, D. M. Trubek, La justice des tribunaux au service d'une société de justice : une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux États-Unis, p. 123-148 in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, (op. cit.).

⁷⁷⁴ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (op. cit.), p. 114.

⁷⁷⁵ H. Kötz, La protection en justice des intérêts collectifs, (op. cit.), p. 94.

⁷⁷⁶ *Ibidem*, p. 95.

⁷⁷⁷ *Ib.*

⁷⁷⁸ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (op. cit.), p. 114.

⁷⁷⁹ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (op. cit.), p. 578.

est faible et malgré sa certitude d'être lésé, il y a tout lieu de penser que l'utilisateur ne saisira pas le juge pour « *si peu* ». Hormis certains contentieux spécifiques, tels que le recouvrement, la faute inexcusable ou encore la fraude, la majorité des différends vont concerner des montants faibles. Peut également être citée la situation dans laquelle l'utilisateur apprend qu'il aurait pu percevoir telle prestation pendant une période limitée, à l'instar d'un étudiant qui découvre, à la fin de ses études, qu'il aurait pu bénéficier de la prime d'activité lorsqu'il était alternant. Pourtant, il faut aussi tenir compte du fait qu'une prestation potentiellement sous-estimée depuis quelques mois, voire quelques années, continuera de l'être en l'absence d'une décision de justice enjoignant à la caisse de rétablir l'utilisateur dans ses droits. L'utilisateur non informé risque de sous-estimer le montant des demandes qu'il peut former s'il ne sait pas qu'il peut solliciter le bénéfice des prestations non perçues de manière rétroactive. En tout état de cause, l'utilisateur va mettre en corrélation ses chances de gain, avec les efforts à fournir dans le cadre d'une action en justice.

2. Le coût du procès

247. Une fois qu'il aura déterminé le montant des demandes auxquelles il peut prétendre, l'utilisateur va réaliser une estimation entre le coût de la procédure et celui de son litige. Il va mettre en balance divers éléments, afin de déterminer si « *le jeu en vaut la chandelle* »⁷⁸⁰. Sauf en cas de préjudice important, il existe, en général, une disproportion économique entre l'enjeu financier de l'affaire et le coût matériel du litige, lié à la défense des droits enfreints : les frais d'avocats, les frais de justice et éventuellement, les frais d'expertise. Parfois, le coût financier du litige sera plus élevé que les chances de gain.

248. Si l'utilisateur estime que les efforts à accomplir sont disproportionnés par rapport à son litige, il pourra décider d'éviter de recourir à la justice, soit en tentant une procédure à l'amiable, soit en renonçant à mobiliser le droit⁷⁸¹. En effet, malgré sa difficulté, le justiciable peut renoncer à saisir le juge, au profit de solutions amiables moins coûteuses et plus cohérentes avec la valeur de son litige. Un témoignage émanant du rapport sur la trajectoire des plaintes de consommation illustre cette démarche. En l'espèce, la personne qui avait affaire à un pépin de consommation expliquait que, dans

⁷⁸⁰ A. Math, *Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité*, (op. cit.), p. 25.

⁷⁸¹ J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, *Le non-recours à la justice*, (op. cit.), p. 9

la mesure où sa demande ne s'élevait qu'à 150 euros, une saisine juridictionnelle n'était pas économiquement viable : « *Comme j'avais été bien échaudé et bien énervé par les non-réponses aux courriers électroniques, les propos dilatoires et les arguties qu'ils m'avaient sortis jusqu'à présent, j'ai décidé de ne pas perdre de temps et de rechercher une maison de la justice et un conciliateur de justice qui pourra m'aider à avoir gain de cause. Le but était, sans que je ne dépense d'argent, car économiquement, ce n'était pas viable*⁷⁸², *de pouvoir obtenir réparation du préjudice, le remboursement des frais téléphoniques, les multiples appels que j'avais passés* »⁷⁸³. Eu égard au faible intérêt économique de son litige, le justiciable n'envisageait pas de se tourner vers le juge, mais vers une procédure amiable. La personne renonce ainsi à son droit au juge, alors même qu'elle est persuadée du bien-fondé de sa contestation.

249. Les frais rattachés à l'exercice d'une action en justice peuvent être dérisoires pour certains, excessifs pour d'autres du fait de leur situation financière. Pour garantir l'égalité d'accès à la justice, il a été procédé à l'aménagement de mécanismes d'accès, au bénéfice de ceux qui, faute de moyens, ne peuvent y avoir recours⁷⁸⁴. Progressivement, cela a donné lieu à l'aide juridictionnelle, totale ou partielle, en fonction des ressources du justiciable⁷⁸⁵. Cependant, l'aide juridictionnelle peut ne pas s'avérer suffisante pour convaincre l'utilisateur de saisir le juge⁷⁸⁶. D'une part, les démarches administratives à réaliser pour en bénéficier et les pièces justificatives à apporter sont autant de freins au bénéfice de l'aide juridictionnelle pour les populations en situation de vulnérabilité sociale⁷⁸⁷. D'autre part, il est déploré l'accès trop restreint au dispositif, en particulier s'agissant des classes moyennes. Ainsi, en 2007, un rapport d'information du Sénat soulignait : « *doit être justement mesuré le malaise diffus au sein de classes dites " moyennes " déplorant d'être toujours trop riches pour être aidées, y compris en matière de justice, et toujours trop pauvres pour engager sereinement, c'est-à-dire sans obstacle financier, une action devant les tribunaux pour*

⁷⁸² C'est nous qui soulignons.

⁷⁸³ Entretien avec Jean D. trésorier d'entreprise 40 ans, p. 73 in J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, *Le non-recours à la justice*, (op. cit.).

⁷⁸⁴ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §633.

⁷⁸⁵ L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Sur ce sujet V. : J. Leroy, Aide juridique, aide sociale et action sociale (Loi n°91-647 du 10 juillet 1991), *RDSS*, 1992, p. 223 ; L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §53 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §649-652 ; J. Bougrab, L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, *AJDA*, 2001, p. 1016 ; Direction du juriconsulte... p. 34 et s.

⁷⁸⁶ Sur une proposition de réforme structurelle du système d'aide juridictionnelle V. : Partie II, Titre II, Chapitre I, Section 1.

⁷⁸⁷ I. Astier, J.-F. Laé, A.-J. Auvet, F. Deshayes, *Aller ou non aux prud'hommes ? Un accès difficile à la justice du travail*, rapp., Centre Lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques, 2009, p. 8-9.

défendre leurs droits »⁷⁸⁸. En effet, ce n'est pas parce qu'une personne a les moyens de saisir la justice, que cela ne va pas grever son budget.

3. *Le temps du procès*

250. Outre le facteur financier, les usagers peuvent être découragés par la durée que prendra leur litige à être résolu⁷⁸⁹. Cette durée augmente d'autant l'anxiété relative à leur affaire. Certains usagers redoutent de s'engager dans une procédure stressante sans en voir la fin. En effet, en matière de délais de justice, l'usager sait quand son litige débute, mais rarement quand il va finir. En outre, certains litiges ont besoin d'être résolus rapidement, notamment eu égard à leur caractère alimentaire. La situation de précarité dans laquelle se trouvent les justiciables ne doit pas être confortée par des délais de jugement déraisonnables, surtout que les recours ne sont pas suspensifs. Ils ont donc besoin d'une réponse juridictionnelle rapide, qui leur permettra de sortir de leur situation de vulnérabilité⁷⁹⁰. En effet, comme le soulignait déjà une note sur le projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale en 1946, les prestations de sécurité sociale ne peuvent atteindre leur but que si elles sont attribuées au moment où les intéressés en ont besoin⁷⁹¹. Ainsi, le retard apporté à leur versement risque, dans bien des cas, d'équivaloir au refus pur et simple de ces prestations⁷⁹². Face à la durée prévisionnelle de la procédure, les usagers peuvent être découragés et considérer que leur litige n'aura plus de sens dans quelques années, lorsque la décision sera enfin rendue. Par ailleurs, il convient d'avoir à l'esprit que la saisine juridictionnelle n'intervient bien souvent qu'après des démarches amiables, de sorte que l'usager a d'ores et déjà dédié une partie de son temps à tenter de résoudre sa difficulté. Le non-recours au juge en vertu de la durée de la procédure est illustré par le témoignage suivant : « *Quand j'avais reçu le livre, j'avais appelé directement au service, et franchement, j'ai perdu beaucoup d'argent, j'avais acheté deux fois les cartes téléphoniques pour que je puisse le rejoindre. En plus, j'étais en colère et j'ai*

⁷⁸⁸ R. Luart, L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle, Rapport d'information n°23, Sénat, 2007, p. 8.

⁷⁸⁹ E. Blankenburg, La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la Justice, (*op. cit.*), p. 697. Sur le sujet du juge et du moment V. : D. Löhrer, Le non-recours au juge et le moment, *Éléments de réflexion*, coll. « *Le juge et le moment* », 5^e journée des jeunes chercheurs en droit public, PUPPA, 2020, p. 31-50.

⁷⁹⁰ Sur ce sujet V. : I. Sayn, L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, (*op. cit.*).

⁷⁹¹ Note sur le projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, p. 2 in Archives nationales, cote 19760228/43.

⁷⁹² *Ibidem.*

*perdu du temps pour rien*⁷⁹³. *Je vous dis la vérité, j'en avais marre de cette histoire et du coup je l'ai laissé tombé. J'ai été obligé de laisser tomber l'affaire parce qu'elle m'a pris beaucoup de temps*⁷⁹⁴ »⁷⁹⁵. En définitive, les facteurs argent et temps sont souvent associés.

251. Les organisations ont le pouvoir d'imposer leurs décisions aux usagers, sans intervention du juge. Ainsi, c'est aux usagers de saisir la justice pour contester les décisions des organisations. Pourtant, au regard des caractéristiques de chacune des parties, et notamment de la vulnérabilité des usagers, cette position de demandeur, couplée à celle de joueur occasionnel, fait peser sur ces derniers de lourdes responsabilités, susceptibles d'engendrer des situations de non-recours à la justice. S'ils choisissent tout de même de saisir la justice, le déséquilibre est perpétué, puisque les organisations vont disposer de la maîtrise de l'instance.

Section 2 : La maîtrise de l'instance par les organisations

252. Le pouvoir limité octroyé aux usagers dans l'activation de l'instance s'estompe à l'instant même où ce dernier dépose sa requête au tribunal. En effet, les organismes de sécurité sociale et l'administration bénéficient de la maîtrise de l'instance à double titre. Tout d'abord, et contrairement aux usagers, en leur qualité d'institution, les organisations ne disposent pas d'enjeux personnels dans la résolution des litiges, ce qui leur permet de mener l'instance de manière détachée, sans avoir à se soucier des conséquences de l'issue du recours sur leur propre situation (Paragraphe 1). Ensuite, dans le cadre du traitement des contentieux, les organisations ont à leur disposition d'abondantes ressources : humaines, financières, matérielles... leur assurant la maîtrise du débat juridique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'absence d'enjeux personnels dans la gestion des litiges

253. Dans la plupart des cas, les organisations ne saisissent pas la justice. Elles sont défenderesses à l'instance. En effet, ce sont les usagers qui contestent une décision rendue par l'organisation, relative, par exemple, à des indus ou bien à un refus de

⁷⁹³ C'est nous qui soulignons.

⁷⁹⁴ *Ibidem*.

⁷⁹⁵ Témoignage d'un étudiant en 2^{ème} année de Master droit international, serveur dans un bar restaurant, 24 ans, p. 64 in J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, *Le non-recours à la justice*, (*op. cit.*).

prestation. Devant les juridictions compétentes en matière de contentieux de la protection sociale, les usagers et les organisations ne poursuivent pas le même but. Les usagers vont tenter de démontrer qu'ils sont bien-fondés à solliciter ou à avoir perçu telle ou telle prestation, alors que les organisations vont s'affairer à justifier leur décision, qu'il s'agisse, par exemple, d'un refus de prise en charge ou d'une notification d'indu. Pour les usagers, l'issue du recours judiciaire peut impacter directement leur patrimoine personnel et, eu égard à la nature alimentaire des litiges, avoir des conséquences dramatiques sur leur vie. *A contrario*, le but des organisations n'est pas de veiller à la sauvegarde de leurs intérêts personnels, ni des intérêts particuliers, mais de préserver les finances du service public (I). En conséquence, les parties n'ont pas la même perception de l'issue favorable du litige⁷⁹⁶. Pour les organisations, une défaite « *minimisée* » sera parfois considérée comme une victoire, si les probabilités de perte étaient plus grandes que le verdict final. En effet, du point de vue des organismes sociaux et de l'administration, un seul dossier dispose d'un coût marginal. Cette distance influe directement sur l'attitude procédurale des organisations et leur permet d'appréhender les règles d'un point de vue instrumental (II).

I. L'objet de l'instance pour les organisations : préserver les finances du service public

254. Une mauvaise gestion budgétaire de la protection sociale porterait atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'équilibre financier de la Sécurité sociale, dégagé par le Conseil constitutionnel en 1997⁷⁹⁷. Dans le cadre des recours contentieux, les organisations doivent veiller à la stricte application de la loi, afin que soit respectée l'organisation financière du système de protection sociale (A). Par ailleurs, le traitement des litiges est lui-même influencé par les instructions budgétaires que doivent respecter les organisations (B).

A. La défense des organisations au profit du juste versement des prestations

255. Dans le cadre de leurs conclusions devant les juridictions compétentes, les organisations doivent arguer en faveur d'un juste versement des prestations. Elles ont

⁷⁹⁶ L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 547.

⁷⁹⁷ Cons. Const., 18 déc. 1997, n° 97-393 DC, loi de financement de la sécurité sociale pour 1998. Cette décision a été réaffirmée à plusieurs reprises, V. notamment : Cons. const., 13 déc. 2007, n° 2007-558 DC.

donc pour principal objectif de s'assurer du bien-fondé de l'attribution des prestations sociales et du paiement des cotisations. En effet, des prestations indûment versées porteraient atteinte à la solidarité nationale (1) et aux finances publiques (2) sur lesquelles repose le système de protection sociale.

1. La nécessité d'arguer en faveur de la sauvegarde de la solidarité

256. La protection sociale a pour fondement le principe de solidarité⁷⁹⁸. En effet, comme l'expliquent Michel Borgetto et Robert Lafore, c'est parce que « *le principe de solidarité exige que la société accorde une aide à tous ceux qui en ont besoin, que sont institués et initiés un certain nombre de prestations et d'actions en matière sociale* »⁷⁹⁹. Communément définie comme le « *sentiment d'un devoir moral envers les autres membres d'un groupe, fondé sur l'identité de situation, d'intérêts* »⁸⁰⁰, la solidarité est indissociable de la fraternité⁸⁰¹. Elle a pour origine la doctrine solidariste de Léon Bourgeois⁸⁰², qui constate l'interdépendance mutuelle existant au sein d'une société.

257. La solidarité a longtemps été ignorée par le droit constitutionnel⁸⁰³, à l'exception notable de son évocation indirecte au sein de l'article 21 de Constitution du 24 juin 1793 qui énonçait : « *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'existence à ceux qui sont hors d'état de travailler* »⁸⁰⁴. La solidarité est désormais consacrée à l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946, en vertu duquel « *la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales* ». S'agissant plus spécifiquement de la Sécurité sociale, l'article L. 111-1 alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale dispose que « *l'organisation de la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité*

⁷⁹⁸ J.-P. Laborde, La solidarité, entre adhésion et affiliation, p. 109-123 in A. Supiot (dir.), *La Solidarité, enquête sur un principe juridique*, Collège de France, Odile Jacob, 2015.

⁷⁹⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, (op. cit.), §30.

⁸⁰⁰ Dictionnaire Larousse.

⁸⁰¹ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Fraternité et solidarité : un couple indissociable ?, p. 11-33 in M. Hecquard-Théron (dir.), *Solidarité(s), Perspectives juridiques*, colloque des 3 et 4 mars 2008, Théorie des actes et du contrôle des institutions publiques,, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, LGDJ, 2009 ; V. également : M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français, Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993.

⁸⁰² Sur ce sujet V. : M. Borgetto, La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit, p. 35-56 in C.-M. Herrera (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, éd. Kimé, 2003. V. également : O. Amiel, Le solidarisme, une doctrine juridique et politique française de Léon Bourgeois à la Ve République, *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, 2009, n°11, p. 149-160.

⁸⁰³ N. Jacquinot, La constitutionnalisation de la solidarité, p. 101-117 in M. Hecquard-Théron (dir.), *Solidarité(s), Perspectives juridiques...* (op. cit.).

⁸⁰⁴ Art 21, Constitution du 24 juin 1793.

nationale »⁸⁰⁵. La protection sociale se présente ainsi comme un instrument de régulation économique, en ce qu'elle prend en considération les atteintes au niveau de vie des personnes, mais également comme un instrument de régulation sociale, car le versement des différentes prestations permet une redistribution des richesses⁸⁰⁶.

258. La solidarité est présente à plusieurs niveaux, selon les modes de financement de la protection sociale. Ainsi, alors que les prestations relevant de la solidarité nationale appellent un financement public par l'impôt, la solidarité professionnelle repose sur les contributions des différents membres d'un groupe. Dans la mesure où le financement de l'aide sociale repose obligatoirement sur les collectivités publiques et sur l'impôt, cette dernière repose sur la solidarité nationale. Plus précisément, dans la mesure où l'aide sociale est subsidiaire, elle fait tout d'abord appel à la solidarité familiale. *A contrario*, le financement de la Sécurité sociale mêle cotisations payées par les assurés sociaux et ressources étatiques. D'une part, ce mécanisme fait donc appel à la solidarité interprofessionnelle⁸⁰⁷. En effet, les cotisations sociales sont considérées comme « *une fraction de leur rémunération qu'ils ne perçoivent pas directement mais qui est versée pour leur compte aux organismes de Sécurité sociale* »⁸⁰⁸. Pour illustration, l'assurance accident du travail et maladie professionnelle est financée par les employeurs en fonction des risques encourus dans la branche où l'entreprise exerce son activité⁸⁰⁹. Les cotisations sont également la principale source de financement des retraites, considérées comme un revenu de remplacement d'activité⁸¹⁰. Il s'agit donc, en outre, d'un mécanisme de solidarité intergénérationnel. D'autre part, les contributions font appel à la solidarité nationale. L'ensemble des citoyens vont mettre en commun leurs ressources pour le fonctionnement de l'État. À titre illustratif, les prestations de la branche famille sont majoritairement financées par la contribution sociale généralisée⁸¹¹.

259. En vertu de la solidarité, les régimes légaux de sécurité sociale sont fondés sur le mode de gestion de la répartition. Contrairement à la capitalisation, qui permet

⁸⁰⁵ Art. L. 111-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸⁰⁶ A. Supiot, Ni assurance ni charité, la solidarité, *Le monde diplomatique*, novembre 2014, p. 03 et s.

⁸⁰⁷ F. Marini, La concurrence fiscale en Europe, rapport d'information réalisé au nom de la commission des finances, n°483, 26 juillet 1999, http://www.senat.fr/rap/r98-483/r98-483_mono.html [consulté le 18 mars 2024].

⁸⁰⁸ F. Marini, La concurrence fiscale en Europe, (*op. cit.*).

⁸⁰⁹ Art. L. 241-5 al. 1 du Code de la sécurité sociale : « *Les cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles sont à la charge exclusive des employeurs* ».

⁸¹⁰ Art. L. 241-3 du Code de la sécurité sociale.

⁸¹¹ Art. L. 241-6 al. 3 du Code de la sécurité sociale.

d'accumuler des cotisations au compte personnel de l'assuré, la répartition consiste à financer les prestations d'un exercice avec les cotisations versées par les assurés et entrant dans les caisses pendant cet exercice⁸¹². Chacun a droit de bénéficier de la protection sociale, puisque chacun contribue au régime selon ses capacités⁸¹³. Dès lors, si une personne bénéficie d'une prestation alors qu'elle lui était indue, c'est la solidarité qui est directement mise à mal. Or, puisque l'organisation financière de la protection sociale repose sur la solidarité, il est primordial que les organisations veillent à défendre un juste versement des prestations, afin de préserver la viabilité du système.

2. La nécessité d'arguer en faveur de la sauvegarde des finances publiques

260. En vertu de l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, « tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ». Le Conseil constitutionnel, se présentant comme le « gardien scrupuleux des finances publiques »⁸¹⁴, a érigé le bon usage des deniers publics en exigence constitutionnelle⁸¹⁵. Rentrent dans cette catégorie les dépenses relatives à l'aide sociale, dans la mesure où celle-ci est financée par les collectivités publiques et l'impôt. Quant à la Sécurité sociale, il est régulièrement affirmé qu'elle est en voie de fiscalisation⁸¹⁶. En effet, alors qu'en 1995, le système était financé par les cotisations sociales à hauteur de 75 % et 7,2 % par les impôts ou taxes, en 2014, la part des cotisations est descendue à 55 %, laissant le pourcentage restant aux contributions⁸¹⁷. S'il n'y a pas de doute sur le fait que les contributions relèvent des finances publiques, la question s'est posée s'agissant de la nature publique ou privée des ressources et des charges de la Sécurité sociale. Compte tenu de l'importance du budget de l'institution, le Conseil constitutionnel a été amené à y répondre en 1961.

261. En l'espèce, le Conseil constitutionnel était saisi d'un projet de loi ayant notamment pour objet de créer de nouvelles catégories de bénéficiaires au sein de la

⁸¹² J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, J.-P. Chauchard, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §276-277.

⁸¹³ A. Supiot, Ni assurance ni charité, la solidarité, (op. cit.).

⁸¹⁴ D. Ribes, L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel, *Cah. Cons. const.*, n°24, 2008, p. 106.

⁸¹⁵ Cons. const., 26 juin 2003, n°2003-473 DC. Sur ce sujet V. : B. François-Lubin, La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale, (op. cit.), p. 127.

⁸¹⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, L'évolution récente du système de Sécurité sociale en matière de redistribution, (op. cit.) ; B. Ferras, Les évolutions du financement de la protection sociale française : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution ? *RDSS*, 2019, p. 897.

⁸¹⁷ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, (op. cit.), §15.

mutualité sociale agricole. Afin de statuer sur la constitutionnalité de cette proposition, le Conseil constitutionnel devait répondre à la question de savoir si les dépenses de sécurité sociale rentraient dans le champ d'application de l'article 40 de la Constitution, selon lequel « *les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ». En effet, la création d'une nouvelle catégorie de bénéficiaires aurait automatiquement entraîné une aggravation des charges à supporter par la mutualité sociale agricole. Si les dépenses de sécurité sociale étaient considérées comme des charges publiques, alors la proposition devait être déclarée inconstitutionnelle, car contraire à l'article 40 précité. En d'autres termes, cela revenait à déterminer si les dépenses de sécurité sociale devaient être considérées comme des ressources ou comme des charges publiques. À cet égard, le Conseil constitutionnel a considéré que l'expression « *charge publique* » devait être entendue comme « *englobant, outre les charges de l'État, toutes celles antérieurement visées par l'article 10 du décret du 19 juin 1956 sur le mode de présentation du budget de l'État et, en particulier, celles des divers régimes d'assistance et de Sécurité sociale* »⁸¹⁸. Le Conseil constitutionnel a ainsi érigé les dépenses de sécurité sociale au rang de charges publiques.

262. Comme l'indique Bertrand François-Lubin, l'emprise du droit sur les politiques budgétaires induit une gestion plus rigoureuse des finances publiques, justifiant que des mesures soient prises pour lutter contre tous ceux qui perçoivent indûment ou frauduleusement des prestations sociales⁸¹⁹. Cette affirmation, développée dans le cadre de l'arsenal de lutte contre la fraude aux prestations sociales, est applicable au traitement des recours contentieux. En effet, dans le cadre de l'instance, les organisations s'affairent à préserver les finances publiques en s'assurant du bien-fondé du versement des prestations et/ou du recouvrement des cotisations.

B. Le traitement des contentieux subordonné au respect des consignes budgétaires et organisationnelles

263. Les organismes ne sont pas libres dans la gestion de leurs dossiers contentieux. Ils sont soumis à des budgets prévisionnels figurant au sein des lois de financement de

⁸¹⁸ Cons. const., 20 janv. 1961, déc. n°60-11, considérant 2.

⁸¹⁹ B. François-Lubin, La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale, (*op. cit.*), p. 127.

la sécurité sociale (1). Ces budgets, déclinés au sein des conventions d'objectifs et de gestion⁸²⁰ (COG), se répercutent directement sur le traitement des contentieux (2).

1. La nécessité de respecter les budgets prévisionnels des lois de financement de la sécurité sociale

264. La loi constitutionnelle du 22 février 1996 a institué une nouvelle catégorie de loi à l'article 34 de la Constitution : les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS)⁸²¹. À la différence des lois de finances, qui déterminent les ressources et les charges de l'État, la LFSS tend à préciser chaque année les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale⁸²². Antérieurement, le contrôle de la politique du gouvernement en matière de Sécurité sociale échappait très largement au Parlement, en raison de l'opposition des partenaires sociaux, qui y voyait une atteinte à la gestion paritaire du système de sécurité sociale⁸²³. Néanmoins, les masses financières en jeu et l'avènement des contributions comme source de financement des dépenses de sécurité sociale ont mis en exergue la nécessaire intervention du Parlement. Au travers les LFSS, l'objectif est le rattachement du financement de la protection sociale au budget de l'État⁸²⁴. Cependant, les LFSS telles qu'elles résultaient de la réforme constitutionnelle de 1996 ont subi de nombreuses critiques. Il leur était notamment reproché d'être à « *contre-courant de la croissance inéluctable des besoins sanitaires et sociaux* »⁸²⁵, de ne pas ouvrir de crédit et de n'être finalement que des textes sans contenu homogène⁸²⁶. La loi du 2 août 2005 a profondément réformé le contenu desdites LFSS, en leur conférant un véritable statut de loi financière, permettant ainsi une meilleure lisibilité des comptes sociaux⁸²⁷.

265. Les LFSS de l'année comprennent quatre parties, correspondant respectivement au dernier exercice clos, aux dispositions relatives à l'année en cours, aux dispositions

⁸²⁰ Sur ce sujet V. : X. Bonnet, Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurité sociale (1ere partie), *Regards*, vol. 48, n 2, 2015, p. 205-220 ; La transformation du pilotage de la sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action publique, CNAF, *Information sociale*, vol. 189, n°3, 2015, p. 72-79 ; P. Renard, Les contrats pluriannuels de gestion : vingt ans après, *Regards*, vol 52, n°2, 2017, p. 139-148.

⁸²¹ L. constitutionnelle n°96-138, 22 fév. 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Une réforme « au forceps » ou le discours de la méthode, *RDSS*, 1996, p. 686 ; T. Revet, Financement de la sécurité sociale et remboursement de la dette sociale, *RTD civ.*, 1996, p. 496 ; X. Prétot, Le Parlement et le financement de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1996, p. 762.

⁸²² X. Prétot, La réorganisation de la sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites, *RDSS*, 1996, p. 825.

⁸²³ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §449 ; X. Roques, Le Parlement et le contrôle des finances de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1996. p. 290.

⁸²⁴ T. Revet, Financement de la sécurité sociale et remboursement de la dette sociale, (op. cit.).

⁸²⁵ Y. Saint-Jours, Sécurité sociale : le remodelage des lois de financement, *D.*, 2005, p. 2764.

⁸²⁶ J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, J.-P. Chauchard, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §290.

⁸²⁷ R. Pellet, Les lois de financement de la sécurité sociale depuis la loi organique du 2 août 2005, *RDSS*, 2006, p. 136.

relatives aux recettes et à l'équilibre général pour l'année à venir, ainsi qu'aux dispositions relatives aux dépenses pour l'année à venir⁸²⁸. Le projet de LFSS de l'année est accompagné d'un rapport décrivant les prévisions de recettes et les objectifs de dépenses par branche des régimes obligatoires de base et du régime général, les prévisions de recettes et de dépenses des organismes concourant au financement de ces régimes ainsi que l'objectif national de dépenses d'assurance maladie pour les quatre années à venir. Ces prévisions sont établies de manière cohérente avec les perspectives d'évolution des recettes, des dépenses et du solde de l'ensemble des administrations publiques concernées⁸²⁹. Une loi de financement rectificative de la sécurité sociale peut être adoptée en cours d'année, afin de corriger les prévisions de recettes et de dépenses. En conséquence, puisque les organisations disposent d'un budget strictement encadré, elles doivent nécessairement tenir leur ligne de conduite devant les juridictions, sans pouvoir négocier avec les usagers sur leurs demandes.

2. L'encadrement de la gestion contentieuse par les conventions d'objectifs et de gestion

266. Dans le respect des LFSS, l'autorité compétente de l'État conclut respectivement avec la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM), la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF), la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) et la caisse nationale de l'URSSAF, des COG comportant des engagements réciproques des signataires⁸³⁰. Ces conventions déterminent les objectifs pluriannuels de gestion, les moyens de fonctionnement dont les branches et les organismes disposent pour les atteindre et les actions mises en œuvre à ces fins par chacun des signataires, afin de moderniser et améliorer la performance du système de protection sociale, qu'il s'agisse de la maîtrise des dépenses ou du meilleur service rendu aux usagers. Elles précisent notamment les objectifs d'amélioration de la productivité du réseau, ainsi que les règles de calcul et d'évolution des budgets de gestion. Ces conventions prévoient, le cas échéant, les indicateurs quantitatifs et qualitatifs associés à la définition des objectifs⁸³¹. L'objectif est d'optimiser les coûts. C'est pour cela que le mode de gestion au sein des organismes locaux est centré sur la fixation d'objectifs vérifiables, en contrepartie d'une allocation

⁸²⁸ Art. LO111-3-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸²⁹ Art. LO 111-3-2 du Code de la sécurité sociale.

⁸³⁰ Art. L. 227-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸³¹ *Ibidem.*

de ressources pluriannuelles⁸³². En effet, « *évaluer, mesurer, piloter : ces mots font aujourd'hui partie du quotidien des organismes de Sécurité sociale. [...] Contraintes d'entrer dans une course à la performance et l'amélioration continue de la qualité, elles se sont orientées vers une mesure quasi-systématique de leurs résultats et une mise en perspective de leurs objectifs* »⁸³³.

267. Cette volonté de performance budgétaire se répercute directement sur la gestion des contentieux. C'est ainsi qu'au sein de la branche famille, les métiers « *supports et expertises* », dont font partie les fonctions juridiques sont présentés comme suit : « *Ces métiers sont un appui à nos actions et concourent à l'optimisation⁸³⁴ de notre organisation. Ils participent à l'amélioration de nos performances⁸³⁵ et proposent de nombreuses perspectives d'évolution* »⁸³⁶. Le champ lexical utilisé démontre la démarche de rendement instituée au sein des caisses.

268. En outre, les COG peuvent tout à fait fixer des objectifs afférents au traitement des contentieux au sein de leur branche. À titre illustratif, la COG de l'assurance maladie relative aux risques professionnels pour 2018-2022 dispose d'une fiche intitulée « *poursuivre l'amélioration de la gestion des contentieux* »⁸³⁷. Après avoir défini les enjeux y afférents, la convention réalise le bilan des années précédentes : « *Les actions inscrites dans la précédente COG ont permis de réduire très sensiblement le volume des contentieux perdus, en contentieux général comme en contentieux technique. En contentieux général, le nombre de contestations des décisions des caisses est passé de 53 000 en 2012 à 40 000 en 2016, soit près de 25 % de réduction. Dans le même temps, le taux de confirmation des décisions des caisses s'est amélioré, en passant de 82 % à 86 % pour les contentieux employeurs et de 84 % à 86 % pour les contentieux assurés. En matière de contentieux technique, on note également une nette diminution du taux de décisions défavorables ayant un impact financier, notamment en contentieux employeurs, qui est passé de 25 % à 20 % entre 2015 et 2017* »⁸³⁸. Afin de consolider et de poursuivre l'amélioration de ces résultats, la convention fixe des

⁸³² L. Gallet, Un modèle de gestion structuré et responsabilisant, *Regard*, 2019, n°54, p. 37.

⁸³³ O. Bachelard, M. Boury, A. Deslandes, Comment concilier utilité sociale et maîtrise de la dépense publique ? Le cas de la Sécurité sociale, *Humanisme et Entreprise*, vol n°299, n°4, 2010, p. 21.

⁸³⁴ C'est nous qui soulignons.

⁸³⁵ *Ibidem*.

⁸³⁶ Sur ce sujet V. : le site de la CAF, rubrique « Nos métiers » : <https://www.caf.fr/nous-connaître/nos-métiers> [consulté le 18 mars 2024].

⁸³⁷ Assurance maladie, Risques professionnels, Convention d'objectifs et de gestion, 2018-2022, p. 33.

⁸³⁸ *Ibidem*.

engagements, parmi lesquels le développement d'une stratégie nationale pour diminuer l'impact du contentieux sur la branche. De manière similaire, partant du constat de l'augmentation du nombre des litiges et de leurs enjeux financiers, la COG de la branche recouvrement pour la période 2014-2017 mentionnait également comme objectif l'amélioration de la gestion des contentieux juridictionnels. Pour ce faire, il était prévu la mise en place d'une véritable politique nationale de gestion des contentieux⁸³⁹. Ces objectifs, qui visent, une fois de plus, à préserver l'intérêt général, se répercutent directement sur l'attitude procédurale des organisations.

II. Les répercussions sur l'attitude procédurale des organisations

269. La différence d'enjeux entre les usagers et les organisations influe sur la manière dont les parties appréhendent le litige. Les dossiers des usagers concernent des difficultés qui les touchent personnellement. Cette situation peut prendre beaucoup de place au sein de leur vie quotidienne, qu'il s'agisse de la difficulté à l'origine du recours ou bien des inquiétudes engendrées par l'action en justice elle-même. Pour les organisations, la gestion des contentieux fait partie de leur quotidien. Aucun dossier n'est plus important qu'un autre, la gestion des contentieux est standardisée et dépersonnalisée. En conséquence, il n'y a pas de traitement individuel des différends, mais une gestion routinière et rationnelle⁸⁴⁰. Les organisations disposent d'une plus grande distance vis-à-vis des contentieux qu'ils traitent, ce qui leur permet d'influer le déroulement de l'instance (A) et de l'instrumentaliser au profit de l'évolution normative (B).

A. Le pouvoir d'influer sur le déroulement de l'instance

270. Lorsque les usagers saisissent la justice, ils ont des attentes fortes relativement à la réalisation de leurs demandes, mais surtout, à l'explication qu'ils vont pouvoir obtenir de la part de la caisse ou de l'administration sur leurs difficultés. Tel n'est pas le cas des organisations défenderesses, qui sont plus à même d'user d'arguments procéduraux pour solliciter l'irrecevabilité de la demande adverse⁸⁴¹ (1) et jouer sur les délais afin de maîtriser le temps de l'instance (2).

⁸³⁹ Acoff, Convention d'objectifs et de gestion, 2014-2017, p. 41.

⁸⁴⁰ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 579.

⁸⁴¹ Cette affirmation est à nuancer. Ce raisonnement ne vaut que lorsque l'organisation refuse de faire droit à la demande de l'usager. Dans le cas de la contestation d'indu, l'usager peut tout à fait user d'arguments de procédure. Il sera

1. Le déploiement d'arguments de forme

271. Dans la mesure où les enjeux pour les organisations et les usagers ne sont pas les mêmes, l'appréhension du litige par chacune des parties diverge. En effet, pour les usagers, l'intérêt principal de leur recours est leur demande au fond. Cela est d'autant plus important que, lorsque l'assuré a un différend avec l'organisme de sécurité sociale ou l'institution, il a rarement en face de lui la personne décisionnaire quant aux décisions qu'il reçoit. En effet, les agents présents au guichet ne traitent pas des contentieux. L'utilisateur est souvent invité à faire part de leur différend par courrier ou courriel. Il peut avoir l'impression de n'être ni écouté, ni pris au sérieux. En outre, si l'utilisateur n'est pas satisfait de la réponse apportée à son problème, alors il sera invité à former un recours pré-contentieux, qui s'effectuera bien souvent uniquement sur pièce. Aucune comparution des parties n'est prévue par les textes. Dès lors, l'utilisateur n'aura pas la possibilité de s'exprimer. Pourtant, celui-ci a parfois simplement besoin d'obtenir une explication. Il a également besoin d'avoir le sentiment que sa demande a été étudiée sérieusement. Comme l'expliquent Manon Illy et Sylvie Rébé, devant le tribunal, certains justiciables disent ne jamais avoir pu obtenir, de la part des caisses, de réponse à leurs questions sur la décision qui leur faisait grief. En effet, les réponses apportées par les techniciens des organismes sociaux sont souvent jugées insuffisantes⁸⁴². Dès lors, la procédure contentieuse va leur permettre d'obtenir, enfin, une réponse à leurs interrogations. Parfois, bien qu'ayant obtenu l'explication susvisée, ils ont besoin de l'entendre dire par le juge.

272. Parallèlement, les organisations ne sont pas concernées personnellement par le fond du litige. En outre, dans la mesure où elles détiennent une certaine distance vis-à-vis des litiges et disposent d'experts juridiques, elles sont plus à même de déployer des arguments de forme. Aussi, dès la moindre erreur de l'utilisateur, elles pourront solliciter l'irrecevabilité de leur demande. Il peut s'agir d'arguments visant à soulever une prescription ou bien l'incompétence de la juridiction saisie. Cette faculté échappe aux bénéficiaires non représentés, qui ne vont se focaliser que sur ce qui leur paraît primordial : leur demande au fond. Surtout, cette stratégie procédurale ne permettra pas

plus apte à le faire s'il dispose des conseils d'un professionnel du droit. En outre, au sein, par exemple, du contentieux du recouvrement, les redressements sont la plupart du temps annulés en vertu de vices de procédure soulevés par le requérant. Toutefois, dans cette situation, les cotisants disposent souvent d'un avocat, d'un juriste d'entreprise ou d'une association patronale pour les conseiller.

⁸⁴² M. Illy, S. Rébé, Les MARD s'invitent au pôle social du tribunal judiciaire de Marseille, *AJ fam.*, 2021, p. 482.

aux usagers d'obtenir les informations répondant à leurs interrogations et confortera leur sentiment de ne pas être entendus.

2. *La maîtrise du temps de l'instance*

273. La nature du contentieux de la protection sociale exige des délais de jugement rapides, puisque les litiges vont impacter directement la situation personnelle des usagers. En effet, pour rappel, les prestations de sécurité sociale ont pour objet de permettre à l'assuré de faire face à un risque social, tandis que les prestations d'aide sociale sont subsidiaires, c'est-à-dire que l'utilisateur n'en bénéficie que parce qu'il n'a aucune autre ressource à sa disposition pour vivre. Une difficulté relative au versement desdites prestations va donc accentuer leur situation de vulnérabilité. Il ne devrait donc pas être envisageable que les parties puissent user de stratagèmes pour faire obstacle au bon fonctionnement dudit contentieux. Pourtant, dans la mesure où les organisations ont pour principal intérêt de sauvegarder les finances du système et ne sont pas personnellement impactées par le litige en cours, elles vont pouvoir user de stratégies en jouant sur les délais. Elles ont la faculté d'influencer le déroulement de l'affaire. En effet, les caisses ont davantage intérêt à faire avancer certaines affaires et à en freiner d'autres. Le but sera de retarder l'échéance du paiement ou bien de décourager le justiciable en demande. Pour illustration, les organisations peuvent interjeter appel, dans le seul but de ne pas avoir à payer les sommes qu'elles ont été condamnées à verser en première instance⁸⁴³.

274. Ces stratégies procédurales ne sont ni à la portée d'un usager non représenté, ni même d'ailleurs, la plupart du temps, dans l'intérêt d'un usager bénéficiant des services d'un professionnel. En effet, en contentieux de la protection sociale, les recours ne sont pas suspensifs, ce qui signifie qu'ils ne suspendent pas l'exécution des décisions de l'organisation⁸⁴⁴. Par exemple, si un allocataire s'est vu notifier des indus d'APL et une suspension de ladite prestation, alors la CAF pourra recouvrer l'indu, peu importe le fait que l'utilisateur conteste la décision de l'organisme devant le tribunal judiciaire pôle

⁸⁴³ L'article 514 du Code de procédure civile, entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 pose le principe selon lequel « *Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement* ». Toutefois, les décisions du tribunal judiciaire pôle social ne sont pas concernées par cet article, puisque l'article R. 142-10-6 du Code de la sécurité sociale énonce seulement que « *Le tribunal peut ordonner l'exécution par provision de toutes ses décisions* ». Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation, exception faite des décisions relatives à l'indemnité journalière qui sont exécutoires par provision pour l'indemnité échue depuis l'accident jusqu'au trentième jour qui suit l'appel.

⁸⁴⁴ Sur le caractère non suspensif des recours devant le tribunal administratif : M. Lei, Principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français, Th. Doc, Université de Toulon, 2018, spéc. §4.

social. Dans l'attente du jugement, l'allocataire devra donc rembourser sa créance et ne bénéficiera plus de l'allocation pour l'avenir. Une exception doit être soulignée s'agissant du RSA. En effet, l'article L. 262-46 du Code de l'action sociale et des familles énonce que « *toute réclamation dirigée contre une décision de récupération de l'indu, le dépôt d'une demande de remise ou de réduction de créance ainsi que les recours administratifs et contentieux, y compris en appel, contre les décisions prises sur ces réclamations et demandes ont un caractère suspensif* »⁸⁴⁵. Les usagers souhaitent donc que le recours aille vite afin de ne pas souffrir de la situation plus longtemps.

B. L'instrumentalisation de l'instance au profit de l'évolution normative

275. La jurisprudence⁸⁴⁶ est une source de droit susceptible d'évoluer en vertu des questions de droit soumises aux juridictions suprêmes. En ce sens, le recours judiciaire apparaît comme un levier pour modifier les normes juridiques applicables⁸⁴⁷. Les joueuses répétées que sont les organisations sont plus susceptibles d'être intéressées par l'évolution du droit⁸⁴⁸(1). Elles vont ainsi pouvoir instrumentaliser l'instance en élaborant des stratégies procédurales leur permettant de jongler avec les normes en vigueur (2).

1. L'évolution des normes à la faveur des organisations

276. Comme l'explique Marc Galanter, les joueurs répétés sont les seuls à vouloir consacrer des ressources à la transformation des normes existantes⁸⁴⁹. Ils sont également les seuls à le pouvoir, puisque leur situation économique n'est pas dépendante du litige en cours. D'une manière générale, dans un procès entre

⁸⁴⁵ Sur ce sujet V. : C. Magord, Les parcours contentieux des indus de RSA, *RDSS*, 2015, p. 1073 ; CE 24 juillet 2019 CAF de la Vienne et Département de la Vienne req. n°426527 : « *lorsque la collectivité débitrice du revenu de solidarité active ou l'organisme chargé du service de celui-ci ou de la prime d'activité poursuit le recouvrement d'un indu de l'une ou l'autre de ces prestations, par retenues sur les montants à échoir de ces prestations ou d'autres prestations sociales, en méconnaissance du caractère suspensif attaché aux recours administratifs et contentieux par les articles L. 262-46 du code de l'action sociale et des familles et L. 845-3 du Code de la sécurité sociale mentionnés au point 2, le juge des référés peut alors, sur le fondement de l'article L. 521-3, non seulement ordonner qu'il soit mis fin aux retenues à venir dans l'attente qu'il soit statué sur le recours, mais aussi enjoindre le reversement des sommes qui ont été à tort retenues en méconnaissance du caractère suspensif du recours* ».

⁸⁴⁶ Sur ce sujet V. : E. Serverin, Juridiction et jurisprudence : deux aspects des activités de justice, *Droit et société*, n°25, 1993, p. 339-349.

⁸⁴⁷ En outre, comme le souligne Jean-François Cesaro, les solutions jurisprudentielles en droit social possèdent un effet d'incidence renforcé. Sur ce sujet V. : J.-F. Cesaro, La rétroactivité en droit social, *Dr. soc.*, 2021, p. 803, §2.

⁸⁴⁸ Tous les litiges ne donnent pas lieu à une controverse sur le sens des règles de droit. En ce sens V. : M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 581, note 17.

⁸⁴⁹ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 580.

particuliers, seul compte le litige en cours. Le demandeur fait valoir ses prétentions, à charge pour le défendeur d'y répondre. Une fois le jugement rendu et à moins qu'une des parties n'interjette appel, le dossier est clos et chacun retourne à ses occupations. Pour les organisations, l'instance judiciaire va avoir une portée beaucoup plus large. En effet, elle va lui permettre, non seulement de se défendre dans le cadre d'un litige en cours, mais surtout de participer au processus d'élaboration des normes⁸⁵⁰. À la différence des particuliers, les organisations ne s'attendent pas automatiquement à obtenir des résultats immédiats, mais ont pour objectif de jouer stratégiquement et sur le long terme, afin d'influer les règles juridiques en vigueur. Pour les organisations, une seule affaire dispose d'une importance relative eu égard à la totalité de leurs ressources. Néanmoins, en leur qualité de joueuses répétées, les organisations sont amenées à se présenter souvent devant les juridictions. Aussi, dans la mesure où elles seront inéluctablement impliquées dans des affaires similaires à l'avenir, les organisations vont élaborer des stratégies procédurales, afin de tenter d'influer les décisions futures. En effet, l'issue d'une affaire en particulier va pouvoir influencer l'issue de toutes les autres. *A contrario*, l'utilisateur n'est intéressé que par son affaire personnelle, puisque le jugement ne sera applicable qu'à lui seul⁸⁵¹. Il ne sera que rarement intéressé par les conséquences de son affaire sur les intervenants ultérieurs. Il n'est pas concerné par les cas similaires qui se présenteront dans le futur, puisqu'en outre, il est peu probable qu'il se retrouve dans une situation semblable.

277. Consécutivement, puisque l'évolution des normes dépend de l'initiative des parties, les organisations sont les plus à même d'appréhender le litige en termes de stratégie pour l'avenir. En outre, pour qu'une affaire soit portée devant la Cour de cassation, le chemin est long, tant en termes de délais, qu'en termes de coût. Aussi, les organismes sont, là encore, dans une situation privilégiée pour tenter de modifier la jurisprudence, puisqu'ils ont les moyens d'y consacrer leurs ressources temporelles et financières. L'ensemble des décisions jurisprudentielles existantes est donc relativement biaisé en faveur des intérêts des organisations⁸⁵².

⁸⁵⁰ L. Israël, Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ?... (*op. cit.*), p. 547.

⁸⁵¹ Sur ce sujet V. : M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 580-583.

⁸⁵² Si les organisations sont plus à même d'être à l'origine des pourvois en cassation, cela ne signifie pas que la Cour de cassation statue systématiquement en leur faveur.

2. Les stratégies procédurales à disposition des organisations pour faire appliquer les normes en leur faveur

278. Le jugement juridique peut être présenté selon deux conceptions distinctes⁸⁵³. D'un côté, il peut être considéré comme un acte d'exécution ou de pure application du droit existant⁸⁵⁴. D'un autre côté, le jugement peut aussi être envisagé comme un acte de création du droit, guidé par la recherche de la meilleure solution, dès lors que le droit positif ne la fournit pas de façon satisfaisante⁸⁵⁵. Selon Pierre Brunet, cette conception du « *juge libre créateur* » peut encore donner lieu à une nouvelle division, entre une conception en vertu de laquelle les juges doivent légiférer en vue de faire produire au droit ses effets sociaux les plus souhaitables⁸⁵⁶, ou bien une conception selon laquelle les juges ne peuvent faire autrement que de créer le droit, car ce dernier n'existe tout simplement pas avant l'intervention des juges⁸⁵⁷. En effet, puisque le juge est investi de la fonction de dire le droit à l'occasion des litiges qui lui sont soumis, il va parfois être amené à interpréter la loi⁸⁵⁸. L'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période dans une matière, dans une branche du droit ou dans l'ensemble du droit va constituer la jurisprudence⁸⁵⁹. Autrement dit, il s'agit d'un ensemble de décisions concordantes rendues par les juridictions sur une même question de droit. Les propositions contenues dans les décisions rendues par les juridictions de rang supérieur vont être appliquées par les juridictions de rang inférieur. Cela est rendu possible en raison de leur formulation générale et abstraite.

279. Dès lors que le jugement peut être considéré comme un vecteur de création de norme, les joueurs répétés vont utiliser les règles d'un point de vue instrumental. Si la jurisprudence leur est défavorable, deux hypothèses peuvent se présenter. Soit ils vont adopter une attitude de retrait, en évitant que le litige soit porté devant la juridiction compétente, afin d'éviter de se faire retoquer en vertu de la jurisprudence applicable au cas d'espèce, soit ils vont décider, indépendamment du cas d'espèce, de saisir le juge afin de tenter de modifier le droit existant. Ainsi, lorsque les joueurs répétés

⁸⁵³ Sur les développements suivants : P. Brunet, Analyse réaliste du jugement juridique, *Cahiers philosophiques*, vol. 147, n°4, 2016, p. 9-25.

⁸⁵⁴ Il s'agit du formalisme extrême in P. Brunet, Analyse réaliste du jugement juridique, (*op. cit.*), p. 9.

⁸⁵⁵ Il s'agit de l'école de *freie rechtsfindung* ou école de la libre recherche in P. Brunet, Analyse réaliste du jugement juridique, (*op. cit.*), p. 10.

⁸⁵⁶ Il s'agit de la sociological jurisprudence in *ibidem*.

⁸⁵⁷ Il s'agit du réalisme in P. Brunet, Analyse réaliste du jugement juridique, *Cahiers philosophiques*, (*op. cit.*), p. 10.

⁸⁵⁸ Sur ce sujet V. : M. Gobert, La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée, *RTD civ.*, 1992, p. 344.

⁸⁵⁹ « *Jurisprudence* » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (*op. cit.*).

entrevoient une issue défavorable, ils auront plus tendance à adopter une attitude de retrait. Un jugement défavorable risquerait de faire jurisprudence et d'influer sur les décisions à venir⁸⁶⁰. Lorsque le joueur répété a conscience que l'issue du litige pourrait lui être défavorable, il aura tendance à proposer une transaction. Si les arguments développés par son contradicteur sont juridiquement pertinents, ils risqueraient d'engendrer une modification du droit en vigueur, par divers revirements de jurisprudence⁸⁶¹. Le joueur occasionnel sera alors tenté d'accepter la transaction, puisque cela lui permettra d'obtenir en tout en partie satisfaction, tout en s'épargnant la longueur d'un procès. Dès lors, le litige sera soustrait au contrôle du juge. S'agissant plus spécifiquement du contentieux de la protection sociale et eu égard au caractère impératif de la législation en question, les organisations ne concluent que très rarement des transactions. De telles situations peuvent éventuellement apparaître lorsque l'organisation s'est fait condamner en première instance, qu'elle interjette appel, et que l'utilisateur souhaite obtenir rapidement le paiement des sommes. Dans ces conditions, consciente de l'issue vraisemblablement défavorable que pourrait avoir le dossier, et en contrepartie d'une réduction des sommes dues, les organisations peuvent être amenées à concilier. Elles peuvent ainsi concéder des défaites symboliques contre des gains bien réels⁸⁶². Néanmoins, ces situations restent très résiduelles.

280. Parallèlement, si la jurisprudence leur est déjà défavorable ou si l'issue du dossier est susceptible d'obtenir une issue favorable, les organisations sont plus susceptibles de choisir la voie judiciaire. Cette attitude active n'est pas exercée dans l'optique de bénéficier d'un résultat sur un cas d'espèce, mais dans le but de modifier la législation. Les organisations peuvent également former des recours contre des décisions dont les montants sont minimes, pour des questions de principes, obtenir une réponse de la Cour dans des domaines où elle n'aurait pas encore statué, ou encore pour tenter d'obtenir une évolution de son positionnement⁸⁶³. À cet égard, les avocats au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, tentent parfois de faire bouger les lignes en démontrant les limites, inconvénients ou faiblesses de la jurisprudence⁸⁶⁴.

⁸⁶⁰ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 580-581.

⁸⁶¹ Sur ce sujet V. : M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), spéc. p. 580-583.

⁸⁶² M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 582.

⁸⁶³ Entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des présidents des tribunaux judiciaire pôle social et des organismes de sécurité sociale.

⁸⁶⁴ *Ibidem.*

Paragraphe 2 : L'abondance des ressources conférant aux organisations la maîtrise du débat juridique

281. Comme le soulignait Maurice Blondet en 1953, « *le différend oppose un assuré souvent frustré et ignorant de ses droits, à une Caisse au contentieux remarquablement équipé* »⁸⁶⁵. En effet, les organisations disposent de ressources humaines expertes dans la gestion des contentieux (I). En outre, elles bénéficient de ressources internes leur permettant d'anticiper le débat juridique (II). Face à cette « *monstruosité administrative* »⁸⁶⁶, le justiciable apparaît bien démuné pour faire valoir ses prétentions.

I. Les ressources humaines expertes au service des organisations

282. Alors que dans la majorité des cas, l'utilisateur n'est pas représenté par un avocat⁸⁶⁷ et ne dispose ni des connaissances, ni des ressources nécessaires pour défendre efficacement ses prétentions, les organismes de sécurité sociale bénéficient de services spécialement dédiés au traitement des contentieux (A). Leurs ressources leur donnent également la possibilité de recourir aux services d'un avocat lorsqu'ils l'estiment nécessaire, leur permettant ainsi de surenchérir dans le débat juridique (B).

A. Les services contentieux des organismes de sécurité sociale

283. Lorsqu'il dispose d'un contentieux avec un organisme de sécurité sociale, l'utilisateur se retrouve face à un service juridique particulièrement organisé (1). Ceux-ci sont composés de juristes, dont la fonction même est de défendre les intérêts des caisses devant le juge (2).

1. Les services juridiques structurés des organisations

284. Les organismes locaux de sécurité sociale sont structurés en différentes directions, dont une souvent dédiée aux affaires juridiques. L'organisation interne de cette direction est propre à chaque organisme et dépend notamment de sa taille. Afin d'appréhender l'importance de ces services juridiques, il convient d'étudier des exemples de caisses de différentes tailles⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §16.

⁸⁶⁶ L. Alvin, Vers une réforme de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 335.

⁸⁶⁷ Information issue d'étude d'audience et d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 et 2022 avec des présidents des tribunaux judiciaire pôle social.

⁸⁶⁸ Les informations relatives à l'organisation des CPAM suivantes sont issues des offres d'emploi publiées sur leurs sites internet respectifs en 2022.

285. Ainsi, la CPAM du Val-de-Marne est d'une taille conséquente puisqu'elle compte, en 2022, 1 463 625 assurés protégés⁸⁶⁹. Elle dispose d'un pôle des affaires juridiques, lui-même composé de trois services. Le service contentieux prend en charge les contentieux technique et général de la Sécurité sociale, ainsi que le contentieux de l'admission à l'aide sociale. Il fait procéder à l'exécution des décisions de justice et intervient dans la conduite des procédures de pénalité financière. Ensuite, le service de la commission de recours amiable est chargé de répondre aux demandes de recours administratifs qui portent sur le bien-fondé des décisions prises par la CPAM concernant les assurés, les employeurs et les professionnels de santé. Dans ce cadre, il assure le secrétariat de la commission, depuis l'ouverture du dossier jusqu'à la notification de la décision. Il instruit également les demandes de remise de dette et les dossiers soumis au comité d'octroi de la prime de fin de rééducation. Enfin, le service des études et de la documentation juridique assure un rôle de conseil juridique auprès des services de la caisse. Il apporte son expertise à l'étude et à l'élaboration des conventions et dans la gestion des contentieux dans l'entreprise.

286. À titre comparatif, la CPAM de Rouen-Elbeuf-Dieppe Seine-Maritime, qui protège 639 445 assurés⁸⁷⁰, dispose d'une organisation distincte. En effet, si le service juridique est également organisé en trois pôles, leurs fonctions sont réparties autrement qu'au sein de la CPAM du Val-de-Marne. Ainsi, il existe bien un pôle commission de recours amiable et recouvrement qui assure l'instruction des contestations adressées à la CRA, le recouvrement des créances de la caisse (indus, fautes inexcusables, créances employeurs et, en relation avec le contrôle contentieux, les sanctions et pénalités financières) et la mise en œuvre des procédures prévues par la réglementation en matière de déclaration tardive d'accidents du travail. Ensuite, le pôle commission médicale de recours amiable gère les contestations des décisions relatives, d'une part, à la reconnaissance de l'état ou du degré d'invalidité ou de l'état d'inaptitude, et d'autre part, à l'attribution du taux de l'incapacité permanente de travail suite à la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Enfin, le

⁸⁶⁹ Fiche de l'organisme CPAM du Val de Marne : <https://assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-du-val-de-marne> [consulté le 18 mars 2024].

⁸⁷⁰ Fiche de l'organisme CPAM Rouen-Elbeuf-Dieppe Seine-Maritime : <https://assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-rouen-elbeuf-dieppe-seine-maritime> [consulté le 18 mars 2024].

pôle audiences assure la gestion des recours déposés devant les tribunaux, qu'il s'agisse du pôle social de Rouen et du Havre, du tribunal administratif ou de la cour d'appel.

287. Enfin, la CPAM du Loiret, plus petite que les précédentes puisqu'elle compte 635 947 assurés⁸⁷¹, dispose d'un service juridique composé de seulement deux pôles : un pôle juridique et un pôle lutte contre la fraude. Le pôle lutte contre la fraude met en œuvre des contrôles afin de détecter d'éventuels abus, fautes ou fraudes. Il assure également la gestion et le suivi des suites contentieuses. Le pôle juridique assure la gestion et le suivi des contentieux de la CPAM devant les juridictions.

288. Ainsi, quelle que soit l'organisation choisie par les organismes de sécurité sociale, l'ossature des services juridiques témoigne des moyens à leur disposition dans le cadre de la gestion des contentieux. Alors que l'utilisateur découvre le droit de la sécurité sociale en même temps que sa difficulté, l'organisme dispose de services spécifiquement dédiés au traitement des contentieux.

2. L'expertise des juristes spécialisés

289. Les services juridiques des organismes de sécurité sociale sont composés de juristes, scrupuleusement sélectionnés. En effet, afin de travailler au sein des services contentieux des organismes de sécurité sociale, il est nécessaire de justifier d'un certain niveau d'étude ou/et d'une expérience conséquente⁸⁷². D'une manière générale, les organismes exigent que le candidat dispose, au minimum, d'un master 1 en droit. Certains organismes exigent des niveaux masters 2 et/ou sollicitent l'obtention du certificat d'aptitude à la profession d'avocat. D'autres imposent directement une spécialisation en droit de la protection sociale ou en droit de la santé. En tout état de cause, si, lorsqu'ils sont recrutés, les nouveaux collaborateurs ne sont pas forcément spécialistes du droit de la protection sociale, ils le deviennent par l'expérience. Parfois, les organismes recrutent directement des juristes compétents dans un domaine très spécialisé, tel que le RSA ou la lutte contre la fraude. La complexité de la réglementation de sécurité sociale est telle que certaines branches ne font quasiment jamais appel à un avocat dans le cadre de la gestion de leurs contentieux. En effet, la compréhension des textes et de l'esprit desdits contentieux nécessite une pratique

⁸⁷¹ Fiche de l'organisme CPAM du Loiret : <https://assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-du-loiret> [consulté le 18 mars 2024].

⁸⁷² Information issue d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec les services juridiques des organismes de sécurité sociale.

quotidienne, difficilement accessible pour ceux qui ne côtoient pas quotidiennement la réglementation draconienne du droit de la protection sociale.

290. En outre, au sein des organismes de sécurité sociale, il existe toute une panoplie de métiers juridiques. Les juristes acquièrent ainsi une spécialisation supplémentaire dans leur fonction, en sus de leur compétence juridique de base. Les métiers exercés peuvent varier d'une branche à l'autre, mais également en fonction de la taille de l'organisme. En effet, plus les organismes seront grands, plus les métiers seront spécialisés. À l'inverse, dans un organisme de petite taille, les juristes seront plus polyvalents. Pour illustration, au sein des CAF, il existe des audenciers, des rédacteurs juridiques et des référents contentieux⁸⁷³. L'audencier dispose généralement d'un portefeuille de dossiers, pour lesquels il doit établir les écrits nécessaires à la défense de la caisse et échanger avec les différentes parties intéressées. Il doit principalement représenter la caisse devant les juridictions de sécurité sociale et déterminer la stratégie juridique la plus appropriée. Ensuite, il doit s'assurer de la bonne exécution par la rédaction d'une fiche de jugement. Le rédacteur juridique réalise des études juridiques pluridisciplinaires et formule des propositions. Il rédige des circulaires, informe et communique sur l'évolution de la réglementation de son secteur d'activité et de la jurisprudence associée. Il assure également un rôle d'expertise en matière de gestion contentieuse et rédige des documents juridiques et légaux. Enfin, le référent contentieux a pour principale mission de contribuer à la résolution des litiges, au recouvrement des créances relatives à l'application de la réglementation des prestations familiales, ainsi qu'à la maîtrise des risques financiers.

291. Au sein de la branche retraite, les métiers du conseil juridique et de la gestion des litiges comprennent principalement quatre fonctions : attaché juridique, audencier, chargé d'affaire juridique et chargé d'études juridiques⁸⁷⁴. L'attaché juridique a pour mission d'analyser les contestations des assurés, de gérer la préparation des dossiers pour la commission de recours amiable, de préparer et suivre les dossiers contentieux, de rédiger les conclusions pour les dossiers, d'analyser les recours en droit des assurés ainsi que de faire des propositions concernant les demandes de remise de dettes et de

⁸⁷³ *Ibidem.*

⁸⁷⁴ Information issue d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des organismes de sécurité sociale. Plus spécifiquement sur les métiers du « *Conseil juridique et gestion des litiges* » au sein de la branche retraite : <http://recrutement.cnnav.fr/conseil-juridique-et-gestion-des-litiges> [consulté le 18 mars 2024].

passage en admission en non-valeur. Le chargé d'affaire juridique défend les intérêts de l'organisme dans le domaine de la lutte contre la fraude. Il qualifie juridiquement des dossiers de présomption de fraude et détermine l'action contentieuse adéquate à mettre en œuvre. Le chargé d'études juridiques assure un triple rôle : il dispose d'une expertise dans le cadre d'études juridiques et d'instruction de dossiers, il exerce un rôle de conseiller dans le cadre de l'assistance et l'animation du réseau et est représentant de l'organisme auprès des partenaires externes dans le cadre des projets de textes ou auprès des partenaires sociaux. Il a notamment pour mission de réaliser des études juridiques en lien avec la législation retraite, de conseiller les directions sur l'application des textes légaux et de réaliser une veille réglementaire, juridique et sociale, afin notamment d'alerter sur les évolutions. Enfin, l'audiencier représente et défend les intérêts de l'organisme auprès des juridictions. Si toutefois le service contentieux estime que tel ou tel dossier requiert une intervention extérieure, alors il pourra, sans difficulté, recourir aux services d'un avocat.

B. La possibilité de recourir aux services d'un avocat

292. Les ressources des organisations leur permettent, en cas de besoin, de solliciter les services d'un avocat⁸⁷⁵. Le processus de choix de l'avocat diffère entre les organisations et les usagers (1). Par ailleurs, les organisations vont pouvoir choisir les services d'un avocat spécialisé en droit de la protection sociale (2).

1. Le processus de choix de l'avocat

293. Démonstration notable de la position dominante des organisations, ce sont les avocats qui postulent pour les représenter (a). *A contrario*, si les usagers choisissent de bénéficier des conseils d'un professionnel du droit, ils sont plus susceptibles de choisir leur avocat en fonction du montant de ses honoraires (b).

a. La mise en concurrence des avocats par les organisations

294. Lorsque les organisations décident de faire appel à un conseil juridique, il est rare qu'elles choisissent leur avocat au hasard. Ainsi, la COG de la branche recouvrement pour la période 2014-2017 prévoyait la création d'un dispositif national de recours aux avocats et aux conseils, afin « *d'assurer une meilleure défense des intérêts de la*

⁸⁷⁵ Sur ce sujet : A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?... (*op. cit.*).

branche, notamment dans la représentation auprès des juridictions lors des audiences en Cour de cassation et Cour d'appel »⁸⁷⁶. Les organismes ont donc la possibilité de bénéficier d'une liste d'avocats préalablement choisie par la caisse nationale.

295. Lorsqu'un tel dispositif n'est pas mis en place, les organisations ont la possibilité de lancer un appel d'offre. Ce système, utilisé par les grandes entreprises, tend à se démocratiser. Il permet de répondre aux exigences de plus en plus nombreuses des entreprises et administrations, qui souhaitent s'assurer de la qualité des services souscrits et de la maîtrise de leur budget. Ce n'est donc plus le client qui sollicite l'avocat, mais l'avocat qui candidate auprès d'un potentiel futur client. Les avocats sont ainsi soumis à une véritable sélection. Ils doivent postuler à l'offre en constituant un dossier rigoureusement construit, faisant valoir tant leurs diplômes que leur expérience. Les dossiers produits par les cabinets d'avocats sont ensuite étudiés, et nécessairement, comparés. Ces confrontations amènent les cabinets d'avocats à se remettre en cause en permanence. En outre, la relation entre l'organisme de sécurité sociale ou l'administration et son conseil a vocation à perdurer. Les appels d'offres sont rarement lancés pour un litige en particulier, mais pour une relation plus générale d'accompagnement et de conseil. Dès lors, les organisations vont devenir une cliente régulière de l'avocat et acquérir une importance particulière pour ce dernier. Elles bénéficieront d'un meilleur suivi des dossiers, d'un travail d'anticipation et de prévention⁸⁷⁷. Surtout, la durée du marché est souvent limitée. Aussi, si la prestation ne donne pas satisfaction, l'avocat risque de perdre son client, car le marché ne sera pas renouvelé. Cela l'oblige à être vigilant sur la qualité du travail fourni.

b. Le choix de l'avocat des usagers en fonction de son coût

296. Afin de ne pas dissuader les usagers de saisir la justice à cause du coût afférent à la représentation par avocat, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant le tribunal judiciaire pôle social⁸⁷⁸. En contrepartie, la représentation est entendue au sens large⁸⁷⁹, puisque les justiciables peuvent, par exemple, se faire représenter par leur conjoint, ascendant ou descendant en ligne directe. Néanmoins, ceux-ci constituent plus un soutien moral que juridique. Ainsi, si les usagers décident de recourir aux

⁸⁷⁶ Acoff, Convention d'objectifs et de gestion, 2014-2017, p. 41.

⁸⁷⁷ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 593.

⁸⁷⁸ Sur ce sujet : Partie II, Titre II, Chapitre 1, Section 1.

⁸⁷⁹ Art. L.142-9 du Code de la sécurité sociale.

services d'un avocat, le processus de choix du professionnel n'emprunte pas la même voie que les organisations. Bien souvent en situation de précarité eu égard aux prestations qu'ils sollicitent, les justiciables se tournent plus naturellement vers un avocat qui accepte l'aide juridictionnelle⁸⁸⁰. Cette dernière a pour objet de faciliter l'exercice de l'action judiciaire pour laquelle elle est accordée. En ce sens, « *l'aide juridictionnelle contribue largement à la mise en œuvre du principe d'égalité des armes. Elle est ainsi indispensable et nécessaire, y compris pour les contentieux où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, à la réalisation du droit à un procès équitable* »⁸⁸¹. Cette aide est fondée sur l'état de besoin dans lequel se trouve le titulaire de l'action, entendu comme recouvrant non plus seulement l'indigence, mais également la simple insuffisance de ressources⁸⁸². Selon que l'utilisateur bénéficie de l'aide juridictionnelle totale ou partielle, l'État prend en charge tout ou partie des dépenses. Ces frais correspondent au concours des auxiliaires de justice, mais également à l'ensemble des frais afférents aux instances, procédures ou acte pour lesquels l'aide a été accordée. Le bénéficiaire aura ainsi le libre choix d'un professionnel, qui bénéficiera d'une rétribution. Toutefois, tous les avocats n'acceptent pas l'aide juridictionnelle. En effet, la rétribution est bien souvent inférieure à leurs honoraires et au travail fourni.

297. En tout état de cause, l'approche entretenue entre l'avocat du particulier et son client n'est pas la même que celle de l'organisation disposant d'un avocat attitré. En effet, la relation entre l'avocat du particulier et ce dernier est plus épisodique, alors que l'organisation et son avocat se côtoient régulièrement et peuvent créer une relation de confiance. Le professionnel du droit aura alors plus de difficulté à mobiliser sa clientèle, afin d'obtenir des informations pouvant aider la construction du dossier. L'utilisateur aura plus de difficulté à déterminer quelle information pertinente donner à son avocat. Cela conduit certains auteurs à affirmer que les justiciables « *joueurs occasionnels* » bénéficient de conseils d'une qualité moindre que les organisations :

⁸⁸⁰ Sur l'aide juridictionnelle V. notamment : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §641 et s. ; S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, spéc. p. 96-98 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.) ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd, 2020, §82 ; I. Sayn, La place des outils procéduraux dans l'accès au droit et à la justice des plus pauvres, spéc. p. 150-153 in *Droit et pauvreté*, (op. cit.) ; S. Lebreton, Le volet social de la réforme de la justice : la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, *RDSS*, 1999, p. 664.

⁸⁸¹ J. Bougrab, L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, (op. cit.), p. 1019.

⁸⁸² J. Leroy, Aide juridique, aide sociale et action sociale... (op. cit.).

« *La qualité du service rendu aux clients les plus pauvres est [...] affectée par le caractère occasionnel des évènements pour lesquels ils se rendent chez un avocat (tel qu'un divorce, une mise en cause dans une affaire criminelle, un accident grave). Si on combine ce caractère épisodique avec le fait que les honoraires sont peu élevés, cela encourage inévitablement un traitement en série des affaires. L'avocat consacrerait de ce fait peu de temps et peu d'intérêt à chaque dossier, car il a peu, voire aucune, incitation à traiter chaque affaire comme un cas singulier. D'ailleurs il ne souhaite pas en règle générale aller plus loin que ce que lui dit son client et, dans ce cas, les dossiers ne sont acceptés que lorsqu'il y a une raison d'agir clairement identifiée, c'est-à-dire quand il n'y a pas de doute quant aux catégories juridiques à mettre en œuvre, et peu d'incertitudes relatives au résultat* »⁸⁸³.

2. La spécialisation de l'avocat

298. Les avocats choisis par les organisations disposent souvent d'une double spécialisation : en fonction du type de client représenté et selon le domaine juridique exercé. En effet, l'avocat des organisations aura tendance à ne conseiller ou défendre que des entreprises ou institutions, et non des particuliers. Il acquiert ainsi une expertise et des automatismes dans le conseil des personnes morales. En outre, le niveau d'exigence des organismes concernant le choix de leur représentant les amène à se tourner vers des avocats disposant d'une spécialisation juridique. Il faut savoir qu'en France, en 2020, seuls 11,4 % des avocats possèdent une spécialisation⁸⁸⁴. Le droit de la sécurité sociale et de la protection sociale représente 8,9 % des avocats spécialisés⁸⁸⁵. L'appellation de cette spécialisation laisse entendre qu'elle recouvre un domaine relativement large, à savoir, les régimes de sécurité sociale ainsi que le droit de l'aide et de l'action sociales. Pourtant, les avocats disposant de cette spécialisation n'exercent souvent que dans des domaines très spécialisés du droit de la protection sociale. D'ailleurs, l'avocat peut solliciter, au sein de la mention de spécialisation, une qualification spécifique relative à son domaine d'intervention privilégié. Ces qualifications concernent seulement le droit des accidents du travail et des maladies professionnelles, le régime de la prévoyance et de la retraite et le régime des cotisations

⁸⁸³ J.-E. Carlin, J. Howard, Legal Representation and Class Justice, *UCLA Law Review*, 1965, 12, p. 385 cité par M. Galanter, Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ?... (*op. cit.*), p. 596.

⁸⁸⁴ Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques sur la profession d'avocat, Situation au 1^{er} janvier 2020, Pôle d'évaluation de la justice civile, 2021, p. 29.

⁸⁸⁵ *Ibidem.*

sociales. Il ne s'agit pas des contentieux « *quotidiens* » du droit de la protection sociale, mais de contentieux de niche, au sein desquels les enjeux financiers sont conséquents. Ainsi, la place minimale détenue par l'exercice du droit de l'aide et de l'action sociales ne laisse guère de doute.

299. Aussi, les usagers ne vont que rarement pouvoir recourir à un avocat spécialisé. En effet, les avocats disposant d'une spécialisation sont souvent plus onéreux. Il peut donc être supposé que les avocats spécialisés en droit de la protection sociale ne seront pas éligibles à l'aide juridictionnelle. Ce constat est renforcé par la mauvaise répartition des avocats spécialisés sur le territoire national, et donc leur faible proximité. En effet, sur les 164 barreaux nationaux, seuls 8 concentrent la moitié des spécialisations⁸⁸⁶. En outre, d'une manière générale, les dossiers relatifs au droit de la protection ne sont pas les plus plébiscités par les avocats. En effet, compte tenu des faibles enjeux financiers de la majorité des dossiers, les avocats ont des difficultés à rémunérer justement leur prestation de travail. Au regard de la technicité et de la complexité de la réglementation, le temps passé sur les dossiers est souvent conséquent. Cela ne les incite pas à exercer dans ce domaine.

300. Au-delà de la spécialisation, la méconnaissance du droit de la protection sociale reste un frein pour les usagers à la recherche d'un avocat compétent pour les défendre. En effet, l'enseignement du droit de la protection sociale dispose d'une place très résiduelle en France⁸⁸⁷. Le fait que le droit de la sécurité sociale soit considéré comme du droit privé, et le droit de l'aide et de l'action sociales, comme du droit public, implique souvent un enseignement « *fissuré* » de la matière. En tout état de cause, rares sont les universités à proposer un cours de droit de la protection sociale. Si tel est le cas, il s'agira souvent d'une manière optionnelle. Pour étudier le droit de la protection sociale, il faut intégrer, majoritairement, un master spécialisé en droit social. Ici encore, la place de cet enseignement par rapport au droit du travail reste très limitée, et ne fera souvent l'objet que d'un seul semestre d'étude. En conséquence, à moins de se spécialiser en ce sens, il y a donc peu de chance que les étudiants étudient le droit de la protection sociale. En sus, le droit de la sécurité sociale sera plus facilement étudié que le droit de l'aide et de l'action sociales, qui est totalement absent des enseignements

⁸⁸⁶ *Ib*, p. 28.

⁸⁸⁷ Sur la méconnaissance du droit social en général V. notamment : Interview de Pierre Joxe, *Regards*, 2015/1, n°47, p. 15-16.

universitaires et bien souvent intégré au sein de l'enseignement plus général de « *droit de la protection sociale* ». Les masters spécialisés préfèrent en effet proposer des enseignements plus pratiques et axés sur les besoins des entreprises, à l'instar de la protection sociale d'entreprise ou de la protection sociale complémentaire. Par ailleurs, si les candidats au barreau peuvent choisir une option droit social, il faut souligner que le programme de droit de la protection sociale est très restreint, puisqu'il ne concerne que le régime général. Outre les avantages relatifs aux ressources humaines à leur disposition pour traiter des contentieux, les organisations bénéficient également de ressources organisationnelles conséquentes.

II. Les ressources organisationnelles facilitant la gestion des contentieux

301. Les organismes de sécurité sociale et l'administration font fassent, en permanence, aux contestations des usagers. Ils ont donc développé une forme de routine facilitant la mobilisation de ressources. En effet, les dossiers sont gérés de manière standardisée (A). Les caisses peuvent également compter sur la coopération des organismes de la branche (B).

A. Une gestion des dossiers standardisée

302. Les ressources des organismes de sécurité sociale leur permettent de fonctionner de manière standardisée. En effet, leur routine dans le traitement des contentieux entraîne des automatismes facilitant grandement leur travail (1). De plus, ils ont à leur disposition immédiate toutes les informations et pièces afférentes à la situation des bénéficiaires, puisque leurs dossiers sont centralisés au sein des caisses (2).

1. Les automatismes de la caisse sur son domaine d'intervention

303. En leur qualité de « *joueurs répétés* », les organisations sont nécessairement parties à l'instance. Cela leur permet de développer certains automatismes, tant en raison de leur expertise, que de leur expérience. Dans le cadre de la gestion des recours contentieux, les organisations jouent sur leur terrain de prédilection. En effet, les recours des justiciables vont concerner les prestations versées par l'organisme ou l'administration en question. À cet égard, chaque organisme dispose d'une solide

connaissance de son domaine d'intervention. En effet, depuis la réforme de 1967⁸⁸⁸, les risques sont séparés et la Sécurité sociale est divisée en cinq branches : l'assurance maladie, l'assurance vieillesse, les prestations familiales, les accidents du travail et maladies professionnelles ainsi que la branche autonomie, gérées par des caisses nationales. En conséquence, chaque organisme possède une spécialité. Les CPAM disposent d'une double compétence : les assurances maladie, maternité, invalidité décès et les risques professionnels. Les CAF sont chargées de servir les prestations familiales dues aux salariés, aux travailleurs indépendants, à la population non active et d'exercer une action sanitaire et sociale en faveur de leurs ressortissants et de leurs familles. La branche famille dispose de quatre grands domaines d'intervention : la petite enfance, l'enfance et la jeunesse, la solidarité et l'insertion ainsi que le logement et le cadre de vie. Les CARSAT versent les pensions aux retraités de l'industrie, des services et du commerce. Cette spécialisation de chaque branche va permettre aux services contentieux d'identifier les règles pertinentes. Surtout, il ne faut pas oublier que les réponses apportées par les CRA leur facilitent également la tâche, puisqu'un travail préalable d'identification du problème juridique et des règles applicables est d'ores et déjà effectué en amont.

304. Cette expertise est conjuguée avec l'expérience des services contentieux. Dans la mesure où les services juridiques des organismes côtoient quotidiennement la réglementation de leur branche, les juristes acquièrent des automatismes leur facilitant la gestion des dossiers. Compte tenu du nombre de requêtes auxquelles les organisations doivent répondre, il y a tout lieu de penser que les argumentaires des usagers se recoupent. Les organisations ont donc tous les moyens à leur disposition pour réaliser des argumentaires types et les perfectionner en permanence. Cela constitue un gain de temps considérable dans la rédaction de leurs conclusions.

2. La centralisation des informations sur les usagers

305. Dans la mesure où la gestion de la Sécurité sociale est centralisée, les organismes sont les interlocuteurs principaux des assurés. Ils sont présents dès l'instruction des demandes de prestations sociales jusque devant la juridiction compétente. Les organismes développent ainsi une solide connaissance de la situation des assurés. Afin

⁸⁸⁸

Ord. n°67-706 du 21 août 1967 relative à l'organisation administrative et financière de la Sécurité sociale.

de bénéficier d'une prestation sociale, les assurés en font la demande auprès de l'organisme compétent, à charge pour ce dernier de vérifier l'éligibilité du demandeur. Pour ce faire, l'organisme procède à l'étude des justificatifs donnés par l'assuré. Il peut s'agir d'informations de nature médicale, de relevés de carrière, de la rémunération du demandeur... La caisse va alors posséder des informations personnelles sur les bénéficiaires. En outre, elle va être informée des changements significatifs qui influent sur le versement des prestations : situation maritale, changement ou perte de travail, enfants à charge...

306. L'organisme de sécurité sociale va également avoir connaissance de toutes les démarches réalisées par l'assuré : ses insatisfactions et le traitement qui leur est donné. Lorsque l'assuré saisit la CRA, préalable obligatoire à la saisine du juge, c'est encore l'organisme qui instruit les dossiers. Cela lui confère une faculté d'anticipation non négligeable, puisqu'il maîtrise déjà les arguments opposés à l'assuré. Si ce dernier saisit la justice, c'est encore le même service juridique qui est en charge du dossier, rédige les conclusions et plaide devant le tribunal judiciaire pôle social. Comme le soulignait déjà Gentil en 1956, on peut « *imaginer la disproportion des forces en présence quand on réfléchit que le dossier de l'affaire a été, au préalable, établi et instruit par les préposés de la caisse, elle-même partie à l'instance !* »⁸⁸⁹.

307. Dans le cadre de la lutte contre la fraude, les échanges d'information entre organisations ont été considérablement facilités. À titre d'illustration, les organismes de sécurité sociale peuvent échanger avec les caisses de congés payés, France travail, les administrations de l'État⁸⁹⁰, l'administration fiscale⁸⁹¹, ou encore, l'autorité judiciaire⁸⁹². En outre, le droit de communication, initialement réservé aux organismes sociaux et au fisc, a été élargi aux « *tiers* ». Les agents des organismes gestionnaires de prestations sont ainsi habilités à solliciter des documents et informations détenus par

⁸⁸⁹ J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (op. cit.), p. 38 : « *Les ressortissants de la Sécurité sociale et de la Mutualité Sociale Agricole, connaissant dans leur grande majorité fort mal la législation, sont incapables d'assurer leur propre défense en justice pour les affaires un peu complexe. Ils devront se faire assister d'un représentant syndical s'il s'en trouve. Cet appui est assez aléatoire, car si les Centrales ouvrières et patronales dans les professions industrielles et commerciales sont, en règle générale, puissamment organisées, il n'en est malheureusement pas de même en Agriculture où le Syndicalisme n'a plus cette vitalité d'antan. Le petit exploitant agricole se trouvera pratiquement seul et sans défense devant la Caisse doublement représentée par un agent spécialisé et par le secrétaire de la Commission Contentieuse. On peut facilement imaginer la disproportion des forces en présence quand on réfléchit que le dossier de l'affaire a été, au préalable, établi et instruit par les préposés de la Caisse, elle-même partie à l'Instance !* ».

⁸⁹⁰ Art. L. 114-12 du Code de la sécurité sociale.

⁸⁹¹ Art. L. 114-14 du Code de la sécurité sociale.

⁸⁹² Art. L. 114-16 du Code de la sécurité sociale.

des établissements bancaires et de crédit, des opérateurs de téléphonie mobile, des entreprises d'assurance, commerçants, collectivités publiques, employeurs ou encore fournisseurs d'énergie⁸⁹³. L'exercice du droit de communication est facilité par un assouplissement des règles de levée du secret professionnel entre les agents de l'État et ceux des organismes sociaux⁸⁹⁴. Les caisses de sécurité sociale bénéficient également du répertoire national commun de la protection sociale, créé en vue de faciliter les échanges d'informations entre les organismes de sécurité sociale. Ce répertoire regroupe les données communes d'identification des individus, et contient les informations relatives à leur affiliation, à la nature des risques couverts et des avantages servis ainsi qu'aux adresses déclarées pour les percevoir⁸⁹⁵. Les organismes ont ainsi à leur disposition une mine d'informations sur les usagers.

308. En conséquence, l'organisme a à sa disposition toutes les informations nécessaires pour rédiger ses conclusions et défendre la position de la caisse. Cette circonstance témoigne du pouvoir considérable des organisations. En général, les avocats doivent solliciter leur client pour obtenir les éléments importants leur permettant d'appuyer leurs arguments. Cette étape est souvent périlleuse et incertaine. En effet, il peut être difficile de retrouver des informations, parfois des années après leur édition. Parfois, l'obtention de ces éléments dépend de tiers : organisations ou personnes physiques, ce qui constitue un obstacle supplémentaire. Pourtant, ces informations peuvent être déterminantes pour l'issue du dossier. L'organisme ne connaît pas ces difficultés, puisqu'il a en sa possession toutes les informations utiles pour ses démonstrations, ce qui facilite grandement le travail des services contentieux.

B. La coopération au sein du réseau d'organismes sociaux

309. Les organismes nationaux de sécurité sociale sont les « *têtes de réseaux* »⁸⁹⁶ des différents régimes. Ils jouent un véritable rôle d'impulsion dans le cadre de la gestion des contentieux (1). L'organisation des différentes branches de la Sécurité sociale permet également aux organismes locaux de mutualiser leurs ressources (2).

⁸⁹³ Lettre-circ. n°DSS 2011/323 du 21 juillet 2011 relative aux conditions d'application par les organismes de sécurité sociale du droit de communication institué aux articles L. 114-9 et suivants du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : A. Bourdenx, Lutte contre la fraude sociale versus droit au respect de la vie privée, (*op. cit.*) ; Défenseur des droits : La lutte contre la fraude aux prestations sociales : quel prix pour les usagers ?, (*op. cit.*), p. 19.

⁸⁹⁴ Art. L. 114-16-1 à L. 114-16-3 du Code de la sécurité sociale.

⁸⁹⁵ Art. L.114-12-1 du Code de la sécurité sociale.

⁸⁹⁶ Expression utilisée sur le site de l'assurance maladie : <https://assurance-maladie.ameli.fr/qui-sommes-nous/organisation> [consulté le 18 mars 2024].

1. Le rôle d'impulsion des organismes nationaux

310. Lorsque l'État a souhaité intervenir dans la gestion de la couverture sociale, une des principales réticences des acteurs sociaux résidait dans leur crainte de voir apparaître une véritable bureaucratisation de la Sécurité sociale, ce qui contrevenait aux idées originelles, en vertu desquelles l'institution devait être gérée par ses administrés dans un esprit de démocratie sociale⁸⁹⁷. Pierre Laroque avait d'ailleurs souligné la nécessité « *d'éviter tout risque d'étatisme bureaucratique* »⁸⁹⁸ et le danger qui résulterait d'une « *édification d'une administration énorme, au personnel bureaucratique et paperassier* »⁸⁹⁹. Pourtant aujourd'hui, il ne reste plus grand-chose de l'esprit d'entraide mutuelle qui animait les anciennes organisations de couverture sociale. Ceux-ci s'apparentent à un vaste réseau, organisé à différents niveaux sur le territoire national.

311. Les organismes nationaux, établissements publics nationaux à caractère administratif, exercent un pouvoir de contrôle sur les organismes locaux⁹⁰⁰. Ils impulsent la stratégie au niveau national, définissent les orientations de la gestion de leur branche et en assurent la coordination. Les organismes nationaux centralisent l'ensemble des opérations des caisses de la branche. Ils définissent les orientations mises en œuvre par les organismes de leur réseau en matière de lutte contre le non-recours aux prestations et de simplification des démarches des demandeurs. Enfin, la caisse nationale de l'assurance maladie se prononce sur l'opportunité, pour les organismes locaux, de porter les litiges devant la Cour de cassation⁹⁰¹.

312. Afin d'organiser la gestion de leur branche, les organismes nationaux de sécurité sociale sont amenés à édicter des instructions : circulaires, notes, lettres-réseau...⁹⁰²

⁸⁹⁷ I. Sayn, et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 27-28 et p. 35-38.

⁸⁹⁸ P. Laroque, *La Sécurité sociale de 1944 à 1951*, p. 13 cité par I. Sayn, et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 13.

⁸⁹⁹ P. Laroque, *Au service de l'homme et du droit : souvenirs et réflexions*, (op. cit.), p. 198-199. V. également P. Tuffet : « *Le législateur a voulu éviter le reproche qui devait lui être fait et qu'on n'a pas manqué de lui faire de substituer à l'esprit d'entre aide mutuelle qui animait les anciens organismes l'emprise de fonctionnarisme, de supprimer le contact personnel de la caisse et de l'assuré en créant un organisme monstrueux où ne subsistera plus que le fonctionnaire et son guichet. Il a voulu pour cela que les [caisses] restent gérées par les bénéficiaires, c'est-à-dire par des particuliers et non par des fonctionnaires et ainsi éviter le reproche d'étatisation* » in Tuffet, *Le plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 133-134.

⁹⁰⁰ Art. L. 221-1 à L. 221-28 du Code de la sécurité sociale.

⁹⁰¹ Art. L. 221-1, 12° du Code de la sécurité sociale.

⁹⁰² J. Lessi, *Le juge administratif et la sécurité sociale, Regards*, vol n°47, n°1, 2015, p. 45. Sur ce sujet V. : P. Morvan, *La responsabilité civile d'une Urssaf au titre d'une circulaire clandestine*, *Dr. soc.*, 2015, p. 68 ; T. Tauran, *Les textes non codifiés du droit de la sécurité sociale*, *RDSS*, 2013, p. 504 ; G. Koubi, C. Magord, *Faut-il s'intéresser au droit social caché ?*, *RDT*, 2016, p. 386.

Ces actes précisent l'interprétation de certaines dispositions réglementaires. Ils donnent des directives aux services chargés d'appliquer les lois et réglementations de sécurité sociale. Outre ces instructions « officielles », les organismes nationaux transmettent aux organismes locaux des consignes ou instructions internes⁹⁰³. S'agissant du domaine qui nous intéresse, les organismes locaux sont récepteurs des directives relatives aux argumentaires à développer au sein de leurs conclusions. Si un arrêt de la Cour de cassation ne satisfait pas l'organisme national ou qu'un dossier comporte un enjeu particulier, alors il édictera des consignes sur les réponses à apporter au sein des conclusions, afin d'harmoniser les positions des divers organismes. Il faut citer la circulaire du directeur de la caisse nationale de l'assurance maladie⁹⁰⁴ qui refusait de se soumettre à l'arrêt de la chambre sociale en date du 23 octobre 1985⁹⁰⁵. Plus récemment, la Cour de cassation a octroyé au juge la possibilité de contrôler les demandes de remise de dette, initialement dévolue aux seuls organismes de sécurité sociale. Si la branche maladie a décidé d'appliquer et d'intégrer cette jurisprudence au sein de son réseau, la branche retraite entend en limiter les effets, par la création, puis la diffusion d'une instruction qui sera adressée au réseau⁹⁰⁶.

313. Les COG ont permis de développer des stratégies nationales de gestion contentieuse. Pour illustration, au sein de la branche recouvrement, la COG pour la période 2014-2017 a institué une politique nationale du contentieux⁹⁰⁷. Un véritable dispositif de pilotage des contentieux a été mis en place, comprenant la formalisation d'une stratégie de gestion des litiges, un recensement exhaustif des instances juridictionnelles et des risques associés, et un dispositif d'harmonisation des positions défendues. La COG a également associé la Direction de la Sécurité sociale à la gestion de contentieux. Désormais, la Direction de la Sécurité sociale est rendue destinataire d'un suivi des instances en cours, des arrêts de la Cour de cassation et des pourvois en cassation, lorsqu'ils concernent des questions de droit inédites ou susceptibles de présenter une portée jurisprudentielle importante. Surtout, une normalisation des

⁹⁰³ Toutes les instructions et circulaires ne font pas l'objet d'une publication. En vertu de l'article L. 312-2 du Code des relations entre le public et l'administration : « *Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives* ». Sur ce sujet V. : P. Combeau, S. Formery, Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ?, *AJDA*, 2009, p. 809.

⁹⁰⁴ Circ CNAM. n°86/137, 31 déc. 1986 du directeur de la caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles.

⁹⁰⁵ S. Guinchard, Procès équitable, Contenu du droit à un juge, *Rép. pr. civ.*, mars 2017, actu. juin 2023, §186.

⁹⁰⁶ Information issue d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des organismes de sécurité sociale.

⁹⁰⁷ Acof, Convention d'objectifs et de gestion, 2014-2017, p. 41.

pratiques juridictionnelles au sein des organismes régionaux a été instituée. Pour ce faire, un modèle des standards de pratiques recommandées a été diffusé au sein des URSSAF.

2. La mutualisation des ressources

314. Comme le souligne Marc Galanter, l'argument selon lequel les entreprises et les autres personnes morales sont, de manière générale, des joueurs plus compétents en matière de droit, ne signifie pas qu'ils ont des compétences surnaturelles qui les mettent à l'abri de l'erreur⁹⁰⁸. La principale distinction entre le joueur occasionnel et le joueur répété est que ce dernier dispose de tout un ensemble de ressources juridiques à sa disposition. En effet, sous l'égide de leur organisme national, les organismes locaux peuvent disposer de bases de données mutualisées, tels que des intranets recensant l'ensemble des informations, circulaires, consignes et jurisprudences intéressant les techniciens. La plupart des organismes de sécurité sociale bénéficient d'un intranet local⁹⁰⁹. Ainsi, au sein de la branche retraite, les différentes informations d'ordre juridique sont accessibles par les collaborateurs sur l'intranet Campus au travers de fiches thématiques techniques, communément nommées les « *exposées* »⁹¹⁰.

315. Il existe également de multiples bases complémentaires, nationales ou régionales permettant de partager des informations ou bien des déclinaisons de consignes. En outre, les organismes ont accès à des bases de données produites par les éditeurs juridiques, permettant d'étudier les revues et encyclopédies qui les intéressent. Ces bases de données procurent un avantage considérable aux organismes, puisque les informations sont centralisées au sein d'un même endroit, les auteurs réalisent des commentaires sur des points de droit particuliers, y compris sur l'actualité jurisprudentielle. Ces ressources ont un coût financier élevé et sont bien souvent inaccessibles aux particuliers. Les organismes locaux ont donc tous les moyens à leur disposition pour être à la pointe de l'actualité juridique.

316. Cette volonté de mutualisation des ressources ne cesse de s'élargir. Pour illustration, la COG conclue entre la CNAF et l'État pour la période 2009-2012 a consacré le développement d'une fonction de veille juridique. Selon la convention, la

⁹⁰⁸ M. Galanter, Pourquoi les mêmes gardent l'avantage ?... (*op. cit.*), p. 567.

⁹⁰⁹ P. Negaret (dir.), La transformation managériale dans les organismes de sécurité sociale, Recherches-actions en protection sociale, EN3S, 2017-2018, p. 25.

⁹¹⁰ Information issue d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des organismes de la branche retraite.

branche famille doit procéder à l'analyse tant des contentieux portés devant les juridictions compétentes, que de l'activité de la fonction de médiation exercée par les caisses locales et la Caisse nationale, en s'appuyant notamment sur la mutualisation de la fonction contentieux⁹¹¹. Par ailleurs, la convention relative aux risques professionnels pour la période 2018-2022 prévoit le développement d'une stratégie nationale pour diminuer l'impact du contentieux sur la branche, à l'aide du réseau des juristes régionaux et en s'appuyant sur les avis rendus en matière de pourvois en cassation, afin d'harmoniser les pratiques⁹¹². Enfin, la convention-cadre de performance du service public de la Sécurité sociale pour la période 2018-2022 met en place des modes de collaboration entre organismes⁹¹³. Il est fait état de l'instauration d'un réseau d'experts, fondé sur le partage d'expérience. L'objectif est que ce réseau fonctionne en échange dématérialisé et/ou physique, aussi bien sur des questions ponctuelles (mode question/réponse) avec relation bilatérale, que sur des thématiques techniques, juridiques, administratives transverses sur lesquels les régimes souhaitent échanger entre eux⁹¹⁴.

317. Si malgré ces ressources, le technicien a des incertitudes sur l'interprétation de telle disposition juridique ou l'appréhension de tel dossier, il pourra se tourner vers les membres de son service ou bien vers ses collègues au sein d'autres organismes. En effet, derrière chaque organisme local figure un ensemble d'administrations bien plus vaste. Outre les moyens de communication informels, des réunions sont régulièrement organisées, par exemple, au niveau de la région, afin de permettre aux techniciens d'échanger sur leurs problématiques.

318. Conclusion. Devant les juridictions, les organisations et les usagers sont inégaux. Cette affirmation s'exprime dès la saisine du juge. En effet, l'application rigoriste de la qualité des parties, en vertu de laquelle l'utilisateur est considéré comme celui qui vient troubler la paix sociale⁹¹⁵ et doit donc rapporter la preuve de ses allégations, entérine la position confortable de l'organisation défenderesse, qui n'a qu'à attendre les arguments de l'utilisateur pour y répondre. De plus, en application de la théorie de Marc

⁹¹¹ Assurance famille, Convention d'objectifs et de gestion, 2009-2012, p. 8.

⁹¹² Assurance maladie, Risques professionnels, Convention d'objectifs et de gestion, 2018-2022, p. 33.

⁹¹³ Arrêté du 18 oct. 2018 portant approbation du plan stratégique des systèmes d'information du service public de la sécurité sociale.

⁹¹⁴ Ministère des solidarités et de la santé, Ministère de l'action et des comptes publics, Schéma stratégique des systèmes d'information de la sécurité sociale, BO Santé, Protection sociale – Solidarité, n°2018/10, 2018, p. 59.

⁹¹⁵ A. Kessentini, L'égalité des parties dans le contentieux fiscal ?, (*op. cit.*), §1212.

Galanter relative aux inégalités sociales devant la justice, les organisations peuvent être considérées comme des « *joueuses répétées* », en ce sens que leur expérience de la justice facilite leurs relations avec les membres des tribunaux, lorsque les usagers « *joueurs occasionnels* » ont l'impression que l'institution judiciaire ne se met pas à leur hauteur. Par ailleurs, si l'initiative du procès repose sur les usagers, les organisations, elles, bénéficient de la maîtrise de l'instance. Alors que la complexité du droit peut dissuader les usagers de saisir le juge, les organismes débiteurs de prestations sociales disposent de services juridiques, composés de juristes, dont le métier même est de gérer les dossiers contentieux. À cela s'ajoutent les avantages conférés aux organisations en vertu de leur appartenance au vaste réseau d'organismes de sécurité sociale : le traitement des dossiers facilité par une gestion standardisée, le soutien des organismes nationaux, la mutualisation des ressources...

Conclusion Titre I

319. Pour prétendre élaborer un accès effectif au juge, il est nécessaire d'étudier les particularités du contentieux dont il est question. Au sein du contentieux de la protection sociale, celles-ci s'expriment dans la nature de la relation entre les parties, caractérisée par un déséquilibre structurel, qui s'accroît au stade du procès. Les usagers de la protection sociale ne peuvent pas être égaux avec des organismes débiteurs de prestations sociales et l'administration, qui bénéficient de pouvoirs exorbitants du droit commun destinés à imposer leurs décisions aux citoyens réfractaires.

320. Outre ce constat de fait, le déséquilibre s'exprime dans l'objet même du service public : permettre aux usagers de faire face aux risques sociaux et les aider à subvenir à leurs besoins. En effet, si les usagers bénéficient des aides en question, c'est qu'ils sont dans une situation de vulnérabilité. La prétendue créance dont l'utilisateur serait titulaire contre la personne publique le place ainsi dans une situation de dépendance. À cet égard, puisque la mise en œuvre du droit à la protection sociale, en sa qualité de droit social, dépend de l'action de l'État, il souffre en outre d'une présomption de relativité, qui n'aide pas les usagers à imposer le respect de leurs droits. Ce déséquilibre structurel entre les parties est perpétué et conforté au stade du procès. En effet, outre la mainmise dont bénéficient les organisations sur le traitement des demandes de prestations sociales, ce qui leur confère une faculté d'anticipation due à la connaissance des dossiers des usagers, elles disposent de nombreux moyens leur permettant de se défendre. Dans ces conditions, l'organisation contentieuse du droit de la protection sociale tente de s'adapter à la nature des litiges, en instaurant des dispositifs procéduraux particuliers⁹¹⁶. Néanmoins, ceux-ci sont institués de manière parcellaire et sans grande cohérence. Et pour cause, ils ne prennent pas acte spécifiquement du déséquilibre inhérent au contentieux de la protection sociale.

⁹¹⁶

Sur ce sujet V. notamment : D. Chauffaut, Simplifier l'accès au juge de la Sécurité sociale, *RDSS*, 2021, p. 520.

TITRE 2 : L'OCCULTATION DU DESEQUILIBRE

321. Le déséquilibre structurel entre les parties se renforce devant les juridictions et nécessite des aménagements procéduraux particuliers. L'accès au juge doit être simple, afin de ne pas décourager les usagers de saisir la justice⁹¹⁷. La nature alimentaire des litiges requiert une réponse juridictionnelle rapide, afin que leur situation de précarité ne soit pas entérinée par la lenteur du procès⁹¹⁸. Ces objectifs étaient déjà ceux de la commission chargée du contentieux en 1945, qui avait tenté d'organiser un accès au juge adapté à la nature des litiges sociaux. Toutefois, celui-ci est progressivement devenu bien trop complexe. En effet, en sus du déséquilibre entre les parties, la saisine de la juridiction compétente était entravée par une organisation juridictionnelle inextricable. Loin d'encourager les justiciables à porter leur litige devant la justice, cet *imbroglio* entérinait les inégalités entre les usagers et les organisations. En effet, seules les secondes étaient susceptibles de se repérer dans ce parcours d'obstacles. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a vocation à renforcer l'accessibilité de la justice. Or, une simplification n'en est une que si elle est adaptée aux besoins des individus à qui elle se destine. En l'espèce, plutôt que de prendre acte du déséquilibre inhérent aux litiges sociaux, la réforme tend à gommer les spécificités contentieuses destinées à y faire face, au profit d'une organisation juridictionnelle et procédurale de droit commun. La simplification ne peut être niée. Néanmoins, elle est inadaptée aux besoins du contentieux de la protection sociale (Chapitre 1). En outre, si l'objectif de la réforme des juridictions sociales était d'assurer un accès au juge effectif, les ambitions réformatrices du contentieux de la protection sociale se sont dissipées au cours de l'élaboration de la loi⁹¹⁹. Consécutivement, les mesures résultant de la réforme

⁹¹⁷ Selon Joseph Gentil, la procédure devait être « Simple, parce qu'une procédure trop compliquée découragerait le justiciable surtout quand c'est un petit employeur ou un simple salarié ; il serait amené à renoncer à défendre ses droits plutôt que de s'aventurer dans les détails d'une procédure qui le rebuterait par son formalisme mystérieux » in J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (op. cit.), p. 20.

⁹¹⁸ Selon Joseph Gentil, la procédure devait être « rapide parce que les salaires sociaux que constituent en quelque sorte les prestations d'assurance sociale, d'accidents du travail et d'allocations familiales ont, en réalité, le même caractère alimentaire que le salaire à proprement parler, de sorte que si l'on ajourne indéfiniment le paiement de ces prestations sous prétexte d'une procédure longue et dispendieuse, cela équivaut pratiquement à priver le travailleur d'un argent dont il a absolument besoin pour vivre » in *ibidem*.

⁹¹⁹ En 2016, Morane Keim-Bagot s'interrogeait : « Les débats reprendront le 17 mai devant l'Assemblée nationale. Mettront-ils fin à la prophétie du professeur Supiot ou accoucheront-ils d'une souris ? » in M. Keim-Bagot, *Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement*, (op. cit.), p. 362. Selon Loïc Cadiet : « Après 115 articles et 170 pages, c'est sur un sentiment de trop-plein que s'achève la lecture de la loi. Soyons justes : la montagne n'a pas accouché d'une souris, mais ce qu'il en sort ne ressemble pas exactement à ce que laissaient espérer les préconisations initiales du grand débat national sur la justice du 21^e siècle » in L. Cadiet, J21, suite et (presque) fin, (op. cit.).

sont insuffisantes pour mettre fin à la complexité de l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Une simplification inadaptée

322. En 1945, les concepteurs de l'organisation juridictionnelle de la Sécurité sociale ont pris acte de l'inégalité structurelle qui opposait les usagers démunis aux organismes de sécurité sociale et à l'administration⁹²⁰. La singularité du contentieux a amené les législateurs successifs à œuvrer afin d'adapter le parcours contentieux « classique » avec les spécificités des litiges sociaux. Le droit commun a laissé place à une organisation juridictionnelle qui se voulait « *sur mesure* ». En effet, la technicité de la protection sociale a conduit à la création d'une multitude de juridictions d'exception, possédant chacune leurs propres particularités. En outre, en 1945, il était considéré que le dispositif d'aide et d'action sociales ne serait plus nécessaire au regard du développement exponentiel de la Sécurité sociale. Les juridictions spécialisées de l'aide et de l'action sociales, bien que concourant également à la protection des usagers, ont ainsi été laissées pour compte, sans être intégrées au sein de la nouvelle organisation contentieuse. Consécutivement, en contradiction avec l'objectif d'encourager les justiciables à saisir la justice, les juridictions sociales étaient marquées par un éclatement du contentieux, rendant inintelligible l'organisation juridictionnelle⁹²¹.

323. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a pour ambition de mettre fin à cet enchevêtrement, dénoncé de longue date⁹²², en unifiant le contentieux au sein du droit commun (Section 1). Cependant, la suppression pure et simple des juridictions spécialisées interroge⁹²³. En effet, malgré leurs faiblesses, celles-ci répondaient à la nécessité d'adapter l'accès à la justice au contentieux déséquilibré de la protection sociale. Il convient donc de ne pas occulter les risques qui résulteraient d'une assimilation dudit contentieux au droit commun (Section 2).

⁹²⁰ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 18.

⁹²¹ V. notamment : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §596 ; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §177 et s. ; J.-M. Belorgey, *Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ?*, (*op. cit.*) ; C. Hauuy, *Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?*, (*op. cit.*) ; P. Berthet, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*).

⁹²² V. notamment : H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives*, (*op. cit.*) ; IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, (*op. cit.*) ; Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social*, (*op. cit.*) ; D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle*, (*op. cit.*) ; P. Joxe, *Soif de justice...* (*op. cit.*).

⁹²³ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, *Les juridictions sociales en question(s)*, (*op. cit.*), p. 19-31 ; P.-Y. Verkindt, *Les juridictions de sécurité sociale en question(s)*, (*op. cit.*), p. 335-338 ; J.-M. Belorgey, *Quel juge pour quel accès aux droits ?*, p. 339-347 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, (*op. cit.*).

Section 1 : L'unification du contentieux au sein du droit commun

324. Si le contentieux de la protection sociale est aussi méconnu et n'a fait l'objet d'aussi peu de réformes, malgré un fonctionnement très contestable, c'est notamment parce qu'il souffrait d'une très faible visibilité. La réforme des juridictions sociales entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, pourtant considérée comme « *la plus ambitieuse depuis 1958* »⁹²⁴, a elle-même largement été passée sous silence. C'est ainsi que le magistrat Jean-Michel Etcheverry, directeur de projet auprès du directeur des services judiciaires, indiquait : « *La réforme des juridictions sociales fait partie en effet de ces réformes conduites à bas bruit alors pourtant qu'elle concernera chaque année plusieurs centaines de milliers de nos concitoyens* »⁹²⁵. L'absence d'intérêt porté aux juridictions sociales avait conduit à les rendre invisibles dans le paysage juridictionnel⁹²⁶. En effet, leur gestion était tellement parcellisée (Paragraphe 1), de sorte qu'il était impossible d'avoir une vision cohérente et complète de l'activité des juridictions sociales spécialisées. L'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun a ainsi vocation à uniformiser l'organisation dudit contentieux (Paragraphe 2), et consécutivement, à lui octroyer la visibilité qui lui faisait défaut.

Paragraphe 1 : L'organisation parcellisée du contentieux de la protection sociale au sein des anciennes juridictions sociales spécialisées

325. Antérieurement à la réforme des juridictions sociales entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, l'organisation contentieuse du droit de la protection sociale était éparpillée à double titre. Tout d'abord, le contentieux était réparti maladroitement au sein d'une multitude de juridictions spécialisées, rendant l'organisation juridictionnelle illisible (I). En effet, les subtilités de répartition des compétences qui en résultaient étaient peu appropriées à des administrés en situation de précarité. Ensuite, dans la mesure où le contentieux évoluait en marge du droit commun, les juridictions sociales

⁹²⁴ Interview de C. Taubira in *Le Parisien*, Taubira veut révolutionner la justice du quotidien, 12 janvier 2014.

⁹²⁵ Interview du magistrat Jean-Michel Etcheverry, *Lumière sur...la réforme des juridictions sociales*, 24 décembre 2018 : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lumiere-sur-la-reforme-des-juridictions-sociales-32041.html> [consulté le 18 mars 2024].

⁹²⁶ Pour reprendre les termes d'Isabelle Sayn, il était nécessaire « *de donner une véritable place aux juridictions sociales dans le paysage juridictionnel, alors qu'elles restent aujourd'hui plutôt transparentes dans les champs juridique, judiciaire et politique* » in I. Sayn, *Les juridictions sociales*, (op. cit.), p. 112.

étaient isolées de la gestion centralisée du ministère de la Justice, dont bénéficiaient pourtant les autres juridictions nationales (II).

I. L'éparpillement du contentieux au sein des anciennes juridictions sociales spécialisées

326. L'ancienne architecture juridictionnelle du droit de la protection sociale laissait place à un constat d'extrême désordre. En effet, bien que le droit de la sécurité sociale et le droit de l'aide et de l'action sociales concourent à un même but, protéger les personnes contre la survenance d'un ensemble d'événements ou de risques sociaux⁹²⁷, ces deux versants étaient répartis au sein des deux ordres de juridiction. De plus, au sein de chacun desdits ordres, les contentieux étaient encore subdivisés en une multitude de juridictions spécialisées, confiées, s'agissant du contentieux de la sécurité sociale, à l'ordre judiciaire (A) et s'agissant du contentieux de l'aide et de l'action sociales, à l'ordre administratif (B).

A. Les juridictions spécialisées de la Sécurité sociale

327. Sous l'égide des assurances sociales, les litiges relatifs à l'application des différentes législations de sécurité sociale relevaient de juridictions multiples. En 1946, la loi portant réorganisation du contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole⁹²⁸ avait justement vocation à regrouper ces contentieux, afin de garantir son unicité⁹²⁹. C'est ainsi que le contentieux général de la sécurité sociale fût confié à une juridiction disposant d'une compétence de principe, devenue le TASS (1). Ce souhait d'unicité était toutefois immédiatement nuancé : « *Ce principe cependant, comporte par la force des choses, certaines atténuations. L'application, en effet, des législations de Sécurité sociale, exige parfois la solution de litiges soulevant des problèmes techniques, en particulier des problèmes médicaux* »⁹³⁰. C'est ainsi que le contentieux technique fût confié au TCI, ainsi qu'à la CNITAAT (2).

⁹²⁷ « Sécurité sociale » par Y. Saint-Jours in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.).

⁹²⁸ L. n°46-2339 du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole.

⁹²⁹ « La logique, la simplicité, l'intérêt des bénéficiaires, commandent à cet égard l'unité du contentieux » in *Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs*, p. 2 in Archives nationales, cote 19760228/43.

⁹³⁰ *Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs*, p. 2 in *ibidem*.

1. L'apparente compétence de principe du tribunal des affaires de sécurité sociale

328. Les TASS⁹³¹, juridictions civiles d'exception, constituaient le premier degré de juridiction de l'organisation du contentieux général. L'organisation du contentieux général de la Sécurité sociale réglait les différends auxquels donnaient lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité agricole, qui ne relevaient pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement des cotisations d'assurances sociales, d'accidents du travail et des allocations familiales dues par les employeurs⁹³². À défaut d'une compétence générale, la juridiction spécialisée disposait d'une compétence d'attribution. Paradoxalement, cela érigeait le TASS, juridiction d'exception, en juridiction de droit commun au regard des affaires de sécurité sociale⁹³³.

329. La compétence de la juridiction de sécurité sociale était relativement large⁹³⁴. Elle s'étendait à l'ensemble des litiges relatifs au fonctionnement du régime général, du régime agricole⁹³⁵ ainsi que des régimes spéciaux⁹³⁶, et réglait les litiges opposant les usagers du service public aux organismes de sécurité sociale⁹³⁷. Étaient principalement visés les litiges en matière d'affiliation et d'immatriculation aux régimes de sécurité sociale, ainsi que les litiges concernant le droit aux prestations et le montant de celles-ci, ou encore l'assiette des cotisations⁹³⁸. En outre, il importait peu que la gestion du régime soit assurée par un organisme de sécurité sociale ou par un organisme public ou une collectivité publique, puisque le « *critère de compétence des organismes du contentieux de la sécurité sociale était lié, non pas à la qualité des parties en cause, mais à la nature même du différend* »⁹³⁹.

330. Cette organisation dérogeait aux principes de répartition des compétences entre les juridictions administratives et judiciaires⁹⁴⁰. En effet, selon les règles traditionnelles

⁹³¹ L'article 52 de la loi n° 85-10 du 3 janvier 1985 portant diverses dispositions d'ordre social a rebaptisé les commissions de première instance de sécurité sociale, les « *tribunaux des affaires de Sécurité sociale* ».

⁹³² L. n°46-2339 du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole ; Art. L. 142-1 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹³³ L. n°85-10, 3 janv. 1985, portant diverses dispositions d'ordre social.

⁹³⁴ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (*op. cit.*), p. 19-31.

⁹³⁵ T. confl., 10 mars 1997, n°2993.

⁹³⁶ Cass. soc. 11 juin 1960, Bull. II, n°375 s'agissant du régime de la SNCF.

⁹³⁷ T. confl. 21 oct. 2002, *RJS*, 1/03, n°92. Sur ce sujet V. : J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 8^e éd., §455.

⁹³⁸ P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 9^e éd, 2019, §785.

⁹³⁹ V. pour illustration : CE 11 mars 1959, n°14915, Société des produits barytiques nord- africains ; T. confl, 25 mars 1996, n°03011 ; T. confl. 29 déc. 2004, n°04-03.420 ; T. confl, 2 mars 2009, n°C3699.

⁹⁴⁰ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 8^e éd., 2018, §460.

de répartition des compétences, le contentieux des actes pris par l'administration, les établissements publics, ou encore les organismes de droit privé lorsqu'ils usent de prérogatives de puissance publique, relève de la compétence du juge administratif. Or, c'est précisément ce à quoi s'opposait l'article L. 142-1 du Code de la sécurité sociale en érigeant le TASS en juridiction de principe.

331. Cependant, cette apparente compétence de principe du TASS était entravée par une série d'exceptions. Ainsi, il n'était pas compétent pour statuer sur les litiges de nature médicale, qui relevaient du TCI⁹⁴¹. Le contentieux du contrôle technique exercé à l'égard des praticiens lui échappait également, au profit des conseils régionaux des professions de santé⁹⁴². En outre, la compétence des juridictions de droit commun de l'ordre administratif et judiciaire l'emportait parfois sur la compétence de la juridiction d'exception. Ainsi, le tribunal administratif restait compétent s'agissant des recours formés contre les décisions des autorités administratives, ou tendant à mettre en jeu la responsabilité des collectivités publiques à raison de telles décisions⁹⁴³, le contentieux de l'annulation des décisions prises par l'autorité de tutelle⁹⁴⁴, ou encore, l'action en responsabilité contre une CAF au titre d'une décision mettant en jeu des prérogatives de puissances publiques⁹⁴⁵. De manière similaire, la juridiction civile bénéficiait d'une compétence exclusive concernant divers contentieux : l'état des personnes, les obligations alimentaires, les recours des caisses contre le tiers responsable...⁹⁴⁶ Par ailleurs, le contentieux des régimes complémentaires échappait également au TASS, au profit de la juridiction civile de droit commun. Enfin, certains contentieux entraînaient la compétence d'autres juridictions, possédant une compétence « naturelle » pour certaines catégories de litiges, à l'instar des juridictions répressives ordinaires, s'agissant des poursuites pénales engagées en application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole⁹⁴⁷, ou encore du

⁹⁴¹ Art. L. 142-3 1^{er} ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2019.

⁹⁴² Art. L. 142-3 2^o ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2019. Sur ce sujet V. : F. Kessler, Le contentieux du contrôle technique, *Regards*, n^o47, 2015, p. 129-135 ; J.-P. Chauchard, Le contrôle des pratiques médicales en France, *RF aff. soc.*, 2005, p.303-306 ; J. Moret-Bailly, L'accès à la justice disciplinaire, Mission de recherche droit et justice, CERCRID, CNRS, 2002.

⁹⁴³ Art. L. 142-3 3^o ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁴⁴ CE, 10 juillet 1970, n^o78322, Barentin ; Cass. soc., 5 fév. 1976, n^o75-10.161.

⁹⁴⁵ T. confl, 21 juin 2010, n^oC-3732, Assoc. 1,2,3 Soleil.

⁹⁴⁶ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 8^e éd., §457.

⁹⁴⁷ Art. L. 142-3 4^o ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

Conseil de prud'hommes, compétent concernant les différends pouvant s'élever à l'occasion de tout contrat de travail⁹⁴⁸.

2. L'unité amoindrie par l'existence des juridictions du contentieux technique

332. L'unité souhaitée lors de la création du plan français de Sécurité sociale était fortement amoindrie par la scission entre d'une part, un contentieux dit « *général* » et d'autre part, un contentieux dit « *technique* »⁹⁴⁹. En effet, en 1945, le législateur a considéré que certains litiges, notamment ceux d'ordre médical et tarifaire, étaient trop spécifiques pour relever du TASS⁹⁵⁰. Ces contentieux ont alors été confiés aux TCI⁹⁵¹, dont les décisions étaient susceptibles de recours devant la CNITAAT.

333. Le TCI connaissait de l'état ou du degré d'invalidité en cas d'accident ou de maladie de droit commun, de l'état d'inaptitude au travail, ainsi que de l'incapacité permanente consécutive à un accident du travail et de l'inaptitude au travail en matière d'assurance vieillesse⁹⁵². Le TCI était également compétent s'agissant des décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées⁹⁵³. Il connaissait, enfin, des décisions concernant le bénéfice de l'AAH, du complément de ressources, de la carte d'invalidité et de la prestation compensatoire de handicap⁹⁵⁴.

334. Pour autant, la compétence du TCI ne s'étendait pas à l'intégralité des contestations relatives aux questions d'invalidité et d'incapacité permanente. Tout d'abord, au sein du contentieux technique, l'expert jouait un rôle primordial. Pour illustration, les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment, à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, ainsi que celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, relevaient de la compétence de l'expert, et non du juge de l'incapacité⁹⁵⁵. De la même manière, si le tribunal devait se prononcer sur la question du taux d'incapacité reconnu

⁹⁴⁸ Art. L. 1411-1 du Code du travail.

⁹⁴⁹ Sur ce sujet V. : P.-Y. Verkindt, Les juridictions de sécurité sociale en question(s), (*op. cit.*), p. 331-332.

⁹⁵⁰ Sur ce sujet V. : X. Prétot, Le contentieux technique de la sécurité sociale... (*op. cit.*).

⁹⁵¹ L. n°94-43 du 18 janv. 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale. Sur ce sujet V. notamment : D. Roman, Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, (*op. cit.*) ; J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18^e éd., 2015, §1382 ; I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (*op. cit.*), p. 64.

⁹⁵² D. Roman, Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, (*op. cit.*).

⁹⁵³ Art. L. 143-1 5° ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁵⁴ M. Keim-Bagot, Le contentieux technique de la sécurité sociale : un contentieux en péril ?, (*op. cit.*), p. 61.

⁹⁵⁵ Art. L. 141-1 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

par la CPAM à la victime du risque professionnel, il n'était pas compétent pour connaître de l'étendue des séquelles ou de leur imputabilité à l'accident⁹⁵⁶. Sa capacité de juger était donc fortement amputée, puisqu'il ne pouvait remettre en question, ni l'étendue des séquelles, ni leur caractère professionnel.

335. Par ailleurs, en sus d'être la juridiction d'appel des décisions des TCI, la CNITAAT disposait d'une compétence propre, en premier et dernier ressort, concernant la tarification des accidents du travail. Celle-ci était ainsi compétente relativement aux contestations portant sur les décisions des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) et des caisses de mutualité sociale agricole concernant, en matière d'accident du travail agricole et non agricole, la fixation du taux de cotisation, l'octroi de ristournes, ou encore l'imposition de cotisations supplémentaires⁹⁵⁷. Néanmoins, et à l'instar des autres juridictions spécialisées du contentieux de la sécurité sociale, la compétence de la CNITAAT possédait de nombreuses atténuations et subtilités. À titre d'illustration, lorsqu'elle était saisie d'un différend relatif à la tarification du risque accident du travail et maladie professionnelle, la CNITAAT n'était pas compétente pour se prononcer sur le caractère professionnel de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle⁹⁵⁸, ni pour statuer sur l'attribution par une CPAM des prestations correspondantes⁹⁵⁹. Les contentieux de la fixation des modalités réglementaires de la tarification, des taux collectifs ou des majorations forfaitaires relevaient de la juridiction administrative, tandis que les litiges se rapportant à l'assiette et au recouvrement des cotisations étaient confiés aux juridictions du contentieux général⁹⁶⁰. La CNITAAT n'était alors compétente que lorsque le litige portait sur l'application individualisée des règles de la tarification, et notamment sur le classement de l'établissement et la détermination de son taux réel⁹⁶¹.

⁹⁵⁶ M. Keim-Bagot, *Le contentieux technique de la sécurité sociale : un contentieux en péril ?*, (*op. cit.*), p. 62.

⁹⁵⁷ J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18^e éd., §1383.

⁹⁵⁸ Cass. soc., 15 oct. 1998, n°97-10.151.

⁹⁵⁹ Concernant les indemnités journalières : Cass. civ 2^e, 2 avril 2009, n°08-11.811.

⁹⁶⁰ Sur les exceptions à la compétence de la CNITAAT V. : D. Roman, *Le contentieux technique de la sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable*, (*op. cit.*).

⁹⁶¹ *Ibidem*.

B. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale

336. Le contentieux des prestations d'aide sociale était confié aux commissions d'aide sociale, qui étaient régies, non pas par le Code de justice administrative, mais par le Code de l'action sociale et des familles. Ce dernier établissait des règles spécifiques concernant leur composition, fonctionnement et organisation⁹⁶². Initialement, les commissions d'aide sociale disposaient d'une compétence d'attribution étendue (1). Au fil du temps, des exceptions légales et jurisprudentielles sont venues affaiblir cette compétence (2).

1. La compétence d'attribution étendue des juridictions spécialisées de l'aide sociale

337. Les juridictions de l'aide sociale étaient composées, en première instance, des CDAS, et en appel, de la CCAS⁹⁶³. À l'origine, il ne s'agissait que de commissions administratives en charge de l'admission à l'aide sociale et de l'accueil des litiges nés à l'occasion de ces procédures⁹⁶⁴. L'idée d'ériger des organismes spécialisés tranchant les contestations relatives à l'aide sociale n'en est pas moins ancienne, puisqu'elle remonte à la loi du 15 juillet 1893 relative à l'aide médicale gratuite⁹⁶⁵. Il existait alors deux commissions : la commission centrale d'assistance créée par la loi du 14 juillet 1905 et la commission supérieure des allocations militaires créée par la loi du 24 avril 1931⁹⁶⁶. Le caractère de juridiction ne leur a été conféré, dans un premier temps, que par voie jurisprudentielle⁹⁶⁷. C'est en 1931 que le Conseil d'État a reconnu le statut de juridiction administrative à la Commission centrale⁹⁶⁸, qui s'est substituée, à cette occasion, aux deux commissions précédemment citées. La Commission centrale s'est, à son tour, érigée en juge d'appel des commissions départementales, leur octroyant ainsi le statut juridictionnel. Cette opération avait pour but d'opérer un filtrage des recours et de faire respecter le double degré de juridiction⁹⁶⁹. Il a fallu attendre plusieurs

⁹⁶² P. Berthet, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (op. cit.), p. 12.

⁹⁶³ Art. L. 134-1 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019 ; Art. R. 134-1 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁶⁴ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §226.

⁹⁶⁵ P. Fournier, *L'assistance médicale gratuite et la loi du 15 juillet 1893*, Th. Dr., V. Giard, E. Brière, Paris, 1901 cité par A. Frank, *Réflexions sur les spécificités du contentieux de l'aide sociale*, RDSS, 2009, p. 924.

⁹⁶⁶ J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (op. cit.), §44.

⁹⁶⁷ Sur ce sujet V. : M. Ghebal-Bailly, *Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale*, AJDA, 2003, p. 626.

⁹⁶⁸ CE, 16 juin 1931, S. 1931, 3, p. 38 ; CE, 1^{er} juill. 1932, S. 1932, 3, p. 94, CE 2 juillet 1954, *Lebon*, p. 737 et 868.

⁹⁶⁹ F. Barthet, *Un exemple de dualisme juridictionnel : l'allocation compensatrice pour tierce personne*, RDSS, 2002, p. 134 ; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), §182.

années pour que ces avancées jurisprudentielles soient implicitement confirmées par les textes, en 1953⁹⁷⁰, 1954⁹⁷¹, puis en 1986⁹⁷².

338. Les juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale disposaient d'une compétence d'attribution étendue⁹⁷³. Les CDAS constituaient le premier degré de juridiction des litiges relatifs aux décisions d'admission à l'aide sociale, prononcées par le préfet de département, le président du conseil départemental, ou bien les directeurs d'organismes de droit privé bénéficiant d'une délégation de ces autorités administratives. Elles étaient compétentes relativement à l'attribution des prestations d'aide sociale, y compris les litiges relatifs au versement des prestations⁹⁷⁴. S'agissant du contentieux des prestations légales d'aide sociale, la commission départementale était notamment compétente⁹⁷⁵ concernant tout recours contre les décisions relatives à la protection complémentaire en matière de santé⁹⁷⁶, l'allocation personnalisée d'autonomie⁹⁷⁷, le versement de la prestation de compensation du handicap⁹⁷⁸, ou encore, l'aide sociale en matière de logement, d'hébergement et de réinsertion en faveur des personnes ou familles en difficulté⁹⁷⁹.

339. Les CDAS étaient également compétentes pour statuer sur des litiges annexes, relatifs notamment, au recouvrement des sommes indues⁹⁸⁰. En effet, le Conseil d'État a œuvré pour tenter d'établir un bloc de compétences au profit des juridictions d'aide sociale⁹⁸¹. Celles-ci étaient ainsi compétentes concernant l'ensemble des contestations relatives au recouvrement des sommes demandées à des particuliers, en raison des dépenses exposées par une collectivité publique au titre de l'aide sociale, que ces contestations mettent en cause le bénéficiaire lui-même, son légataire ou ses héritiers⁹⁸².

⁹⁷⁰ D. n°53-1186 du 29 nov. 1953 relatif à la réforme des lois d'assistance.

⁹⁷¹ D. n°54-883 du 2 sept. 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ensemble des dispositions du décret n°53-1186 du 29 nov. 1953 relatif à la réforme des lois d'assistance.

⁹⁷² L. n°86-17 du 6 janv. 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé.

⁹⁷³ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §193 ; M. Borgetto, *Les juridictions sociales en question(s)*, (*op. cit.*), p. 24.

⁹⁷⁴ CE, 23 janv. 1976, n°00042.

⁹⁷⁵ Sur ce sujet V. : J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), §17-19.

⁹⁷⁶ Art. L. 861-5 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁷⁷ Art. L. 232-20 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁷⁸ Art. L. 245-2 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁷⁹ J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), §18.

⁹⁸⁰ CE, 29 juin 1992, n°78052, Président du conseil général du département des Ardennes.

⁹⁸¹ CE, 23 janv. 1976, n°00042. Sur ce sujet V. : J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), §19.

⁹⁸² CE, sect., 1^{er} déc. 1989, n°103141, Gillet et a ; CE, sect. 16 fév. 1990, n°105002.

2. La multiplication des exceptions à la compétence des commissions départementales

340. Progressivement, les CDAS ont vu leurs compétences se réduire, au profit des juridictions de droit commun ou de la CCAS⁹⁸³. Il en résultait une répartition des compétences extrêmement complexe. Ainsi, les commissions départementales n'étaient pas compétentes concernant les décisions du président du conseil départemental ou du préfet, afférentes à l'attribution des prestations d'aide sociale à l'enfance et au RSA⁹⁸⁴. À cet égard, alors même que le RMI relevait de la compétence des juridictions de l'aide sociale, le RSA, qui lui a substitué, a été confié au juge administratif de droit commun⁹⁸⁵. Les décisions prises par les commissions des droits des personnes handicapées relevaient également de la compétence de la juridiction administrative⁹⁸⁶. Les contentieux relatifs aux prestations légales facultatives instituées par les collectivités territoriales relevaient du juge administratif de droit commun⁹⁸⁷. De la même manière, les litiges relatifs aux prestations qui ne relevaient pas du Code de l'action sociale et des familles échappaient à la compétence des commissions, à l'instar des différends relatifs aux prestations de l'aide médicale d'État, lorsque cette aide était attribuée pour des raisons humanitaires⁹⁸⁸.

341. Certains contentieux pouvaient également relever de la compétence de la juridiction judiciaire. Ainsi, alors que la CDAS était compétente s'agissant du contentieux du versement de la prestation de compensation du handicap, elle ne l'était pas s'agissant de son attribution, qui relevait du TASS⁹⁸⁹. Les commissions départementales n'étaient pas non plus compétentes concernant les décisions se rapportant aux droits et obligations liés à l'autorité parentale ou aux mesures prises par le juge des enfants. En outre, la répartition entre obligés alimentaires de la part

⁹⁸³ Sur ce sujet V. : P. Berthet, *Le contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), p. 13-14 ; J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), §56-59 ; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §193.

⁹⁸⁴ Art. L. 134-1 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁸⁵ Art L. 134-1 du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019. Sur ce sujet V. : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §42 et s. ; H. Habchi, *Contentieux du RSA ; vers une approche nouvelle de l'office du juge administratif...*, *Regards*, n°47, 2005, p. 195-203.

⁹⁸⁶ Art. L. 241-9 al. 2 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁸⁷ CE, sous-sections 1 et 4 réunies, 12 janv. 1983, n°43000, Sipos.

⁹⁸⁸ F. Tourette, *Le contentieux de l'aide médicale d'État humanitaire relève des tribunaux administratifs*, *AJDA*, 2003, p. 1109.

⁹⁸⁹ Art. L. 245-2 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

contributive des frais en fonction de leurs revenus relevait de la compétence du juge aux affaires familiales⁹⁹⁰.

342. Enfin, certains contentieux n'étaient pas portés en première instance devant les commissions départementales, mais devant la commission centrale⁹⁹¹. La CCAS faisait donc parfois office de premier degré de juridiction. Tel était le cas concernant des différends relatifs à la détermination du domicile de secours⁹⁹², ainsi que pour les litiges opposant deux départements ou un département et l'État⁹⁹³. Elle était également compétente concernant les recours formés contre les décisions d'octroi de prestations d'aide sociale aux personnes dont la présence sur le territoire métropolitain résulte de circonstances exceptionnelles et qui n'avaient pu choisir librement leur lieu de résidence, ou les personnes pour lesquelles aucun domicile fixe ne pouvait être déterminé⁹⁹⁴.

343. L'enchevêtrement des compétences au sein des juridictions spécialisées a affaibli la portée des juridictions sociales. Cette absence de visibilité était également accentuée par le fait que lesdites juridictions étaient isolées de l'organisation du ministère de la Justice.

II. Le fonctionnement des anciennes juridictions sociales spécialisées en marge du ministère de la Justice

344. Depuis l'avènement de l'organisation contentieuse de la protection sociale, jusqu'à l'entrée en vigueur du tribunal judiciaire pôle social le 1^{er} janvier 2019, les juridictions sociales échappaient au contrôle du ministère de la Justice, pourtant chargé de veiller à la bonne administration de la justice sur le territoire national. Lesdites juridictions se distinguaient de par leur gestion pour le moins originale, en ce qu'elles étaient soumises à un double rattachement ministériel. En effet, elles dépendaient tant du ministère de la Justice, que du ministère chargé des affaires sociales (A). Ni le contentieux de la sécurité sociale, ni le contentieux de l'aide et de l'action sociales ne bénéficiaient des services d'un véritable greffe (B).

⁹⁹⁰ Sur ce sujet V. : Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 29-30 ; IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 139.

⁹⁹¹ Sur ce sujet V. : E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §193 ; J.-P. Négrin, *Contentieux de l'aide et de l'action sociale*, (*op. cit.*), §56 et s.

⁹⁹² Art. L. 134-3 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁹³ Art. L. 122-4 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

⁹⁹⁴ Art. L. 134-3 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

A. Le double rattachement ministériel des juridictions sociales

345. Les juridictions françaises font l'objet d'une gestion centralisée, concrétisée par l'existence du ministère de la Justice, concernant les juridictions de l'ordre judiciaire, et du Conseil d'État, s'agissant des juridictions de l'ordre administratif⁹⁹⁵ (1). Les juridictions sociales faisaient toutefois exception, puisqu'elles étaient rattachées à deux ministères distincts, ce qui parcellisait leur gestion (2).

1. La gestion centralisée des juridictions françaises

346. Les juridictions françaises font l'objet d'une gestion centralisée. En effet, le service public de la justice est placé sous l'égide du ministère de la Justice⁹⁹⁶, situé Place Vendôme à Paris. Également nommé la « *Chancellerie* », il est l'administration centrale de la justice française⁹⁹⁷. Le ministère de la Justice dispose de deux missions principales : la préparation des textes juridiques et l'administration de la justice. À cet égard, il doit régler et coordonner les multiples problèmes qui se posent à l'échelon national⁹⁹⁸. Le ministère de la Justice est organisé en nombreux services, regroupés autour de cinq directions spécialisées⁹⁹⁹. Parmi elles, figure la Direction des services judiciaires. Celle-ci dispose d'une mission d'organisation des juridictions et de gestion des ressources humaines. Elle veille au bon fonctionnement de tout le corps administratif judiciaire français. Pour ce faire, elle réalise des études prospectives et de programmation sur les juridictions, gère leur informatisation, leur budget, organise les concours de recrutement interne et externe des greffiers.

347. La Chancellerie est également composée d'importants services autonomes, à l'instar de l'Inspection générale de la justice (IGJ)¹⁰⁰⁰. Héritière de l'Inspection des services judiciaires, de l'Inspection des services pénitentiaires et de l'Inspection de la protection judiciaire de la jeunesse, l'IGJ a été créée par un décret du 5 décembre

⁹⁹⁵ Cette responsabilité incombait, auparavant, au Ministère de l'Intérieur.

⁹⁹⁶ « *Ministère de la Justice* » par C. Vigouroux in L. Cadiet, *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.). Sur ce sujet V. : A. Coignac, La Chancellerie, mode d'emploi, *JCP G.*, n°27, 2011, act. 776, p. 1300-1303.

⁹⁹⁷ La Chancellerie est elle-même dirigée par le ministre de la Justice, le garde des Sceaux. Ce dernier ne dispose pas de fonction juridictionnelle, mais de prérogatives relatives à l'administration. Ainsi, il propose la nomination des magistrats et pourvoi à leur avancement, nomme les officiers ministériels, et sous certaines conditions, exerce des fonctions disciplinaires sur l'ensemble du corps de la magistrature et certains auxiliaires de justice.

⁹⁹⁸ R. Perrot, B. Beignier, L. Miniato, *Institutions judiciaires*, LGDJ, 19^e éd., 2022, §51.

⁹⁹⁹ D. n° 2008-689, 9 juill. 2008, relatif à l'organisation du ministère de la Justice. La Direction des affaires civiles et du Sceau, ainsi que la Direction des affaires criminelles et des grâces, ont pour rôle l'élaboration des réformes législatives et réglementaires en droit privé et en droit pénal. La Direction de l'administration pénitentiaire et la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse traitent de la prise en charge des détenus.

¹⁰⁰⁰ Sur ce sujet V. : L. Dutheillet de Lamothe, La nouvelle inspection générale de la justice, *RFDA*, 2018, p. 509 ; P. Delvolvé, La nouvelle inspection générale de la justice, *RFDA*, 2018, p. 519 ; J.-J. Urvoas, L'Inspection générale de la justice, l'indépendance de l'autorité judiciaire et la séparation des pouvoirs, *Constitutions*, 2018, p. 235 et s.

2016¹⁰⁰¹ et est entrée en fonction le 1^{er} janvier 2017. L'Inspection générale exerce une mission permanente d'inspection, de contrôle, d'étude, de conseil et d'évaluation sur l'ensemble des organismes, des directions, établissements et services du ministère de la Justice et des juridictions de l'ordre judiciaire, ainsi que sur les personnes morales de droit public soumises à la tutelle du ministère de la Justice et sur les personnes morales de droit privé dont l'activité relève des missions de ministère, ou bénéficiant de financements publics auxquels contribuent les programmes du ministère de la Justice. Elle apprécie notamment l'activité, le fonctionnement et la performance des juridictions, et présente toutes recommandations et observations utiles. Le chef de l'IGJ élabore, après consultation du secrétaire général du ministère de la Justice et des directeurs d'administration centrale réunis dans le cadre d'un comité de programmation qu'il préside, un programme annuel de missions qui est soumis à la validation du garde des Sceaux. L'IGJ peut également se voir confier des missions d'évaluation, afin d'apprécier la pertinence d'une politique publique, qu'elle pourra réaliser conjointement avec d'autres acteurs, et notamment l'Inspection générale des finances, l'Inspection générale de l'administration ou l'Inspection générale des affaires sociales¹⁰⁰².

348. Enfin, la gestion de la justice administrative relève du Conseil d'État, assisté par un organe consultatif indépendant, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. La gestion des agents de greffe est partagée entre le Conseil d'État et le ministère de l'Intérieur. Ces agents sont en effet des fonctionnaires du ministère de l'Intérieur, affectés par décision du vice-président. Le contrôle du bon fonctionnement des juridictions administratives est soumis à la mission permanente de l'Inspection des juridictions administratives. Consécutivement, tant les juridictions de l'ordre judiciaire, que celles de l'ordre administratif, font l'objet d'une gestion centralisée, qui favorise leur bon fonctionnement. Elles bénéficient ainsi d'une organisation harmonisée et d'un contrôle de leur activité.

¹⁰⁰¹ D. n° 2016-1675, 5 déc. 2016 portant création de l'inspection générale de la Justice.

¹⁰⁰² Sur ce sujet V. : D. Allonsius, L. Belfanti, L'inspection générale de la justice, Nouvelles missions, nouvelle organisation interne modernisée, *JCP G*, n°3, 2020, act. 46, p. 82-85.

2. La gestion morcelée des juridictions du contentieux de la sécurité sociale

349. En totale contradiction avec la gestion centralisée des juridictions nationales, les juridictions du contentieux de la protection sociale étaient soumises à un double rattachement ministériel : le ministère de la Justice et le ministère en charge des affaires sociales. En effet, les juridictions sociales ont été progressivement érigées à partir de commissions administratives¹⁰⁰³. Des magistrats relevant du ministère de la Justice sont peu à peu venus juridictionnaliser cette organisation. Ainsi, le TASS et la CDAS étaient présidés par un magistrat du siège du tribunal judiciaire. Le TCI pouvait être présidé tant par un magistrat de l'ordre administratif, que de l'ordre judiciaire, et la CNITAAT, par un magistrat du siège de la cour d'appel dans laquelle la Cour avait son siège. Lesdits magistrats relevaient donc du ministère de la Justice¹⁰⁰⁴, quand bien même les juridictions de l'aide sociale étaient de nature administrative.

350. Néanmoins, si les juridictions précitées de l'ordre judiciaire sont devenues de véritables juridictions, la structure du personnel de ces anciennes commissions est restée intégrée au ministère chargé des affaires sociales¹⁰⁰⁵. En effet, les fonctions de greffe étaient assurées par des fonctionnaires administratifs des services déconcentrés du ministère des affaires sociales et des employés de la Sécurité sociale¹⁰⁰⁶. L'ensemble des juridictions de chaque région était ainsi géré par un agent ou un service de la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion chargé de la gestion de proximité des ressources humaines, du fonctionnement des structures, ainsi que de leur coordination. Les greffes fonctionnaient donc sous l'autorité fonctionnelle des magistrats, mais sous l'autorité hiérarchique des directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale¹⁰⁰⁷. La mission d'appui au projet de transfert du contentieux des TASS, des TCI et d'une partie des CDAS vers les nouveaux pôles sociaux des TGI souligne que « *cette dernière fonction n'a pas semblé à la mission être très investie dans les juridictions dans lesquelles elle s'est rendue* »¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰³ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(op. cit.), p. 29 et s.

¹⁰⁰⁴ Il faut également souligner que le président de la Commission centrale d'aide sociale était un conseiller d'État... nommé par le ministère chargé de l'action sociale, sur proposition du vice-président du Conseil d'État. V. : art. L. 134-2 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2019.

¹⁰⁰⁵ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(op. cit.), p. 29 et s.

¹⁰⁰⁶ Sur ce sujet V. : A. Chatriot, L'administration des affaires sociales. Une vision des transformations, *RF aff. soc.*, n°4, 2006, p. 227-241 ; IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(op. cit.), p. 29.

¹⁰⁰⁷ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(op. cit.), p. 29 et s.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*.

351. Ce double rattachement ministériel ne permettait aucune vision cohérente du fonctionnement des juridictions sociales. En effet, la Direction des services judiciaires est chargée d'organiser le fonctionnement des juridictions et de gérer les ressources humaines. Or, la gestion des ressources humaines nécessite une vision d'ensemble, qui était impossible à avoir concernant les juridictions sociales, puisque le personnel des secrétariats était soumis au ministère chargé des affaires sociales. De la même manière, les juridictions sociales n'entraient pas dans le champ de contrôle de l'IGJ. De telles études nécessitaient le concours conjoint de l'Inspection générale des affaires sociales. En conclusion, la gestion des juridictions sociales était morcelée entre le ministère de la Justice et le ministère des affaires sociales. Face à cet enchevêtrement, l'activité des juridictions n'était finalement suivie, ni par le ministère chargé des affaires sociales, ni par celui de la justice.

B. L'absence de véritable greffe au sein des juridictions sociales

352. Conséquence directe du double rattachement ministériel, les juridictions du contentieux de la sécurité sociale disposaient d'un « *quasi-greffe* »¹⁰⁰⁹, assuré par des agents des affaires sociales et de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (1). Les CDAS bénéficiaient, quant à elles, d'un secrétariat dénué de tout caractère juridictionnel (2).

1. Le greffe des juridictions du contentieux de la sécurité sociale assuré par des agents des affaires sociales et de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés

353. Illustration du caractère « *hybride* » des juridictions du contentieux de la sécurité sociale, ni TASS, ni le TCI, ni la CNITAAT, ne disposaient d'un greffe dépendant du ministère de la Justice¹⁰¹⁰. En effet, ces juridictions bénéficiaient d'un secrétariat faisant office de « *greffe improvisé* »¹⁰¹¹. Ainsi, chaque TASS et TCI était géré par un « *secrétaire en titre* », fonctionnaire, en fonction ou retraité, de la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale¹⁰¹². Il pouvait être secondé par d'autres fonctionnaires ou par des salariés de droit privé, recrutés localement par la

¹⁰⁰⁹ *Ib*, p. 29.

¹⁰¹⁰ Sur ce sujet V. : J. Gentil, Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole, (*op. cit.*), p. 47-49.

¹⁰¹¹ I. Sayn et *al.*, Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (*op. cit.*), p. 84.

¹⁰¹² Art. R. 142-15 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

CPAM du lieu de la juridiction, et mis à disposition desdites juridictions¹⁰¹³. S'agissant de la Cour nationale, le secrétariat était assuré par des agents de la CPAM d'Amiens.

354. Parmi les raisons pouvant expliquer cette spécificité, figuraient notamment des considérations financières¹⁰¹⁴. En effet, la Sécurité sociale est l'héritière d'organisations privées, et notamment de la mutualité. En conséquence, le financement de la couverture sociale était assuré par les cotisations versées par les employeurs et les travailleurs. Or, lors de la création du plan français de Sécurité sociale, l'État n'a pas souhaité voir son budget grevé par des dépenses liées à la Sécurité sociale. Il a donc été choisi d'attribuer le contentieux à des juridictions d'exception de l'ordre judiciaire, pourvues non pas d'un greffe, mais d'un secrétariat, confié à un fonctionnaire de la direction de la Sécurité sociale dont, par hypothèse, les dépenses étaient supportées sur le produit des cotisations¹⁰¹⁵. De surcroît, cette solution permettait d'assurer une procédure entièrement gratuite, en soustrayant les demandes en justice aux droits d'enregistrement et de greffe¹⁰¹⁶. C'est ainsi que l'article 12 de la loi du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole énonçait « *le secrétariat de la commission de première instance est assuré par un fonctionnaire de la direction régionale de la Sécurité sociale dans la circonscription de laquelle fonctionne ladite commission* »¹⁰¹⁷.

355. Les avis sur cette organisation étaient toutefois nuancés. Dès la création de l'organisation contentieuse, un amendement, rejeté par l'Assemblée à la demande du ministre du travail, proposait de confier le secrétariat desdites juridictions à un greffier du tribunal civil¹⁰¹⁸. À l'appui de cette proposition, il était notamment fait état de l'absence de formation du personnel et de l'éventuel manque de contrôle de leur activité¹⁰¹⁹. Néanmoins, le temps a démontré que la qualité technique des agents des Directions régionales des affaires sanitaires et sociales¹⁰²⁰ (DRASS) était une force

¹⁰¹³ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 29.

¹⁰¹⁴ I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (*op. cit.*), p. 20 et s.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*.

¹⁰¹⁶ I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (*op. cit.*), p. 84.

¹⁰¹⁷ Art 12, L. n°46-2339, 24 oct. 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole.

¹⁰¹⁸ I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (*op. cit.*), p. 84.

¹⁰¹⁹ B.-A. Chapuis, *Juridictions faussées et fausses juridictions, Questions de sécurité sociale*, n° 3, mars 1960, p. 89.

¹⁰²⁰ Les DRASS ont été intégrées dans les agences régionales de santé en avril 2010.

pour les juridictions sociales. Ainsi, en 1984, le rapport Gaillac énonçait qu'il n'était pas souhaitable de « *confier ce travail délicat à des greffes classiques* »¹⁰²¹. Les avis étaient cependant concordants quant à la nécessité de rapprocher les secrétariats des juridictions, et d'en clarifier la gestion. Plus récemment, en 2013, le rapport Marshall proposait de confier le secrétariat du TASS au ministère de la Justice : « *Le greffe de cette juridiction ne doit plus être assuré par des fonctionnaires des directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) et par des agents des caisses de Sécurité sociale, mais par des fonctionnaires du ministère de la Justice* »¹⁰²². Ainsi, il était avancé que « *le transfert de cette compétence à des fonctionnaires de justice serait de nature à rompre l'isolement des actuels agents des greffes qui ne reçoivent aucune formation spécifique, ni initiale, ni continue* »¹⁰²³. Les arguments à l'appui de cette proposition visaient principalement à unifier les pratiques judiciaires. Étaient notamment évoquées la meilleure appréhension du contentieux, dans la mesure où les logiciels de suivi des procédures n'étaient pas connectés d'une juridiction à l'autre, ni même d'une juridiction à l'administration de tutelle, ainsi que l'intégration des juridictions sociales au sein de l'ordre judiciaire, permettant un meilleur suivi de leur activité. Cette spécificité a toutefois perduré, plus pour des raisons de commodités de gestion, que pour des questions de principe¹⁰²⁴, jusqu'au 1^{er} janvier 2019, date d'entrée en vigueur du tribunal judiciaire pôle social.

2. Le secrétariat des commissions départementales d'aide sociale soumis aux directions départementales interministérielles

356. À l'instar des juridictions sociales spécialisées de l'ordre judiciaire, il n'existait pas de greffe au sein des juridictions spécialisées administratives. En effet, leur secrétariat était généralement assuré, s'agissant des juridictions d'appel, par les services rattachés à l'administration centrale du ministère chargé des affaires sociales, et s'agissant des juridictions de première instance, par les services déconcentrés de ce ministère¹⁰²⁵. Aussi, les secrétariats des CDAS étaient totalement intégrés dans les directions départementales de la cohésion sociale et directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations. Cette organisation ne permettait

¹⁰²¹ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 54.

¹⁰²² Proposition 11.9 in D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 55.

¹⁰²³ Proposition 11.9 in *ibidem*.

¹⁰²⁴ M. Pierchon, A. Doran, Le tribunal des affaires de sécurité sociale, *SSL.*, n°suppl., 1021, 26 mars 2001, p. 09.

¹⁰²⁵ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 34-35.

pas d'avoir une vision globale de la situation des juridictions. A titre illustratif, le décompte du nombre d'agents affectés au secrétariat des CDAS n'était que déclaratif. Le rapport conjoint de l'IGSJ et de l'IGAS en 2016 soulignait que « *la forte diminution du volume du contentieux des CDAS, couplée au caractère peu fiable des décomptes déclaratifs, rend toute spéculation sur l'évolution de ces effectifs inopérante* »¹⁰²⁶. En outre, si le rapport Marshall proposait que les fonctions de greffe des juridictions du contentieux de la sécurité sociale soient assurées par un fonctionnaire dépendant du ministère de la Justice, aucune proposition n'était formulée concernant les juridictions de l'aide sociale. Le fonctionnement marginal et défaillant des juridictions de l'aide sociale évoluait donc dans la plus grande impunité.

357. À la Libération, le contentieux de la protection sociale se voulait adapté à la nature des litiges¹⁰²⁷. Les juridictions spécialisées ont été multipliées, afin de disposer de juges ayant les compétences techniques nécessaires pour statuer sur des litiges de manière rapide. Néanmoins, cette ambition de « *sur-mesure* » a parcellisé la gestion dudit contentieux. Ces juridictions trop spécifiques se sont retrouvées isolées du ministère de la Justice. Prenant acte de ces dysfonctionnements, la fusion des juridictions au sein du droit commun a précisément pour ambition d'uniformiser le contentieux de la protection sociale.

Paragraphe 2 : L'organisation uniformisée du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun

358. Alors que le contentieux de la protection sociale évoluait en marge de l'organisation juridictionnelle, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁰²⁸ a œuvré pour centraliser sa gestion, et ainsi, lui octroyer la visibilité qui lui faisait défaut. Désormais, le contentieux est unifié au sein de la juridiction de droit commun (I). Cette unification confère au tribunal judiciaire pôle social un poids conséquent au sein de l'organisation juridictionnelle, alors même que son contentieux était jusqu'alors relégué au second plan. De plus, désormais intégralement soumis au ministère de la

¹⁰²⁶ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 35.

¹⁰²⁷ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 2.

¹⁰²⁸ L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Justice, les contentieux sociaux ont l'assurance de bénéficier des mêmes garanties que les autres juridictions nationales (II).

I. L'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social

359. En 1945, le choix a été fait de confier le contentieux de la protection sociale à des juridictions spécialisées, faciles d'accès et ayant les compétences nécessaires pour statuer sur des litiges techniques de manière rapide. Néanmoins, cet objectif n'a jamais été atteint. Loin d'encourager l'accès à la justice, les justiciables ne savaient pas « à quelle porte frapper pour obtenir justice »¹⁰²⁹. Peu importe l'existence d'une procédure prétendument rapide, gratuite, simple et experte, si le justiciable n'est pas en mesure d'accéder, au sens premier du terme, à un juge. En effet, pour satisfaire le droit d'accès au juge, encore faut-il accéder à un juge¹⁰³⁰. La fusion des juridictions au sein du tribunal judiciaire pôle social procède ainsi à une « simplification considérable »¹⁰³¹ de la répartition des compétences, en offrant au contentieux une « lisibilité et accessibilité nouvelles »¹⁰³². Cette fusion est salutaire, puisqu'elle permet d'harmoniser l'organisation juridictionnelle (A) et la procédure applicable (B).

A. L'harmonisation juridictionnelle

360. Depuis le 1^{er} janvier 2019, les 116 TASS, 26 TCI, la centaine de juridictions spécialisées de l'aide sociale, en sus de la Commission centrale sont supprimés. Ces juridictions représentaient environ 200 000 affaires¹⁰³³. La majorité des contentieux de la sécurité sociale et de l'admission à l'aide sociale est désormais localisée dans un lieu unique : le tribunal judiciaire pôle social¹⁰³⁴. Il existe désormais 116 pôles sociaux, en lieu et place de 242 juridictions¹⁰³⁵. Par ailleurs, les appels étaient jusqu'alors répartis entre les cours d'appel civiles et administratives, et la CNITAAT¹⁰³⁶. Ils sont désormais

¹⁰²⁹ A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 112 : « En revanche, la seconde difficulté pour le justiciable, qui consiste à savoir à quelle porte frapper pour obtenir justice, soulève un problème de portée générale – celui de la dispersion du contentieux – qui intéresse l'ensemble des juridictions sociales ».

¹⁰³⁰ D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (*op. cit.*), p. 750.

¹⁰³¹ D. Chauffaut, Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 521.

¹⁰³² A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, *JCP S.*, n°19-20, 2021, 1120, §4.

¹⁰³³ S. Izard, Bienvenue en Tassmanie, *SSL*, n°1855, 1^{er} avril 2019, p.3.

¹⁰³⁴ Art. L. 142-8 du Code de la sécurité sociale. P. Leroy, La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, *JCP S.*, 2021, act. 227.

¹⁰³⁵ D. Chauffaut, Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 521.

¹⁰³⁶ A. Bouilloux, La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §8.

portés devant des cours d'appel spécialement désignées¹⁰³⁷. Au total, ce sont 24 cours d'appel en métropole et 4 en outre-mer qui sont désormais compétentes. Six cours d'appel voient le contentieux de la protection sociale leur échapper, contre 13 initialement¹⁰³⁸. En effet, certaines juridictions du second degré ont été rapprochées : Agen à Toulouse, Bourges à Orléans, Chambéry à Grenoble, Limoges à Poitiers, Reims à Nancy et Douai à Amiens¹⁰³⁹. La suppression de la CNITAAT a fait l'objet d'un aménagement, puisqu'il a été convenu de son maintien provisoire jusqu'au 31 décembre 2022¹⁰⁴⁰, afin de continuer à juger les affaires dont elle avait été saisie avant le 1^{er} janvier 2019¹⁰⁴¹. Ces litiges ont ensuite été confiés à la cour d'appel d'Amiens, spécialement dédiée au contentieux de la tarification des accidents du travail¹⁰⁴².

361. La fusion des juridictions avait précisément pour objectif d'aboutir à une cohérence d'ensemble¹⁰⁴³. Pour le Sénat, la compétence du tribunal judiciaire devait notamment permettre une meilleure lisibilité de l'organisation juridictionnelle, en évitant au justiciable d'avoir à saisir des juridictions différentes ; une simplification de la procédure, ainsi qu'une harmonisation de la jurisprudence entre les deux formations compétentes pour connaître du contentieux général et technique de la sécurité sociale¹⁰⁴⁴. Des blocs de compétences ont ainsi été créés afin de regrouper les contentieux sociaux et simplifier l'organisation procédurale.

B. L'harmonisation procédurale

362. Au-delà du regroupement des juridictions, la réforme s'accompagne de simplifications procédurales indéniables. En effet, jusqu'alors, le contentieux de la sécurité sociale était divisé en deux branches : le contentieux général et le contentieux technique. Cette distinction, qualifiée de « *maquis inextricable* »¹⁰⁴⁵, a été supprimée. En effet, la loi de programmation de la justice 2018-2022 a procédé à la fusion des

¹⁰³⁷ Art. L. 311-15 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁰³⁸ L. Garnerie, Pôles sociaux : la machine est lancée, *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2018, n°28, (num.), p. 5-6.

¹⁰³⁹ J. Frangié-Moukanas, C. Potier, Le contentieux de la sécurité sociale : ce qui change au 1^{er} janvier 2019, *SSL*, 2018, n°1842-1843, p. 12.

¹⁰⁴⁰ Sur ce sujet V. : P. Mélin, Pour un maintien provisoire de la Cour nationale... (*op. cit.*), p. 857.

¹⁰⁴¹ D. n° 2020-155 du 24 fév. 2020 prolongeant la compétence de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

¹⁰⁴² Art. L. 311-16 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁰⁴³ Sénat, Étude d'impact, Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle, JUSX1515639L, 31 juill. 2015, p. 56.

¹⁰⁴⁴ Sénat, Étude d'impact, Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice... (*op. cit.*), p. 58-59.

¹⁰⁴⁵ P.-Y. Verkindt, Les juridictions de sécurité sociale en question(s), (*op. cit.*), p. 332.

contentieux général et technique¹⁰⁴⁶, au sein de l'article L. 142-1 relatif aux litiges composant le contentieux de la sécurité sociale. L'ancienne classification a donc été supprimée, au profit de la distinction entre les contentieux médicaux et non-médicaux¹⁰⁴⁷. Le contentieux de nature médicale relève à la fois du contentieux de la sécurité sociale et du contentieux de l'admission à l'aide sociale, notamment pour l'attribution de la prestation de compensation du handicap. Cette distinction est également significative en ce qu'elle « *brise la partition classique entre les prestations qui proviennent d'un régime d'assurance sociale et celles qui sont versées par un régime d'assistance sociale* »¹⁰⁴⁸.

363. L'unification des juridictions s'accompagne également d'une généralisation des recours préalable¹⁰⁴⁹. Il existe désormais deux commissions précontentieuses : la commission médicale de recours amiable¹⁰⁵⁰ et la commission de recours amiable¹⁰⁵¹. La procédure est harmonisée, en ce qu'elle est désormais soumise au droit commun de la procédure civile, en application de l'article 142-1-A II du Code de la sécurité sociale : « *les demandes portées devant les juridictions spécialement désignées en application des articles L. 211-16, L. 311-15 et L. 311-16 du code de l'organisation judiciaire sont formées, instruites et jugées, au fond comme en référé, selon les dispositions du code de procédure civile*¹⁰⁵² »¹⁰⁵³.

364. Afin de garantir le droit d'accès au juge, il était urgent de réformer les juridictions sociales. L'intégration des contentieux au sein du tribunal judiciaire pôle social permet ainsi d'apporter une meilleure lisibilité à l'organisation juridictionnelle. Surtout, ceux-ci vont désormais pouvoir bénéficier des garanties offertes par le ministère de la Justice, les empêchant de retomber dans une forme de marginalisation.

¹⁰⁴⁶ Sur ce sujet V. : M. Babin, P. Coursier, Justice du 21^e siècle... (*op. cit.*).

¹⁰⁴⁷ Sur ce sujet V. : C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureaux, V. Pradel, Mise en œuvre de la « simplification » du contentieux de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°4, 2020, act. 31 ; M. Illy, S. Rébé, Du nouveau dans le contentieux de la sécurité sociale, *AJ fam.*, 2020, p. 296.

¹⁰⁴⁸ P. Leroy, A. Bouilloux, Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, *J-CI Protection sociale*, fasc. 781, §3, version antérieure au 30 janvier 2023.

¹⁰⁴⁹ Art. L. 142-4 du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §615.

¹⁰⁵⁰ Art. R. 142-8 du Code de la sécurité sociale.

¹⁰⁵¹ Art. R. 142-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁰⁵² C'est nous qui soulignons.

¹⁰⁵³ Sur ce sujet V. : S. Le Fischer, L'application du Code civil dans le droit de la sécurité sociale : les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation, *RJS*, avril 2023, p. 24-31.

II. Les garanties découlant de l'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun

365. L'intégration des contentieux sociaux au sein du tribunal judiciaire a pour conséquence indirecte de les faire entrer sous l'égide du ministère de la Justice. Ceux-ci sont désormais inclus dans le dialogue de gestion, qui a lieu chaque année entre les services dudit ministère et les chefs de cours, afin de cibler les besoins et d'allouer une enveloppe budgétaire adéquate (A). Les tribunaux judiciaires pôle social sont également intégrés dans les relevés statistiques, permettant ainsi à la Chancellerie de suivre leur activité, leur évolution et leurs besoins (B).

A. L'intégration des juridictions sociales au sein du dialogue de gestion

366. Organisé par la direction des services judiciaires, le dialogue de gestion est un véritable outil de planification budgétaire (1). Or, puisque l'intégralité du personnel des juridictions sociales ne relevait pas du ministère de la Justice, il n'existait jusqu'alors pas de vision des besoins budgétaires des juridictions sociales (2).

1. Le dialogue de gestion, outil de planification budgétaire

367. Les modes de gestion de l'État reposent sur la mise en œuvre de programmes, auxquels sont attribués des projets annuels de performance, définissant des objectifs, dont la réalisation est mesurée par des indicateurs. Le responsable de programme répartit ses budgets opérationnels de programme. Ensuite, le responsable des budgets opérationnels de programme organise les moyens dont il dispose entre les différentes unités opérationnelles, qui mettent en œuvre les activités définies dans lesdits budgets opérationnels de programme. La mise en œuvre de ces mesures se formalise notamment par le dialogue de gestion. Le dialogue de gestion peut être défini comme « *l'ensemble des processus d'échanges entre deux niveaux hiérarchiques ou managériaux relatifs aux volumes de moyens et aux objectifs assignés* »¹⁰⁵⁴. Il doit établir une vision globale des besoins des juridictions. Les éléments collectés permettent l'élaboration des budgets opérationnels de programme. Sont abordés la performance des juridictions, la programmation des activités, ainsi que leurs moyens. Le dialogue de gestion « *organise le nouveau rôle des acteurs de la gestion publique tout au long de la chaîne de*

¹⁰⁵⁴

Groupe de travail de la Cour de cassation, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?, rapport au Premier président de la Cour de cassation et au Procureur général près cette Cour, 2017, p. 49.

management »¹⁰⁵⁵. En d'autres termes, il permet la mise en place des objectifs et des moyens.

368. Le directeur des services judiciaires, responsable du programme 166 « *Justice judiciaire* », organise chaque année le dialogue de gestion avec les 16 premiers présidents et procureurs généraux de cours d'appel, qui constituent des budgets opérationnels de programme¹⁰⁵⁶. Ceux-ci doivent présenter un bilan budgétaire, d'activité et de performance de leur ressort. Le chiffrage du socle des dépenses réalisées au cours de l'année précédente est arrêté. Sont ensuite évoqués les besoins et mesures nouvelles nécessaires pour l'année suivante, en vertu de la situation des juridictions en question et de leurs problématiques. À cet égard, pour Peimane Ghaleh-Marzban, directeur de la Direction des services judiciaires, le propre des dialogues de gestion entre les juridictions et le ministère est d'obtenir une vision précise des difficultés sur le terrain¹⁰⁵⁷.

2. La prise en considération des besoins financiers du contentieux de la protection sociale depuis son intégration au sein du tribunal judiciaire

369. Depuis que les juridictions sociales ont été fusionnées au sein du tribunal judiciaire pôle social, les contentieux sociaux sont désormais sous l'égide du seul ministère de la Justice. Il s'ensuit que les pôles sociaux sont inclus dans le dialogue de gestion, permettant une réelle planification des budgets. Cette intégration dans le droit commun se présente ainsi comme l'assurance de ne pas retomber dans le système antérieur, au sein duquel le législateur n'avait aucune vision des besoins des juridictions sociales, et ne pouvait donc pas intervenir sur les difficultés qu'elles rencontraient.

370. Un réel problème se posait pour élaborer les budgets à allouer aux TASS, ainsi qu'aux TCI. En effet, l'ensemble du personnel de ces juridictions était rémunéré selon des mécanismes divers et par des financeurs différents. L'essentiel des dépenses était supporté par les caisses de sécurité sociale¹⁰⁵⁸, qu'il s'agisse du personnel mis à

¹⁰⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁵⁶ Les 20 cours d'appel restantes, qui constituent des unités organisationnelles, déclinent le dialogue de gestion et de performance avec les cours d'appel faisant partie du budget opérationnel de programme dont elles dépendent. Sur ce sujet V. : Cour des comptes, Approche méthodologique des coûts de la justice, Enquête sur la mesure de l'activité et l'allocation des moyens des juridictions judiciaires, 2018, p. 22.

¹⁰⁵⁷ Interview de Peimane Ghaleh-Marzban réalisée par Dalloz Actualité, 26 juillet 2019, <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/peimane-ghaleh-marzban-au-cours-de-l-annee-2020-nombre-de-postes-vacants-au-sein-de-magist> [consulté le 18 mars 2024].

¹⁰⁵⁸ Sur ce sujet V. : IGAS, IGJS, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 46.

disposition par les organismes sociaux, des charges relatives aux fonctionnaires du ministère chargé des affaires sociales¹⁰⁵⁹, ou encore des dépenses de fonctionnement, telles que les indemnités qui étaient versées aux assesseurs et les expertises.

371. S'agissant de la répartition des coûts relatifs au double rattachement ministériel, le ministère chargé des affaires sociales avait la charge des secrétaires en titre et des indemnités versées aux magistrats honoraires des TASS et aux présidents des TCI. Ces dépenses étaient relatives au programme 124¹⁰⁶⁰. Par ailleurs, le ministère de la Justice finançait la rémunération des magistrats en activité dans les TASS et à la CNITAAT à partir du programme 166 précédemment mentionné¹⁰⁶¹. En conséquence, lors du dialogue de gestion, ce n'était pas les besoins de la juridiction dans son ensemble qui étaient étudiés, mais les besoins des magistrats en activité au sein des TASS et de la Cour nationale uniquement. Du reste, puisque le personnel des secrétariats, magistrats honoraires ou présidents des TCI relevaient du ministère chargé des affaires sociales, le fonctionnement des juridictions sociales était soumis « *aux mêmes aléas budgétaires que les autres moyens de ce ministère* »¹⁰⁶². Le Conseil d'État soulignait le risque « *qu'au sein des moyens attribués au ministère, des arbitrages défavorables aux fonctions juridictionnelles soient opérés, si celles-ci ne sont pas considérées comme prioritaires* »¹⁰⁶³.

372. À cet égard, en 2001, après avoir rappelé que les secrétariats étaient assurés par du personnel d'État, et soumis aux moyens des Directions régionales des affaires sociales, l'Inspection générale des affaires sociales alertait sur le fait qu'il n'était pas rare de rencontrer des « *solutions palliatives* »¹⁰⁶⁴. En effet, le secrétariat pouvait être assuré par des agents contractuels vacataires, rémunérés sur la ligne budgétaire « *Sécurité sociale* » du budget des DRASS ou encore des agents des organismes de sécurité sociale mis à disposition. À titre d'illustration, selon une enquête réalisée par la DRASS de Bourgogne, 20 % des personnels des secrétariats des TCI provenaient des organismes de sécurité sociale¹⁰⁶⁵. Or, ces derniers ne pouvaient pas signer les

¹⁰⁵⁹ Hormis concernant les secrétaires en titre, ces charges faisaient l'objet d'un remboursement par la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés.

¹⁰⁶⁰ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 46.

¹⁰⁶¹ *Ibidem*.

¹⁰⁶² Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 50.

¹⁰⁶³ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁴ Sur les développements suivants : IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 211 et s.

¹⁰⁶⁵ IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 212.

documents. Il était alors nécessaire de faire appel à des fonctionnaires retraités honoraires qui paraphaient à leur place, ce qui était « *sans doute une solution originale, mais peu respectueuse de la légalité* »¹⁰⁶⁶. Ce mode de fonctionnement est désormais révolu, puisqu'en intégrant le ministère de la Justice, le tribunal judiciaire pôle social dispose du même fonctionnement que les autres juridictions.

B. L'intégration des juridictions sociales dans les relevés statistiques

373. L'activité des juridictions nationales fait l'objet d'un suivi, au moyen de relevés statistiques, permettant d'avoir une visibilité globale sur les éventuelles difficultés rencontrées (1). Néanmoins, n'étant pas intégralement soumises au ministère de la Justice, les juridictions sociales en étaient également exclues (2).

1. Les relevés statistiques, outil de suivi de l'activité des juridictions

374. L'intérêt pour les statistiques judiciaires en France est d'abord né en matière de crimes et de délits. Suite à des premiers essais de statistiques judiciaires pendant la Révolution et sous l'Ancien régime, c'est véritablement le « *compte général de l'administration de la justice criminelle* », créé en 1827 sous l'égide du Comte de Peyronnet, garde des sceaux, qui a inauguré une longue série annuelle de chiffres sur l'activité des tribunaux et la répression de la criminalité¹⁰⁶⁷. Par la suite, le Compte général en matière civile fera son apparition en 1831. Parmi les objectifs initiaux de ces relevés statistiques, figure celui de superviser le fonctionnement de la justice. Dès l'origine, il s'agissait d'un moyen de « *stimuler le zèle des magistrats et d'unifier la jurisprudence en mettant sous leurs yeux les inégalités de la répression selon les diverses juridictions* »¹⁰⁶⁸. Ainsi, l'« *introduction au Compte général de l'administration de la justice criminelle en France* », telle que présentée au roi Charles X en 1825 énonçait : « *Les magistrats, qui en ont fourni les éléments, en retireront les premiers de grands avantages. Ces tableaux, qui leur seront adressés tous les ans, après qu'ils auront été soumis à Votre Majesté, seront très propres à soutenir et à guider leur zèle. Par ces moyens les améliorations qui auront été obtenues dans un*

¹⁰⁶⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁶⁷ Sur ce sujet V. : J.-R. Farcy, Statistique et histoire de la criminalité : l'exemple de la violence dans la France du XIX^e siècle, p. 19-34 in A. Follain (dir.), *Brutes ou braves gens ? La violence et sa mesure (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Presses universitaires de Strasbourg, 2015 ; G. Bomio, C.-N. Robert, Alphonse de Candolle ou pourquoi lire un botaniste égaré dans la statistique judiciaire au début du XIX^e siècle, *Déviance et société*, 1987, vol. 11, n°4, p. 337-351.

¹⁰⁶⁸ J.-R. Farcy, Statistique et histoire de la criminalité... (*op. cit.*), p. 21.

tribunal seront connues et imitées dans les autres ; chacun s'efforcera de donner des exemples dignes d'être suivis, et les bons exemples ne seront jamais perdus »¹⁰⁶⁹. Le Compte est ainsi devenu un outil de mesure de l'efficacité de la justice¹⁰⁷⁰, notamment au regard de son administration. Aussi était-il affirmé que le Compte devait « éclairer les tentatives d'amélioration qui pourront être projetées dans l'administration de la justice. Il aidera à juger les règles qui ont été suivies pour l'établissement et la composition des Tribunaux, à apprécier les demandes assez fréquentes en augmentation des Juges, en création de Tribunaux de Commerce, en réduction ou en augmentation du nombre des Officiers ministériels. Il aura surtout pour résultat de mettre chaque Siège à même de comparer sa situation avec celle des autres Tribunaux, et il portera les Magistrats à rechercher les causes qui pourraient retarder, dans quelques localités, la distribution de la Justice »¹⁰⁷¹.

375. Le Compte général de la justice présentait néanmoins des lacunes¹⁰⁷². Le décalage entre la collecte, l'analyse des données et la publication des résultats obtenus ne permettait pas d'en faire un outil efficace. C'est ainsi qu'il a laissé place, en 1978, à l'annuaire statistique de la justice, sous l'impulsion du garde des Sceaux Alain Peyrefitte, qui a engagé une politique de collaboration avec l'ensemble des organes du système statistique public, et en particulier avec l'Institut national de la statistique et des études économiques. L'ambition était alors de rationaliser les méthodes de travail, afin d'accélérer les procédures et d'assurer une meilleure diffusion des résultats. Depuis 2015, les « *Références Statistiques de la Justice* »¹⁰⁷³ ont substitué à l'annuaire de la Justice. Ce nouveau support est divisé en quatre parties : la justice civile et commerciale, la justice pénale, la justice des mineurs ainsi que les moyens de la Justice. Cette dernière partie comprend des données relatives à l'aide juridictionnelle et aux effectifs des professions juridiques et judiciaires.

¹⁰⁶⁹ De Peyronnet, *Introduction au Compte général de l'Administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1825*, Paris, 1827, p. V.

¹⁰⁷⁰ P.-C. Hautcoeur, *Produire des statistiques : pour quoi faire ?*, *L'échec de la statistique des faillites en France au XIX^e siècle*, Histoire & mesure, XXIII – 1, 2008, p. 100.

¹⁰⁷¹ Compte général pour 1820-1830, p. II.

¹⁰⁷² C. Rejou, *La qualité de la justice par les chiffres : fiction ou réalité ?*, Mémoire du Master 2 Justice et Droit du procès, Université Panthéon-Assas, 2015, p. 34 et s.

¹⁰⁷³ V. pour illustration : ministère de la Justice, *Références Statistiques Justice*, 2020.

2. Le suivi de l'activité du tribunal judiciaire pôle social depuis le 1^{er} janvier 2019

376. Dès lors que les juridictions du contentieux général et du contentieux technique n'étaient pas totalement intégrées au sein du ministère de la Justice¹⁰⁷⁴, lesdites juridictions n'étaient pas concernées par les relevés statistiques. En conséquence, depuis leur création en 1946 jusqu'à leur suppression le 1^{er} janvier 2019, il n'a existé aucune statistique précise sur l'activité de ces juridictions, alors même qu'il s'agissait d'une obligation pour les autres juridictions de l'ordre judiciaire. Le TASS et le TCI étaient donc les seules juridictions de l'ordre judiciaire à ne pas donner lieu à de tels recueils. Ainsi, lorsque le TASS était brièvement mentionné, c'était pour indiquer qu'il ne faisait pas partie des relevés statistiques : « *Les tribunaux des affaires de Sécurité sociale n'entrent pas dans le champ du répertoire général civil. Les seules données disponibles concernant ce contentieux sont issues de cadres statistiques renseignés annuellement par les juridictions. Ces cadres, exploités jusqu'en 1991 par la Direction des Services judiciaires, et depuis 1992 par la Sous-direction de la Statistique, des Études et de la Documentation, ne fournissent que l'activité globale [affaires nouvelles et terminées] de chaque tribunal des affaires de Sécurité sociale de la France métropolitaine et des départements d'outre-mer* »¹⁰⁷⁵. Le TCI, pour sa part, ne faisait l'objet d'aucune mention.

377. Cette circonstance était pourtant dénoncée depuis 1983, au sein du rapport Gaillac : « *Il n'est pas aisé de cerner exactement l'activité précise des juridictions. Les statistiques dressées par les Directions Régionales, sur un rythme différent selon les cas, ne sont qu'imparfaitement exploitées par les administrations centrales. De plus, l'activité des C.P.I. ne figure pas systématiquement dans les relevés établis par chaque Tribunal de Grande Instance* »¹⁰⁷⁶. Trente ans plus tard, en 2013, le constat était le même : « *L'activité de ces juridictions n'est guère suivie, ni par le ministère des affaires sociales, ni par celui de la justice. Celle des TASS est d'ailleurs à peine évoquée dans l'annuaire statistique de la Justice. Celle des TCI ne l'est pas du*

¹⁰⁷⁴ I. Sayn et al., *Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif*, (op. cit.), p. 20 et s. ; IGAS, IGSI, *Appui à l'organisation...* (op. cit.), p. 29 ; A. Jeammaud, *L'état du contentieux judiciaire social*, spéc. p. 66-68 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, (op. cit.).

¹⁰⁷⁵ Ministère de la Justice, *Annuaire statistique de la Justice*, éd. 2011-2012, p. 38 ; Ministère de la Justice, *Annuaire statistique de la Justice*, éd. 2009-2010, p. 38.

¹⁰⁷⁶ H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives*, (op. cit.), p. 15.

tout »¹⁰⁷⁷. Cette mise à l'écart des juridictions du contentieux de la sécurité sociale a largement contribué à leur marginalisation. En effet, l'absence d'information et de connaissance de ces juridictions les a « *ravalées au rang de "juridictions non identifiées"* »¹⁰⁷⁸. Cela a conforté la présomption selon laquelle le TASS et le TCI étaient des juridictions de moindre importance.

378. En outre, les données collectées dans les répertoires permettent de surveiller le fonctionnement et la bonne administration de la justice. C'est précisément en fonction de ces résultats que des pistes d'amélioration peuvent être trouvées. En l'espèce, il n'y avait aucune visibilité d'ensemble sur l'activité des juridictions au niveau national. En l'absence de référentiel, l'activité des TASS ne pouvait pas être prise en compte pour le calcul des ratios d'efficience. Il n'existait donc aucune information permettant d'évaluer la performance moyenne d'un magistrat dans ces contentieux. Un constat similaire était effectué concernant les agents des secrétariats. Le rapport conjoint de l'IGAS et de l'IGSJ en 2016, soulignait ainsi que « *leur performance n'est ni mesurée ni comparée et présente de fait une grande hétérogénéité en l'absence d'information* »¹⁰⁷⁹. Il aura fallu attendre 2019 et l'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun pour que les contentieux sociaux soient désormais intégrés au sein des Références Statistiques de la Justice¹⁰⁸⁰.

379. En définitive, l'organisation contentieuse de la protection sociale était parcellisée au sein d'une multitude de juridictions spécialisées : elle est désormais unifiée au sein du tribunal judiciaire pôle social. Leur gestion était soumise à deux ministères : elle est désormais centralisée au sein du seul ministère de la Justice. Dorénavant ancrées dans le champ de vision du législateur, il est permis de penser que les juridictions sociales bénéficieront d'un socle minimum de garanties, qui leur assurera des moyens corrects de fonctionnement, mais également une organisation conforme aux « *standards européens* »¹⁰⁸¹ du procès équitable. Toutefois, en intégrant les juridictions spécialisées au sein du droit commun, la question se pose de savoir s'il n'y a pas un risque de perte des spécificités propres aux besoins des contentieux sociaux.

¹⁰⁷⁷ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 55.

¹⁰⁷⁸ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 125.

¹⁰⁷⁹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 43.

¹⁰⁸⁰ V. pour illustration : ministère de la Justice, Références Statistiques Justice, 2020.

¹⁰⁸¹ M. Pierchon, La composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette, (*op. cit.*).

Section 2 : Les risques d'une assimilation au droit commun

380. L'unification des juridictions sociales au sein du tribunal judiciaire contribue indubitablement à rehausser le contentieux de la protection sociale. Elle entérine également leur judiciarisation. Pourtant, au regard de l'inégalité entre les organismes de sécurité sociale ou institutions et les usagers, ce choix peut paraître étonnant, voire contradictoire avec l'objectif affiché de favoriser l'accès à la justice. En effet, la juridiction judiciaire statue sur les rapports entre particuliers, considérés comme juridiquement égaux¹⁰⁸². C'est précisément pour cette raison, incompatible avec le contentieux déséquilibré de la protection sociale, que celui-ci était confié à des juridictions spécialisées. Celles-ci disposaient d'une procédure qui avait vocation à favoriser l'accès au juge des usagers en situation de précarité économique et sociale. Ainsi, la procédure se voulait simple, rapide, gratuite et en accord avec l'« *esprit social* » ayant guidé le droit de la protection sociale¹⁰⁸³. La réforme des juridictions sociales devait nécessairement composer avec ces particularités, au risque de dénaturer le contentieux. Aussi, le tribunal judiciaire pôle social a globalement hérité des spécificités procédurales propres aux juridictions sociales (Paragraphe 1). Toutefois, la suppression de ces juridictions spécialisées, au profit de la juridiction de droit commun, marque une tendance à l'effacement de l'identité du contentieux en question¹⁰⁸⁴. Désormais intégré au sein du tribunal judiciaire, il n'existe plus de garde-fou quant au maintien des spécificités contentieuses, pourtant inhérentes aux besoins des usagers (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le transfert des spécificités du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social

381. Antérieurement à la création du tribunal judiciaire pôle social, le contentieux de la protection sociale était marqué par l'application de règles procédurales dérogatoires

¹⁰⁸² J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 395 ; P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274.

¹⁰⁸³ Sur ce sujet V. : S. Le Fischer, X. Prétot, Dédale en son labyrinthe..., Réflexions sur la procédure devant le pôle social, *RJS*, janv. 2024, p. 7.

¹⁰⁸⁴ Selon Sylvia Le Fischer : « *L'examen de la jurisprudence la plus récente révèle une tendance à aligner le droit de la sécurité sociale sur le droit commun, voire à dissoudre le premier dans le second* » in S. Le Fischer, L'application du Code civil... (*op. cit.*), §11.

au droit commun¹⁰⁸⁵. Ces dérogations, instituées dans l'objectif de favoriser l'accès au juge, ont globalement été transférées au tribunal judiciaire pôle social. L'accès à la justice est marqué par un formalisme amoindri, destiné à encourager l'accès à la justice des justiciables bien souvent éloignés des subtilités du système judiciaire (I). Cet objectif se poursuit devant les juridictions¹⁰⁸⁶, avec l'élaboration de mécanismes procéduraux destinés à permettre un accompagnement du justiciable durant l'instance (II).

I. L'accès à la justice encouragé par un formalisme amoindri

382. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'utilisateur est en situation d'infériorité face aux organismes de sécurité sociale et institutions. Eu égard à ce constat, les règles procédurales sont là pour pallier l'inégalité structurelle des parties¹⁰⁸⁷ et effacer les obstacles qui pourraient dissuader les justiciables de saisir la justice. En effet, si les organisations disposent de toutes les ressources nécessaires pour faire valoir leurs intérêts en justice, ce n'est bien souvent pas le cas des bénéficiaires de prestations, en particulier lorsqu'ils ne sont pas assistés par un avocat. Or, afin de rendre effectif l'accès au juge, il est primordial que l'absence de saisine juridictionnelle résulte d'un choix, et non d'une renonciation liée à un trop grand formalisme procédural. Afin de satisfaire cet objectif, le contentieux de la protection sociale connaît un accès au juge simplifié (A) et une procédure peu coûteuse (B).

A. L'allègement des formalités de saisine juridictionnelle

383. La saisine du juge est facilitée par la création d'une procédure se voulant instinctive. Tant les règles de compétences territoriales (1), que l'acte introductif d'instance (2) ont été conçus de manière à simplifier l'accès à la justice.

1. Les dérogations aux règles générales de compétence territoriale

384. Au sein du contentieux de la protection sociale, les règles de compétence territoriale dérogent au droit commun, dans l'objectif affirmé de faciliter l'accès au

¹⁰⁸⁵ L'article R. 142-17 ancien du Code de la sécurité sociale, en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019, énonçait que le contentieux de la sécurité sociale n'était soumis aux dispositions du Code de procédure civile que « sous réserve de l'application des dispositions spécifiques prévues par le Code de la sécurité sociale ».

¹⁰⁸⁶ E. Négron, La création des pôles sociaux : une nouvelle étape vers une justice plus proche et plus efficace, *JCP G.*, n°51, 2018, doctr. 1353, p. 2321.

¹⁰⁸⁷ Sur ce point V. notamment : Sayn I., L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, (*op. cit.*) ; Bouabdallah S., Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 91 à 112 ; H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 18.

juge¹⁰⁸⁸. En effet, en droit de la procédure civile, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur, c'est-à-dire, le lieu où ce dernier a établi son domicile, ou à défaut, sa résidence. Ce n'est que si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, que le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure, ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger¹⁰⁸⁹. Lorsque le défendeur est une personne morale, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où celle-ci est établie¹⁰⁹⁰. Il s'agit donc en général du lieu où est établi son siège social. En outre, la cour d'appel compétente est celle dans laquelle les juridictions de première instance ont leur siège¹⁰⁹¹. S'agissant des pôles sociaux, le tribunal judiciaire territorialement compétent est, sauf exception, celui dans le ressort duquel demeure le demandeur¹⁰⁹². En cas de contentieux lié au recouvrement, le tribunal judiciaire territorialement compétent est celui du lieu où se trouve le siège de l'organisme de recouvrement auprès duquel l'employeur verse ses cotisations et contributions sociales¹⁰⁹³. De ce fait, la saisine de la juridiction compétente est facilitée, puisque l'utilisateur n'a pas à rechercher le lieu où est établi l'organisme ou l'institution. Cela contribue également à satisfaire l'objectif de proximité de la justice.

385. Ces dérogations à la règle générale étaient déjà présentes devant les juridictions du contentieux général et technique. La compétence territoriale des juridictions administratives spécialisées était également organisée de manière à faciliter l'accès au juge. En effet, en contentieux administratif, le principe est que le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée¹⁰⁹⁴. S'agissant des juridictions de l'aide et de l'action sociales, il existait une CDAS par département¹⁰⁹⁵. Elles siégeaient au chef-lieu de leur circonscription de rattachement. La juridiction compétente était celle qui était rattachée au territoire du département qui avait instruit le dossier d'aide sociale¹⁰⁹⁶. Ainsi, les règles qui organisaient la fixation de la compétence territoriale des juridictions de l'aide sociale

¹⁰⁸⁸ J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 10^e éd, §394.

¹⁰⁸⁹ Art. 42 du Code de procédure civile.

¹⁰⁹⁰ Art. 43 du Code de procédure civile.

¹⁰⁹¹ Art. D. 311-1 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁰⁹² Art. R. 142-10 al. 1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁰⁹³ Art. R. 142-10 al. 2 du Code de la sécurité sociale.

¹⁰⁹⁴ Art. R. 312-1 du Code de justice administrative.

¹⁰⁹⁵ Art. R. 134-1 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁰⁹⁶ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §66.

permettaient la correspondance du ressort de la juridiction avec le lieu de résidence du demandeur ou du bénéficiaire de la prestation. L'article L. 131-1 du Code de l'action sociale et des familles énonce ainsi que « *les demandes d'admission au bénéfice de l'aide sociale, à l'exception de celles concernant l'aide sociale à l'enfance, sont déposées au centre communal ou intercommunal d'action sociale ou, à défaut, à la mairie de résidence de l'intéressé* ». De cette manière, la juridiction spécialisée d'aide sociale compétente en matière de contentieux de l'aide sociale était celle qui relevait du département où le demandeur ou bénéficiaire de la prestation partie au litige avait sa résidence. L'utilisateur devait ainsi s'adresser à la juridiction la plus proche de sa résidence, ce qu'il faisait de manière instinctive¹⁰⁹⁷. La réforme des juridictions sociales a conservé cette volonté de simplifier l'accès au juge des usagers de la protection sociale.

2. La simplification de l'acte introductif d'instance

386. S'agissant de la saisine de la juridiction compétente, l'article R. 142-10-1 du Code de la sécurité sociale énonce que le tribunal est saisi par requête remise ou adressée au greffe par lettre recommandée avec avis de réception. Le ministère de la Justice a mis en ligne un formulaire CERFA, intitulé « *requête aux fins de saisine du tribunal judiciaire en matière de contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale* »¹⁰⁹⁸, qui est un document prérempli que le justiciable peut compléter. À l'appui de ce formulaire, une notice¹⁰⁹⁹ permet d'être informé sur la compétence du tribunal judiciaire, sur les formalités procédurales liées à la saisine, ainsi que sur le déroulement de la procédure devant le tribunal judiciaire pôle social, à savoir notamment : où renvoyer ou remettre la requête ? Dans quel délai saisir le tribunal ? Qui peut renseigner l'utilisateur sur la procédure ? Le justiciable est donc accompagné dans sa saisine juridictionnelle. Néanmoins, si ces efforts sont louables, il faut bien souligner que ce formalisme, qui n'existait pas antérieurement à la création du tribunal judiciaire pôle social, est directement lié à l'intégration du contentieux au sein de la juridiction de droit commun.

387. En effet, les modalités de saisine des juridictions sociales ayant prévalu jusqu'au 1^{er} janvier 2019 témoignaient de la volonté de ne pas décourager le justiciable qui

¹⁰⁹⁷ *Ibidem*, §68.

¹⁰⁹⁸ Formulaire CERFA n°15980*04 requête aux fins de saisine du tribunal judiciaire en matière de contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

¹⁰⁹⁹ Notice CERFA n°52284#04 Notice, requête aux fins de saisine du tribunal judiciaire en matière de contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

souhaitait effectuer un recours juridictionnel. En effet, l'acte introductif d'instance originel en contentieux de la protection sociale était marqué par des formalités allégées. Si les recours étaient généralement formés par écrit, les mentions requises étaient peu nombreuses¹¹⁰⁰. Le TASS devait être saisi par simple requête, déposée ou adressée au greffe par lettre recommandée¹¹⁰¹. Le Code de la sécurité sociale restait muet relativement aux mentions que devait contenir la requête. Aussi y avait-il lieu de considérer que seules les mentions de l'article 58 du Code de procédure civile devaient être indiquées. Pour sa part, le TCI était saisi des recours par déclaration faite, remise ou adressée au secrétariat du tribunal où elle était enregistrée. Outre les formalités requises à l'article 58 du Code de procédure civile, la déclaration indiquait, le cas échéant, le nom et l'adresse du médecin que le demandeur désignait pour recevoir les documents médicaux. Elle contenait un exposé sommaire des motifs de la demande. Elle était accompagnée d'une copie de la décision contestée¹¹⁰². La volonté de simplification s'exprimait au travers du fait que ces formalités n'étaient pas considérées comme substantielles. En effet, la Cour de cassation admettait aisément la validité d'un recours formé par lettre simple, dès lors que ce dernier était réalisé dans les délais légaux et qu'il en était accusé réception¹¹⁰³. La saisine par lettre recommandée avec avis de réception ne s'imposait pas comme condition de validité du recours. Tout était mis en œuvre pour permettre au justiciable d'accéder au juge dans les conditions les plus simples possibles. Cet impératif était par ailleurs salué depuis les origines de l'institution, comme l'atteste Jean Garrigues en 1948 : « *C'est ici que la volonté du législateur d'effacer tout obstacle à la saisie de la Commission se manifeste le mieux. Aucune forme n'est exigée, il suffit d'une simple inscription au secrétariat. La simple volonté de contestation suffit, le secrétaire inscrit* »¹¹⁰⁴. Il concluait : « *Nous sommes loin des formes exigées pour l'exploit introductif d'instance en procédure civile* »¹¹⁰⁵.

388. Enfin, le président du pôle social a désormais la faculté de rejeter les requêtes manifestement irrecevables¹¹⁰⁶. Cette procédure a pour principale mission de trier les

¹¹⁰⁰ Sur ce sujet V. : S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 99-100.

¹¹⁰¹ Art. R. 142-18 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹⁰² Art. R. 143-7 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹⁰³ V. pour illustration : Cass. soc., 31 janv. 1974, n°72-10.306.

¹¹⁰⁴ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 94.

¹¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹¹⁰⁶ R. 142-10-2 du Code de la sécurité sociale.

demandes manifestement irrecevables, le plus souvent, pour des raisons procédurales évidentes, telles que l'absence de saisine de la CRA¹¹⁰⁷. Ce pouvoir tranche avec la procédure instituée en matière de contentieux sociaux devant le juge administratif. En effet, lorsque le justiciable n'est pas assisté d'un avocat, le juge est soumis à des obligations de pédagogie à l'égard du requérant sur les enjeux des règles de recevabilité de sa requête¹¹⁰⁸. Une requête ne peut être rejetée par voie d'ordonnance pour défaut ou insuffisance de motivation, qu'après que le requérant ait été invité à la régulariser¹¹⁰⁹. En effet, le requérant doit avoir été informé du rôle du juge administratif et de la nécessité de lui soumettre une argumentation et des pièces propres à établir que la décision attaquée méconnaît ses droits. La procédure nouvellement instituée devant le tribunal judiciaire pôle social n'est donc pas des plus favorables pour les usagers, contrairement à ce qui est institué devant la juridiction administrative, concernant des litiges similaires en termes de déséquilibre.

B. L'encadrement des frais financiers

389. La gratuité de la justice¹¹¹⁰ est la condition d'une réelle liberté d'accès aux juridictions¹¹¹¹. Ce principe, consacré par la loi des 16 et 24 août 1790 selon laquelle « *les juges rendront gratuitement la justice* »¹¹¹², a longtemps fait l'objet d'une application particulièrement poussée au sein du contentieux de la protection sociale. En effet, déjà dans le cadre des assurances sociales, il était constaté que « *le formalisme et le coût de la procédure civile constituaient de sérieux freins aux actions des ouvriers victimes d'accident du travail* »¹¹¹³. Si l'intégration des juridictions au sein du droit commun a mis un terme à la gratuité de la procédure s'agissant des frais de justice (1),

¹¹⁰⁷ Ces informations proviennent d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 auprès de présidents du tribunal judiciaire pôle social.

¹¹⁰⁸ Art. R. 772-6 et R. 772-7 du Code de justice administrative.

¹¹⁰⁹ Art. R. 772-6 du Code de justice administrative.

¹¹¹⁰ Quand bien même la gratuité de la justice est un principal général du procès, l'État ne peut prendre en charge l'intégralité des coûts engendrés par cette dernière. En effet, dans le cadre du procès, les parties ont recours à des auxiliaires de justice. Les frais y afférent restent ainsi à la charge des plaideurs. Il faut distinguer les frais répétables (Art. 695 du Code de procédure civile ; Art. L. 761-1 du Code de justice administrative) et irrépétables (Art. 700 du Code de procédure civile ; Art. L. 761-1 du Code de justice administrative). Les premiers sont la part des frais engendrés par le procès que le gagnant peut se faire rembourser par le perdant, à moins que le tribunal n'en décide autrement, tels que les frais d'expertise ou encore les frais de traduction. Les seconds correspondent à des prestations non obligatoires et non tarifées, tels que les honoraires d'avocat, dont le montant est librement fixé entre l'avocat et son client. Sur ce sujet V. : L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §46 et s. ; S. Gjidara-Decaix, Les règles de répartition des frais en procédure civile, *RIDC*, vol 62, n°2, 2010, p. 324 à 360, spéc. p. 327.

¹¹¹¹ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (op. cit.), §82.

¹¹¹² L. des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

¹¹¹³ I. Sayn et al., Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (op. cit.), p. 50.

la circonstance que l'avocat ne soit pas obligatoire permet au justiciable d'être dispensé de ce coût (2).

1. La fin de la gratuité de la procédure

390. La gratuité de la justice avait une résonance particulière au sein du contentieux de la protection sociale. En effet, dès les origines de la Sécurité sociale, il était acquis que la procédure devait être entièrement gratuite¹¹¹⁴. Ainsi, dans une perspective d'accès au droit et de rééquilibrage des situations des parties au litige, la procédure d'accès au juge de la protection sociale a longtemps été, selon les termes de l'ancien article R. 144-10 du Code de la sécurité sociale, « *gratuite et sans frais* »¹¹¹⁵. En effet, les dépenses de toute nature résultant du contentieux général et du contentieux technique de la sécurité sociale étaient à la charge des régimes de sécurité sociale. Ces dépenses recouvraient les frais de fonctionnement des juridictions de sécurité sociale, à l'exception de la rémunération des présidents des juridictions et de celles de leurs secrétaires, ainsi que les frais de contentieux, entendus comme étant les frais rendus nécessaires par la procédure menée devant les juridictions de sécurité sociale¹¹¹⁶.

391. Bien que ce principe de gratuité subissait quelques exceptions, applicables à tous les recours relevant de la procédure civile, la Cour de cassation faisait une application large du principe de gratuité devant les juridictions de sécurité sociale. C'est ainsi que ce dernier empêchait qu'une partie au procès puisse être condamnée aux dépens, tel que cela aurait été le cas en application de la procédure civile¹¹¹⁷. La possibilité était donc exclue, pour les organismes sociaux, de réclamer ces sommes. De la même manière, le principe faisait obstacle à ce que le requérant soit condamné à payer des frais d'expertise, alors que son recours n'était pas jugé dilatoire ou abusif¹¹¹⁸. Les frais de signification, effectués afin de convoquer une partie à laquelle la lettre de

¹¹¹⁴ Sur ce sujet V. : S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 93-98.

¹¹¹⁵ La constitutionnalité de l'article R. 144-10 du Code de la sécurité sociale, en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019, a été mis en cause dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, au motif que les indemnités dues aux assesseurs étaient versées par la caisse, elle-même défenderesse à l'action. L'indépendance et l'impartialité des juridictions étaient ainsi interrogées. Néanmoins, la Cour de cassation a refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel, estimant que ce texte ne portait pas atteinte « *aux principes de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions de Sécurité sociale et à la garantie du droit à un recours effectif tels qu'ils résultent de l'article 64 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789* » (Cass. civ. 2^e, 17 déc. 2015, n°15-40.037). Sur ce sujet : P.-Y. Verkindt, Les contentieux de sécurité sociale au regard du droit à un procès équitable, (*op. cit.*).

¹¹¹⁶ Art. L. 144-5 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹¹⁷ Cass. soc., 20 déc. 2000, n°99-12.324.

¹¹¹⁸ Cass. soc., 31 janv. 2002, n°00-13.301.

convocation adressée par le greffe n'avait pas pu être remise, devaient rester à la charge de l'organisme de sécurité sociale concerné¹¹¹⁹. En outre, les frais engagés devant une autre juridiction que celle de sécurité sociale, pour les besoins d'une action menée devant les juridictions de sécurité sociale, entraient également dans le champ d'application de l'article R. 144-10 ancien du Code de la sécurité sociale¹¹²⁰.

392. Concernant les juridictions administratives spécialisées, le Code de l'aide et de l'action sociales était muet relatif aux frais engagés devant ces juridictions¹¹²¹. Seul l'article R. 134-12 ancien du Code de l'action sociale et des familles énonçait que les frais provoqués par les expertises devant les CDAS et la CCAS étaient à la charge de l'État. Concernant les dépens et frais irrépétibles, il convenait de faire application des règles générales du droit administratif¹¹²². Toujours est-il que la procédure devant les juridictions de l'aide sociale possédait bien un caractère dérogatoire en matière de gratuité, dans la mesure où, du temps où le droit de timbre était en vigueur, le contentieux de l'aide sociale en était dispensé¹¹²³.

393. Ce principe de gratuité a fortement été atténué depuis la création du tribunal judiciaire pôle social¹¹²⁴. En effet, l'abrogation des articles L. 144-5 et R. 144-10 du Code de la sécurité sociale entraîne désormais l'obligation pour le juge de statuer sur les dépens, conformément aux règles de droit commun. Les juges du fond disposent toutefois d'un pouvoir souverain d'appréciation, de sorte que cette obligation de statuer ne signifie pas pour autant qu'ils condamneront automatiquement les usagers au paiement desdits dépens. En outre, la question s'est posée du sort des dépenses engendrées par les expertises et les consultations ordonnées par le juge, jusqu'alors

¹¹¹⁹ Cass. civ 2^e, 17 avr. 2008, n°06-21.859.

¹¹²⁰ Cass. civ 2^e, 24 mai 2017, n°16-16.038. Sur ce sujet V. : M. Michalletz, Gratuité de la procédure devant les juridictions de sécurité sociale, *JCP S*, n°26, 2017, 1228 ; C. Percher, La fin de la gratuité de la procédure en matière de sécurité sociale ?, *JCP S*, n°26, 2019, 1188.

¹¹²¹ C. Magord, Le parcours contentieux de l'aide sociale, (*op. cit.*), §264.

¹¹²² Note d'information DGAS/DS 5D, n°2006-459 du 19 octobre 2006 relative à l'administration de la justice rendue par les commissions départementales d'aide sociale : « Bien que, selon la jurisprudence du Conseil d'État (*recours n°256500 du 14 mars 2005*), les CDAS, qui relèvent de l'ordre administratif, ne soient pas tenues, en l'absence de dispositions expresses, d'appliquer le code de justice administrative (CJA), il apparaît opportun, dans un souci de bonne administration de la justice, que les procédures appliquées par les secrétariats des CDAS s'inspirent de celles contenues aux articles du CJA qui assurent aux justiciables les garanties procédurales essentielles, et notamment les articles R. 611-1 à R. 611-5 du CJA relatifs à la communication des requêtes et des mémoires, les modalités d'inscription de l'affaire (article R. 711-2 du CJA) ». Sur ce sujet V. : J.-P. Négrin, Contentieux de l'aide et de l'action sociale, (*op.cit.*), §29.

¹¹²³ Art. 196 al. 2, ancien du Code de l'action sociale et des familles abrogé au 23 décembre 2000 : « Les actes faits et les décisions rendues en vertu des titres III et IV du code de la famille et de l'aide sociale et exclusivement relatifs au service de l'aide sociale sont dispensés du droit de timbre et enregistrés gratis lorsqu'il y a lieu à la formalité de l'enregistrement ».

¹¹²⁴ Sur ce sujet V. : C. Percher, La fin de la gratuité de la procédure en matière de sécurité sociale ?, (*op. cit.*) ; S. Le Fischer, X. Prétot, Dédale en son labyrinthe..., (*op. cit.*), §11.

prises en charge par les organismes de sécurité sociale. Après quelques tergiversations¹¹²⁵, l'article L. 142-11 du Code de la sécurité sociale a repris les dispositions qui existaient sous l'égide de la loi ancienne, à savoir que les frais résultant des consultations et expertises sont pris en charge par la Caisse nationale de l'assurance maladie. Finalement, la portée de l'abolition du principe de gratuité au sein du contentieux de la protection sociale va fortement dépendre du pouvoir souverain des juges. Il y a tout de même fort à penser que ceux-ci prendront acte du déséquilibre financier entre les organisations et les usagers, afin de limiter la condamnation de ces derniers aux paiements des dépens.

2. L'absence de représentation obligatoire par avocat

394. Devant les juridictions de droit commun, la représentation par avocat est, sauf exception, obligatoire¹¹²⁶. Ce principe vaut tant devant la juridiction judiciaire¹¹²⁷, que devant la juridiction administrative¹¹²⁸. Bien que considérée comme un moyen de rétablir l'égalité des armes, la représentation par avocat représente un coût financier important, susceptible de dissuader beaucoup de justiciables de saisir le juge. Ainsi, et malgré la répartition des juridictions sociales au sein des deux ordres juridictionnels, il est intéressant de constater que ni l'ordre judiciaire, ni l'ordre administratif n'imposaient la représentation par avocat s'agissant des contentieux de la protection sociale. En effet, devant le TCI, le TASS et la CNITAAT, les parties avaient la faculté de se défendre elles-mêmes¹¹²⁹. L'ancien article L. 134-9 du Code de l'action sociale et des familles¹¹³⁰ énonçait quant à lui que, devant les CDAS et la CCAS, le demandeur était accompagné de la personne ou de l'organisme de son choix¹¹³¹. En outre, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 29 octobre 2018¹¹³², le ministère d'un avocat au Conseil d'État était obligatoire pour l'introduction des recours en cassation, « à

¹¹²⁵ Cette disposition aurait dû figurer dans la loi de programmation de la justice 2018-2022, mais a été rectifiée faute d'approbation des organismes sociaux dans les délais. Ces informations sont issues d'un atelier de formation intitulé « *La réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale* » en date du 22 mars 2019, États généraux du droit social, en présence des intervenants Florence Kato, avocate de la CNAM, Joël Espel, Président du Pôle social de Créteil, Hervé Roberge et Sophie Bourla-Ohnona, rédacteurs du décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

¹¹²⁶ Sur la nécessité d'instituer le ministère d'avocat obligatoire devant le tribunal judiciaire pôle social V. : Partie II, Titre II, Chapitre 1, Section 1.

¹¹²⁷ Art. 760 du Code de procédure civile.

¹¹²⁸ Art. R. 431-2 du Code de justice administrative.

¹¹²⁹ Art. R. 144-3 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019 : « *Devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, le tribunal des affaires de sécurité sociale et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, les parties se défendent elles-mêmes* ».

¹¹³⁰ Art. R. 134-9 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹³¹ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §272 et s.

¹¹³² D. n°2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale.

l'exception de ceux dirigés contre les décisions de la commission centrale d'aide sociale et des juridictions de pension »¹¹³³. Enfin, devant le juge administratif de droit commun, le ministère d'avocat ne s'applique pas « aux litiges en matière de pensions, de prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, d'emplois réservés et d'indemnisation des rapatriés »¹¹³⁴.

395. Malgré quelques hésitations¹¹³⁵, la réforme des juridictions sociales n'a pas institué la représentation obligatoire par avocat¹¹³⁶. Cette absence de représentation obligatoire est compensée par un large choix de représentants. Il peut s'agir du conjoint, ascendant ou descendant en ligne directe ou bien du concubin ou de la personne avec laquelle le justiciable a conclu un pacte civil de solidarité. Les parties peuvent également se faire assister ou représenter par un travailleur salarié, un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs, selon la situation¹¹³⁷. Les administrateurs, employés de l'organisme partie à l'instance ou d'un autre organisme de sécurité sociale ont également la faculté d'assister ou de représenter la partie, de même qu'un délégué des associations de mutilés et invalides du travail les plus représentatives¹¹³⁸.

396. Malgré quelques déperditions, la réforme de modernisation de la justice du XXI^e siècle a tenu compte de la nécessité de persévérer la simplification de l'accès au juge pour les usagers du contentieux de la protection sociale. Cette ambition se poursuit dans le cadre de l'audience, au travers d'une procédure d'accompagnement.

II. L'accès au juge favorisé par l'accompagnement des justiciables durant l'audience

397. Le contentieux de la protection sociale dispose de mécanismes procéduraux destinés à favoriser l'accès au juge. C'est ainsi que devant le tribunal judiciaire pôle

¹¹³³ Art. R. 821-3 ancien du Code de justice administrative en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹³⁴ Art. R. 431-3 du Code de justice administrative.

¹¹³⁵ M. Keim-Bagot, Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement, (*op. cit.*), p. 362.

¹¹³⁶ Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §52 ; C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*), p. 654.

¹¹³⁷ Art. L. 142-9 du Code de la sécurité sociale.

¹¹³⁸ *Ibidem.*

social, l'audience se déroule de manière particulière¹¹³⁹. En effet, tout est mis en œuvre pour encourager l'expression des usagers (A). En outre, le juge dispose d'un pouvoir d'initiative et d'un rôle prépondérant, afin d'orchestrer les débats¹¹⁴⁰ (B).

A. L'audience, lieu propice à l'expression des usagers

398. Afin de garantir un équilibre dans le rapport des forces avec les organisations, l'audience présente un formalisme allégé, par l'instauration d'une procédure orale (1). Cette phase permet d'impulser un dialogue avec les organismes de sécurité sociale et l'administration (2).

1. La persistance de l'oralité

399. À contre-courant du déclin de l'oralité dans la majorité des contentieux¹¹⁴¹, la procédure devant le pôle social du tribunal judiciaire est orale¹¹⁴². Afin d'ôter tout formalisme excessif risquant de décourager le justiciable de saisir le juge, les parties sont ainsi dispensées de produire des conclusions écrites. C'est donc à l'occasion de l'audience que les parties, présentes ou représentées, vont pouvoir faire valoir leurs arguments. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'oralité est aménagée, de sorte qu'elle ne prohibe pas les écritures. La place de l'écrit est même reconnue dans le cadre des dispositions propres à la procédure orale¹¹⁴³. En effet, le décret du 1^{er} octobre 2010¹¹⁴⁴ a organisé un nouveau modèle de « *procédure orale avec de l'écrit dedans* »¹¹⁴⁵. Cette procédure hybride est entérinée depuis l'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire, devant lequel la procédure est écrite¹¹⁴⁶. En conséquence, les parties peuvent déroger à l'oralité de la procédure. En effet, elles ont la possibilité, préalablement ou lors de la première audience, de demander au président du tribunal l'autorisation de formuler leurs prétentions et moyens par écrit, sans avoir à se présenter à une audience ultérieure pour en débattre

¹¹³⁹ N. Jacob, L'audience dans le contentieux de la sécurité sociale in L. Décaster et F. Roger, *La justice en audience*, en cours de publication aux PUR.

¹¹⁴⁰ Pour un panorama complet de la modification des pouvoirs du juge de la sécurité sociale avant et après la création du tribunal judiciaire pôle social V. : S. Le Fischer, X. Prétot, *Dédale en son labyrinthe...* (*op. cit.*), §9.

¹¹⁴¹ P.-Y. Verkindt, *Le renouveau du contentieux de la protection sociale*, (*op. cit.*), §17.

¹¹⁴² Art. R. 142-10-4 du Code de la sécurité sociale.

¹¹⁴³ Art. 446-1 du Code de procédure civile.

¹¹⁴⁴ D. n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale.

¹¹⁴⁵ H. Croze, C. Laporte, Décret n°2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale : modifications des pratiques procédurales devant les différentes juridictions, *Procédures*, 2011, étude 2, §3.

¹¹⁴⁶ Art. 775 du Code de procédure civile.

oralement¹¹⁴⁷. De la même manière, en cours d'instance, une partie peut ne pas se présenter à l'audience à laquelle elle est convoquée et exposer ses moyens par lettre adressée au tribunal, à condition de justifier que l'adversaire en ait eu connaissance avant l'audience par lettre recommandée avec accusé de réception¹¹⁴⁸. Le tribunal a toujours la faculté d'ordonner que les parties se présentent devant lui¹¹⁴⁹. Il convient de supposer que cet aménagement a été institué afin de satisfaire la diversité des contentieux relevant du tribunal judiciaire pôle social. En effet, la contestation d'un redressement URSSAF ou d'un contrôle médical s'accorde difficilement avec une procédure strictement orale. Ces contentieux sont souvent purement juridiques et nécessitent l'apport de nombreuses pièces. Il est nécessaire d'avoir, préalablement à l'audience, un débat contradictoire avec l'organisme de sécurité sociale. La technicité des situations et des écrits des parties ne méritent pas toujours des plaidoiries. Il n'est pas rare que le juge considère celles-ci comme une perte de temps, lorsqu'elles n'apportent rien de plus aux conclusions de l'entreprise et de la caisse¹¹⁵⁰.

400. La procédure orale prend toutefois tout son sens concernant les litiges des usagers démunis, pour lesquels une procédure écrite pourrait s'avérer dissuasive. Compte tenu de la complexité de la réglementation afférente au droit de la protection sociale, ceux-ci peuvent rencontrer des difficultés à exprimer leurs différends et à leur octroyer une qualification juridique¹¹⁵¹. Parallèlement, les organismes de sécurité sociale et l'administration n'hésitent pas à réaliser des conclusions en bonne et due forme, illustrant leurs arguments à l'appui de multiples articles de loi. Il n'est donc pas envisageable d'exiger des usagers qu'ils apportent une réponse écrite aux conclusions de l'organisme. Cela pourrait les décourager de saisir la justice et engendrer un sentiment de gêne. D'ailleurs, lorsque les usagers répondent aux conclusions de la caisse, il n'est pas rare qu'ils s'excusent de leur absence de vocabulaire juridique.

¹¹⁴⁷ Art. R. 142-10-4 du Code de la sécurité sociale.

¹¹⁴⁸ Art 446-1 et 446-2 du Code de procédure civile.

¹¹⁴⁹ Art. R. 142-10-4 du Code de la sécurité sociale ; Art. 446-1 du Code de procédure civile.

¹¹⁵⁰ Ces développements résultent d'entretiens menés avec des présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires au cours de l'année 2021.

¹¹⁵¹ Sur les difficultés à qualifier juridiquement une demande V. notamment : J.-P. Heurtin, A.-M. Hodinh, Le non-recours à la justice, (*op. cit.*), p. 9 ; A. Spire, K. Weidenfeld, Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ?... (*op. cit.*), spéc. p. 706-707 ; E. Blankenburg, La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice, (*op. cit.*), p. 691-703 ; A. Spire, K. Weidenfeld, Obtenir justice, une affaire de capital ?, (*op. cit.*), p. 13-18 ; M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »... (*op. cit.*), p. 575-640.

L'audience va alors leur permettre d'exposer leur situation avec leurs mots, tout en ayant la certitude d'être entendus.

401. Devant le juge administratif, les contentieux sociaux font également l'objet d'une procédure orale¹¹⁵². L'article R. 772-9 du Code de justice administrative dispose que la procédure contradictoire peut ainsi être poursuivie à l'audience sur les éléments de fait qui conditionnent l'attribution de la prestation ou de l'allocation ou la reconnaissance du droit, objet de la requête. Les parties ont donc la possibilité de produire leurs mémoires ou pièces le jour de l'audience. L'instruction est close, soit après que les parties ou leurs mandataires aient formulé leurs observations orales, soit, si ces parties sont absentes ou ne sont pas représentées, après appel de leur affaire à l'audience. Consécutivement, ledit article énonce que le juge peut décider de différer la clôture de l'instruction, afin de pouvoir tirer pleinement parti des éléments éventuellement avancés à l'audience¹¹⁵³. Ces modalités de clôture sont plus favorables aux usagers, que celles du droit commun¹¹⁵⁴.

2. L'ouverture du dialogue avec les organisations

402. Le maintien de la procédure orale au sein du tribunal judiciaire pôle social était fondamental, en ce qu'elle permet de provoquer une rencontre entre l'utilisateur et le représentant de l'organisme de sécurité sociale ou de l'administration. En cas de différend avec l'organisation, il est rare que l'utilisateur ait en face de lui la personne décisionnaire quant aux décisions qu'il reçoit. Les agents présents au guichet ne traitent pas des contentieux. Les usagers sont souvent invités à faire part de leur contestation par courrier ou courriel. Il peut être difficile de trouver le bon interlocuteur, ce qui procure à l'utilisateur une impression de labyrinthe administratif¹¹⁵⁵. Ce sentiment est conforté par la complexité de la réglementation en matière de protection sociale.

403. En outre, si l'utilisateur n'est pas satisfait de la réponse apportée à son problème, soit qu'il ne la comprenne pas, soit qu'il la juge insuffisante ou injustifiée, alors il sera invité à effectuer un recours préalable¹¹⁵⁶. Ce recours est le point de départ obligatoire

¹¹⁵² B. Chemin, Le statut de l'oralité, *AJDA*, 2011, p. 604.

¹¹⁵³ Art. R. 772-9 du Code de justice administrative.

¹¹⁵⁴ G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, (*op. cit.*), p. 809 ; H. Halil, *La réforme des contentieux sociaux : bilan d'étape*, mémoire de master 2 droit public approfondi, Université Paris II, 2016, p. 39.

¹¹⁵⁵ Sur la complexité V. : C. Afsa, La complexité en question : les prestations familiales sont-elles simplifiables ?, (*op. cit.*) ; J.-J. Dupeyroux, Pour ouvrir le débat sur la complexité, (*op. cit.*).

¹¹⁵⁶ Art. L. 142-4 et s. du Code de la sécurité sociale.

d'une action contre une organisation. Un des principaux intérêts de ce recours est de donner une chance au litige de se résoudre, sans avoir à patienter une durée trop longue. Cependant, la CRA statue uniquement sur pièce. L'utilisateur n'a pas la possibilité de s'exprimer. Il recevra un courrier expliquant la décision de la commission, sauf lorsque le recours est implicitement rejeté, ce qui confortera le sentiment de l'utilisateur de ne pas être entendu dans sa contestation¹¹⁵⁷. Il en est de même s'agissant des recours administratifs préalables obligatoires.

404. L'audience va alors contribuer à vaincre cet « *éloignement social* »¹¹⁵⁸ et permettre la confrontation de l'utilisateur avec son contradicteur¹¹⁵⁹. Cette confrontation est bénéfique, puisqu'en permettant à l'utilisateur de mettre un visage sur son interlocuteur, l'audience crée un cadre propice au dialogue. L'utilisateur va alors pouvoir exposer sa situation et demander à l'organisme des explications sur sa décision.

B. L'audience, lieu d'expression du pouvoir d'initiative du juge

405. Devant le tribunal judiciaire pôle social, le pouvoir d'initiative du juge s'exprime dans le cadre d'une audience cumulant les particularités des systèmes accusatoires et inquisitoires (1). L'office dont il dispose témoigne de la volonté de contribuer au rééquilibrage des parties¹¹⁶⁰(2).

1. La procédure « mi accusatoire mi inquisitoire »

406. Si, en droit positif, la distinction entre une procédure de type accusatoire et une procédure de type inquisitoire ne permet plus de rendre compte de la réalité des systèmes processuels en usage, elle contribue toutefois à mettre en exergue les particularités procédurales du contentieux de la sécurité sociale. Ainsi, pour reprendre les termes de Jean Garrigues, « *on distingue deux grands types de procès, soit que la direction du procès soit abandonnée aux parties ou à leurs représentants : c'est la procédure accusatoire en honneur dans le Code de Procédure civile française, soit que*

¹¹⁵⁷ M. Illy, S. Rébé, Les MARD s'invitent au pôle social du tribunal judiciaire de Marseille, (*op. cit.*).

¹¹⁵⁸ E. Blankenburg, La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice, (*op. cit.*), p. 693.

¹¹⁵⁹ L'article L. 122-1 du Code de la sécurité sociale énonce notamment que « *Le directeur général ou le directeur représente l'organisme en justice et dans tous les actes de la vie civile. Il peut donner mandat à cet effet à certains agents de son organisme ou à un agent d'un autre organisme de sécurité sociale* ».

¹¹⁶⁰ En 1968, J. Bordeloup soulignait « *l'extrême bienveillance et l'ouverture aux réalités dont font preuve les magistrats siégeant dans ces juridictions lorsqu'ils examinent les contestations qui leur sont soumises* » in J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 397. En 2015, Virginie Donier mettait également en exergue l'attitude bienveillante, l'indulgence du juge administratif s'agissant des contentieux sociaux. V. : V. Donier, L'adaptation du juge administratif à la particularité des contentieux sociaux, spéc. p. 129 in V. Donier, B. Lapérou-Schneider (dir.), L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne (*op. cit.*).

le juge conduise la marche du procès : c'est la procédure inquisitoire, appliquée devant les juridictions administratives »¹¹⁶¹. Le contentieux de la sécurité sociale ayant été confié aux juridictions judiciaires, il aurait été logique que la procédure soit accusatoire, d'autant que l'oralité caractérise ce modèle procédural. Or, au sein du modèle accusatoire, le juge n'intervient qu'en qualité d'arbitre et la maîtrise du procès est laissée aux mains des justiciables, représentés par leurs avocats. Ce système suppose donc des parties qu'elles soient sur un même pied d'égalité. Chacune ne cherche qu'à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse¹¹⁶². A *contrario*, au sein de la procédure inquisitoire, présentée comme étant l'apanage des juridictions administratives, le juge est guidé par le souci d'éclairer le litige et d'en faciliter la résolution. Sont ici mis au premier plan les intérêts de bonne administration de la justice. En effet, la procédure inquisitoire laisse peu de place aux stratégies que pourraient être tentées d'élaborer les parties pour assouvir leurs intérêts personnels.

407. Dans la mesure où le contentieux du droit de la protection sociale est un contentieux déséquilibré, confier son impulsion aux parties n'aurait fait que renforcer les inégalités, puisque seule l'administration s'en serait saisie. C'est ainsi que la procédure devant les juridictions du droit de la sécurité sociale est régulièrement qualifiée d'inquisitoire¹¹⁶³, qui caractérise pourtant la procédure devant les juridictions administratives. Cette circonstance n'est pas étonnante, puisque l'objet du contentieux administratif est de maintenir un équilibre entre les prérogatives de l'administration et la protection des administrés¹¹⁶⁴. La juridiction administrative prend acte du fait que le procès est inégalitaire, de sorte que la procédure contentieuse s'adapte à cette situation de fait. Les larges pouvoirs du juge compensent la position de force de l'administration. En l'espèce, loin des « *chicaneries* »¹¹⁶⁵ de la procédure accusatoire, au sein de laquelle deux parties égales s'affrontent au moyen de principes de procédure prenant la forme

¹¹⁶¹ J. Gentil, Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole, (*op. cit.*), p. 85.

¹¹⁶² H. Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Arthur Rousseau, 1900, p. 894 cité par F. Rolin, Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles : la généalogie du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse, *RFDA*, 2019, p. 481.

¹¹⁶³ V. par exemple : J. Lessi, Le juge administratif et la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 49.

¹¹⁶⁴ C. Broyelle, *Contentieux administratif*, (*op. cit.*), §3 ; O. Gohin, F. Poulet, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 11^e éd, 2023, §321, p. 346 : « Si, pour le juge administratif, l'inquisitorialité est une obligation, et non une possibilité c'est qu'elle contribue fortement, – si besoin est, et il est souvent besoin – à rééquilibrer la situation contentieuse en faveur de la partie placée dans la situation la plus défavorable, et qui plus est, la plus faible dans l'instance : le demandeur, particulièrement dans le procès administratif où, par principe, celui-ci est l'administré, tant en premier ressort qu'en appel ».

¹¹⁶⁵ F. Rolin, Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles... (*op. cit.*).

« *d'armes de combat* »¹¹⁶⁶, le contentieux de la sécurité sociale oppose un usager en situation de demandeur, face aux organismes de sécurité sociale, bien au fait des subtilités juridiques, mais peu prompts à faciliter la résolution du litige. Il apparaissait alors nécessaire de ne pas laisser le déroulement de la procédure à la seule diligence des parties, et de confier la tenue de l'instance à un juge¹¹⁶⁷.

408. Au-delà des archétypes caractérisant les deux ordres juridictionnels, le contentieux de la sécurité sociale, « *laboratoire d'hybridation* »¹¹⁶⁸ entre le droit privé et le droit public, réunit les outils procéduraux les plus favorables aux justiciables. En effet, le contentieux de la sécurité sociale conjugue l'oralité de la procédure et les larges pouvoirs du juge.

2. L'office du juge durant l'audience

409. Malgré l'absence de représentation obligatoire par avocat, l'usager n'est pas totalement abandonné à sa cause lors de l'audience. La procédure devant le pôle social du tribunal judiciaire étant orale, le juge dispose d'un pouvoir d'initiative, qui s'exprime tout particulièrement lors de l'audience. Si ce pouvoir d'initiative n'est pas spécifique au contentieux de la sécurité sociale, il semble toutefois que les présidents des tribunaux judiciaires pôle social en fassent communément bon usage¹¹⁶⁹. Cette circonstance peut s'expliquer par le fait que le juge adapte son office à la configuration du litige, et notamment à l'équilibre des forces en présence. En effet, l'oralité n'emporte pas les mêmes conséquences selon que l'usager est, ou non, représenté par un avocat.

410. Ainsi, le président du pôle social orchestre les débats. Il peut inviter, à tout moment, les parties à fournir les explications de fait et de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige¹¹⁷⁰. Il peut mettre les parties en demeure de produire, dans le délai

¹¹⁶⁶ H. Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, cité par F. Rolin, Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles... (*op. cit.*).

¹¹⁶⁷ I. Sayn et *al.*, Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (*op. cit.*), p. 83.

¹¹⁶⁸ J.-M. Sauvé, Le droit social, une œuvre collective, (*op. cit.*).

¹¹⁶⁹ Ce constat résulte d'études d'audience et d'entretiens menés avec des présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires et des organismes de sécurité sociale. Cependant, il doit nécessairement être appréhendé avec prudence. En l'absence de disposition spécifique au contentieux de la sécurité sociale conférant au juge des pouvoirs particuliers, il faut tenir compte de la possibilité qu'un litige ne sera pas traité de la même manière selon qu'il soit soumis à un juge diligent ou non.

¹¹⁷⁰ Art. 446-3 du Code de procédure civile. Cet article étant une reprise de l'article 8 du Code de procédure civile relatif à la procédure écrite, lequel dispose : « *Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».

qu'il détermine, tous les documents ou justifications propres à l'éclairer¹¹⁷¹. Les organisations étant à l'origine du versement des prestations, et disposant des moyens juridiques nécessaires et suffisants pour se défendre, le pouvoir du juge peut avoir tendance à se faire plus pointilleux à leur égard. Le juge va parfois souligner des éléments que l'usager non représenté n'aurait pas évoqués de son propre chef¹¹⁷². Pour illustration, le président du pôle social peut, durant l'audience, interroger l'organisme de sécurité sociale sur une nouvelle jurisprudence déterminante pour l'issue du litige, mais qui n'aurait pas été soulevée par le justiciable, et le cas échéant, l'inviter à réaliser une note en délibéré. Le juge peut restituer le fondement en droit qui n'est pas soulevé. Il peut également adresser aux parties des injonctions. Ainsi, lorsqu'une entreprise fait un recours contre une contrainte, le magistrat peut, durant l'audience, interroger l'organisme quant à l'existence d'un courrier de mise en demeure avec accusé de réception, alors même que l'entreprise n'aurait pas soulevé ce point. En effet, cette pièce est déterminante pour l'issue du litige. Le juge peut encore solliciter les modalités précises de calcul de telle prestation. Si les parties ne défèrent pas aux demandes du juge, il peut passer outre et statuer en tirant toutes les conséquences de l'abstention de la partie ou de son refus¹¹⁷³. Consécutivement, l'office du juge lors de l'audience peut parfois donner l'impression aux organismes de sécurité sociale que leur véritable adversaire n'est pas le justiciable, mais bien le président de la formation de jugement.

411. L'office du président du tribunal judiciaire pôle social apparaît ainsi comme étant l'héritage des anciennes juridictions administratives spécialisées. En effet, la procédure devant les commissions d'aide sociale était inquisitoire¹¹⁷⁴. Dans le cadre de l'instruction, le juge de l'aide sociale pouvait ordonner toutes mesures d'instruction complémentaires¹¹⁷⁵, telles que des expertises relatives à une question médicale¹¹⁷⁶. Il disposait d'un pouvoir souverain d'appréciation. Ainsi, le juge de l'aide sociale pouvait refuser les expertises médicales sollicitées par le requérant¹¹⁷⁷, tout comme les mesures d'instructions sollicitées devant lui¹¹⁷⁸. Plus encore qu'au sein d'autres contentieux, les

¹¹⁷¹ *Ibidem.*

¹¹⁷² Les développements suivants résultent d'études d'audiences et d'entretiens menés tant avec des présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires, que des organismes de sécurité sociale.

¹¹⁷³ Art. 446-3 du Code de procédure civile.

¹¹⁷⁴ V. sur les développements suivants : J.-P. Négrin, Contentieux de l'aide et e l'action sociale, (*op. cit.*), §30 et §110.

¹¹⁷⁵ Sur ce sujet V. : J.-M. Belorgey, L'impossible mission du juge de l'aide sociale, (*op. cit.*).

¹¹⁷⁶ Art. R. 134-12 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹¹⁷⁷ CE, 19 déc. 1958, Rev. aide sociale, 1959, p. 216.

¹¹⁷⁸ CE, Sous-sections 1 et 4 réunies, 3 mars 1995, n°116448.

juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale disposaient d'un rôle central dans l'instruction des litiges. En effet, bien qu'aucun texte ne précisait la procédure d'instruction devant les commissions, la lecture d'une circulaire de la ministre de l'emploi et de la solidarité, relative au contentieux de la couverture maladie universelle complémentaire, à destination des préfets de région et de département¹¹⁷⁹ est éloquente. Il était mentionné qu'à réception d'un recours, le secrétariat de la commission départementale devait « *enregistrer sa date de dépôt puis saisir la caisse qui a pris la décision en lui transmettant l'intégralité des pièces composant le recours et en lui demandant de lui faire parvenir ses observations écrites accompagnées de l'ensemble du dossier de demande* »¹¹⁸⁰. En outre, la caisse devait être à la disposition de la commission si celle-ci en avait le besoin : « *Tout contact utile avec la caisse pourra être pris en vue d'obtenir des éclaircissements sur la requête* »¹¹⁸¹. Enfin, il appartenait à la commission d'orchestrer les échanges entre le requérant et la caisse : « *Les observations écrites de la caisse doivent être communiquées au requérant qui peut transmettre un mémoire en réplique, lequel, s'il contient des éléments nouveaux, est à nouveau transmis à la caisse qui peut également à nouveau faire parvenir ses observations écrites* »¹¹⁸². Ce n'était que lorsque le secrétariat estimait que le dossier était en état d'être présenté à la commission départementale qu'il l'inscrivait à l'ordre du jour de la prochaine séance de la commission. La rédaction de la circulaire laissait entrevoir le rôle proactif du secrétariat dans la préparation des débats.

412. Au regard des exigences propres à la nature des litiges, l'office exercé par le juge est déterminant s'agissant de l'accès au droit des usagers¹¹⁸³. Il s'agit également de répondre au souci de célérité de la justice, puisque les litiges sont souvent de nature alimentaire et nécessitent des délais de jugement rapides. Le contentieux confié au juge échappe ainsi aux stratégies procédurales que pourraient être tentés de développer les organismes de sécurité sociale, afin de retarder la procédure.

413. Contrairement à ce qui a pu être craint, la suppression des juridictions sociales spécialisées n'a pas entraîné la disparition des spécificités procédurales nécessaires à

¹¹⁷⁹ Circ. DSS/2A/DGAS/1 C n°2002-147 du 12 mars 2002 relative au contentieux des décisions concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé in C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §191.

¹¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹¹⁸¹ *Ib.*

¹¹⁸² *Ibidem.*

¹¹⁸³ J.-L. Gillet, *L'office du juge dans les procédures orales*, p. 97 in *L'office du juge*, Justice et cassation, Dalloz, 2010.

l'effectivité de l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale. En effet, si certaines spécificités sont atténuées, telles que la gratuité de la procédure ou bien la nécessité de rédiger une requête en bonne et due forme, il est globalement constaté une volonté d'encourager l'accès à la justice en tenant compte du déséquilibre existant entre les parties. Toutefois, l'intégration du contentieux au sein du droit commun pose la question de la préservation des spécificités des juridictions sociales sur le long terme.

Paragraphe 2 : La préservation incertaine des spécificités procédurales du contentieux de la protection sociale

414. L'enjeu de la réforme des juridictions sociales « *était de conserver les spécificités de la matière sociale [...] dans une réforme qui avait tendance à vouloir tout "TGIsier" »*¹¹⁸⁴. Ces spécificités sont notamment l'élaboration d'une procédure simple, rapide et gratuite¹¹⁸⁵, appropriée au caractère populaire de l'institution des assurances sociales¹¹⁸⁶. Le bilan de cet objectif est mitigé. Si la plupart des particularités contentieuses ont bel et bien été maintenues, le risque est qu'en intégrant les juridictions sociales au sein de la juridiction de droit commun, les spécificités juridictionnelles et procédurales s'estompent¹¹⁸⁷. En effet, compte tenu de la suppression des juridictions spécialisées, il n'existe plus de garde-fou quant à la préservation des spécificités du contentieux de la protection sociale (I). Plus encore, la réforme n'a apporté aucune garantie quant à la protection de l'expertise propre aux juridictions sociales (II).

I. La préservation incertaine des aménagements procéduraux du contentieux de la protection sociale

415. La circonstance que le contentieux de la sécurité sociale et le contentieux de l'aide et de l'action sociales aient originellement été confiés à des juridictions spécialisées, possédant chacune des outils procéduraux dérogatoires, met en exergue la volonté initiale de soustraire ces contentieux du droit commun (A). Le parti pris de la réforme des juridictions sociales prend le contre-pied de cet objectif. En effet, l'intégration

¹¹⁸⁴ S. Izard, Bienvenue en Tassmanie, (*op. cit.*), p. 3.

¹¹⁸⁵ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 1 *in* Archives nationales, cote 19760228/43.

¹¹⁸⁶ Note sur le projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale *in* Archives nationales, cote 19760228/43.

¹¹⁸⁷ Sur ce sujet V. : S. Le Fischer, X. Prétot, Dédale en son labyrinthe..., (*op. cit.*).

dudit contentieux au sein du tribunal judiciaire marque la volonté du législateur de standardiser ledit contentieux, en gommant ses spécificités (B).

A. La volonté initiale de soustraire le contentieux de la protection sociale du droit commun

416. À la Libération, la commission du contentieux s'est accordée sur la nécessité de confier les litiges émanant du nouveau système de sécurité sociale à des juridictions spécialisées, capables d'offrir aux usagers une justice adaptée à la nature des litiges, ainsi qu'à leurs besoins (1). Ces juridictions étaient empreintes d'un « *esprit social* » qui guidait leur entier fonctionnement, en ce sens qu'il était acquis que le juge devait veiller à ce que l'application stricte des normes juridiques ne contrevienne pas aux objectifs protecteurs à la base de la législation sociale (2).

1. Les enjeux de la création des juridictions spécialisées

417. Le système juridique français s'est façonné autour de la distinction entre le droit commun et le droit spécial¹¹⁸⁸. La répartition des compétences entre ces deux catégories est un facteur clef de l'organisation juridictionnelle¹¹⁸⁹. Elle s'exprime au travers des juridictions dites « *de droit commun* » et des juridictions dites « *spéciales* » ou « *d'exception* ». Au titre des « *principes généraux de répartition des compétences* »¹¹⁹⁰, il est communément admis qu'en cas de coexistence d'une règle spéciale et d'une règle générale, la préférence doit être donnée à la règle spéciale. Cette articulation émane de la combinaison des adages « *specialia generalibus derogant* »¹¹⁹¹ et « *exceptio est strictissimae interpretationis* »¹¹⁹². Consécutivement, sur le plan contentieux, les juridictions de droit commun doivent s'effacer devant les juridictions spéciales, dans la stricte mesure de leur compétence d'attribution. L'ordonnancement dicté par la maxime revient à respecter la volonté présumée du législateur, puisqu'en décidant d'appliquer un droit spécial à une situation particulière, ce dernier a souhaité l'extraire

¹¹⁸⁸ Sur ce sujet : S. Mauclair, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Th. doc., Université d'Orléans, 2011 ; N. Balat, *Essai sur le droit commun*, Th. doct., Paris II, 2014 ; N. Delegove, *Le droit commun et le droit spécial*, Th. doct., Paris II, 2011.

¹¹⁸⁹ Sur les développements suivants : N. Delegove, *Le droit commun et le droit spécial*, (op. cit.), §175 et s.

¹¹⁹⁰ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op. cit.), p. 330.

¹¹⁹¹ « *Les lois spéciales dérogent aux lois générales* ». Sur ce sujet V. : G. Lardeux, « *Specialia generalibus derogant* » ou la simplicité apparente des fausses évidences, *RDC*, 2008, p. 1251 ; H. Barbier, De la légitimité douteuse de l'adage *specialia generalibus derogant* pour articuler les droits spéciaux entre eux, *RTD civ.*, 2017, p. 372 ; M. Behar-Touchais, La limitation du champ d'application de l'article L442-6, I, 2° du Code de commerce par la règle *specialia generalibus derogant*, *JCP G*, n°27, 2017, act 763, p. 1312.

¹¹⁹² « *Les exceptions sont d'interprétation très stricte* ». Sur ce sujet V. : N. Delegove, *Le droit commun et le droit spécial*, (op. cit.), §155.

du droit commun¹¹⁹³. S'agissant de la protection sociale, ce sont les spécificités contentieuses qui ont conduit le législateur à confier son contentieux à des juridictions spécialisées. C'est ainsi que Paul Durand énonçait que la création de juridictions spéciales était jugée désirable, en particulier en ce qu'elles évitaient l'application de la procédure de droit commun¹¹⁹⁴.

418. Ainsi, lors de la séance du 31 janvier 1946, la commission du contentieux de la sécurité sociale s'interrogeait sur la question de savoir s'il était préférable de recourir aux juridictions de droit commun, ou s'il convenait de prévoir l'organisation de juridictions spécialisées. Barbet, rapporteur, énonçait que, si les juridictions de droit commun présentaient l'avantage de ne pas multiplier les organes de l'administration française, et en principe, de ne pas augmenter les charges budgétaires, il semblait que, dans la présente situation, « *il y ait intérêt à prévoir l'organisation des juridictions spéciales* »¹¹⁹⁵. Il était notamment fait état de la nécessaire spécialisation technique sur les sujets traités¹¹⁹⁶, présentant des dimensions humaines et sociales complexes¹¹⁹⁷.

419. Parmi les préoccupations ayant guidé l'élaboration du projet de loi portant réorganisation du contentieux de la sécurité sociale, figurait, entre autres, la nécessité de créer une juridiction simple, rapide et gratuite¹¹⁹⁸. S'agissant de la rapidité, il était affirmé que les prestations de sécurité sociale ne pouvaient atteindre leur but que si elles étaient attribuées au moment où les intéressés en avaient besoin. En effet, pour reprendre les termes du projet de loi : « *le retard apporté à leur versement risque, dans bien des cas, d'équivaloir au refus pur et simple de ces prestations* »¹¹⁹⁹. S'agissant de la gratuité, il n'était, pour la commission, pas concevable « *que les travailleurs qui demandent la reconnaissance de leurs droits au bénéfice d'une législation sociale aient à supporter des frais quelconques et que les difficultés qui peuvent naître de l'application de ces législations enrichissent des intermédiaires* »¹²⁰⁰. Il s'avérait donc nécessaire de mettre en œuvre « *une justice de proximité, d'accès aisé pour les justiciables, avec des délais de jugement brefs, des procédures simples, une économie*

¹¹⁹³ S. Mauclair, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial...* (op. cit.), §149.

¹¹⁹⁴ P. Durand, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, (op. cit.), §170.

¹¹⁹⁵ Archives nationales, Commission du contentieux de la sécurité sociale, séance du 31 janvier 1946, cote 19760228/43.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁹⁷ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (op. cit.), p. 39.

¹¹⁹⁸ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 1 in Archives nationales, cote 19760228/43.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 2.

¹²⁰⁰ *Ib.*

de moyens »¹²⁰¹. Pour la commission, ces exigences ne pouvaient être remplies « *que par des juridictions spéciales, nettement distinctes des tribunaux de droit commun* »¹²⁰².

2. L' « esprit social » guidant le fonctionnement des juridictions sociales

420. À une époque où la prolifération des normes écrites ne cesse de croître, affirmer que le fonctionnement de certaines juridictions puisse être guidé par un « *esprit social* » peut paraître irréaliste. En effet, le social recouvre des notions multiples, aux contours mal définis, qui traduisent plus un état d'esprit qu'elles n'englobent des éléments bien déterminés¹²⁰³. Pourtant, l'étude des projets de loi afférents à la Sécurité sociale depuis la Libération, jusqu'à la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, démontre que cet esprit social irradie l'intégralité de la législation relative à la couverture sociale. En effet, dès la création de la Sécurité sociale en 1945, il a été pris acte de la nature bien spécifique du contentieux « *inspiré plus " de l'esprit social " que de l'esprit et des méthodes juridiques* »¹²⁰⁴. En conséquence, était évoquée la nécessité de créer des juridictions adaptées, devant faire « *une large place à des conditions moins juridiques qu'humaines et tenir compte des préoccupations sociales qui sont à la base même des législations à appliquer* »¹²⁰⁵. En effet, au sein de la justice sociale, l'équité doit avoir le pas sur le droit pur¹²⁰⁶. En 1956, Joseph Gentil mentionnait ainsi le « *rôle éducateur* » des commissions de première instance¹²⁰⁷.

421. Il s'ensuit qu'afin de faire appliquer le droit de la sécurité sociale, les magistrats doivent nécessairement avoir conscience de l'esprit social qui guide cette matière, au risque de la dénaturer. À cet égard, la magistrature traditionnelle était soupçonnée de

¹²⁰¹ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 55 ; Sur ce sujet V. également : C. Hauuy, Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?, (*op. cit.*), p. 90.

¹²⁰² Note sur le projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale in Archives nationales, cote 19760228/43.

¹²⁰³ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 271.

¹²⁰⁴ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 20. En 1993, Pierre Laroque affirmait « *Mon souci est donc d'atteindre à plus de justice sociale, à réduire les inégalités existant entre les hommes sur le plan de la sécurité du lendemain* » in P. Laroque, *Au service de l'homme et du droit : souvenirs et réflexions*, (*op. cit.*), p. 197.

¹²⁰⁵ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 20. Le projet de loi énonçait : « *il faut que cette juridiction soit organisée dans l'esprit même qui doit dominer toute l'organisation de la Sécurité sociale. Il faut qu'elle ait son attention constamment attirée vers les préoccupations sociales qui sont à la base de toute la législation en la matière* » in Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 1 in Archives nationales, cote 19760228/43.

¹²⁰⁶ Note sur le projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale in Archives nationales, cote 19760228/43.

¹²⁰⁷ Joseph Gentil fait état de la « *vocation éducatrice* » attribuée aux Commissions de Première Instance in J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (*op. cit.*), p. 112.

manquer d'esprit social¹²⁰⁸. Selon les termes d'Yves Saint-Jours, le droit de la sécurité sociale se prête par nature à une interprétation téléologique, c'est-à-dire en conformité avec sa finalité¹²⁰⁹. Le droit social, par définition protecteur de l'individu, doit être interprété « *dans le sens de sa finalité et non à rebours comme cela arrive chaque fois que les contingences économiques l'emportent sur la finalité sociale, voire même sur l'analyse exégétique des textes* »¹²¹⁰. En effet, « *la mission du juge n'est pas uniquement de dire le droit, car dans ce droit social, l'homme est toujours au centre du litige* »¹²¹¹. Dès 1934, Capitant alertait sur cette nécessité : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* »¹²¹².

422. C'est en tenant compte de cet esprit bien spécifique qu'a été élaborée la réforme des juridictions sociales. En effet, le 22 mars 2019, le Conseil national des barreaux organisait l'édition 2019 des États généraux du droit social, dont un atelier était consacré à la réforme du contentieux de la sécurité sociale. À cette occasion, Hervé Roberge, membre du Bureau du droit processuel et du droit social à la Direction des affaires civiles et du Sceau déclarait : « *Le défi qui nous est donné est de maintenir l'esprit social cher à Pierre Laroque et éventuellement le développer* »¹²¹³.

B. Les dangers de la standardisation du contentieux de la protection sociale

423. Exit les juridictions spécialisées, le contentieux de la protection sociale est désormais confié à une simple formation spécialisée du tribunal judiciaire (1). Au

¹²⁰⁸ *Ibidem*, p. 39.

¹²⁰⁹ Y. Saint-Jours, Du conditionnement économique de la jurisprudence sociale, *D.*, 2006, p. 665 ; Y. Saint-Jours, Le substrat téléologique du droit de la Sécurité sociale, *D.*, chron. XXVI, 1993, p. 123 ; Yves Saint-Jours cite pour illustration l'arrêt Mme Moralès, rendu par l'assemblée plénière le 20 mars 1992, n°88-17.028. En l'espèce, dans le cas où une assurée cumule une activité salariée et une activité non salariée, l'article L. 331-3 du Code de la sécurité sociale subordonne le versement de l'indemnité journalière de repos à la seule condition pour l'assurée de cesser tout travail salarié durant la période d'indemnisation ; dès lors, la cour d'appel a décidé à bon droit que Mme Moralès, avait la faculté de poursuivre, avant et après son accouchement, ses activités rémunérées dans le cadre de la profession libérale qui était aussi la sienne.

¹²¹⁰ Y. Saint-Jours, Le substrat téléologique du droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 123.

¹²¹¹ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 09.

¹²¹² H. Capitant, *Préface au Traité des accidents du travail* in A. Rouast et M. Givord, p. XXI cité par P. Durand, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), §170. V. Également : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* » cité par H. Capitant, in « Sécurité sociale » par Y. Saint-Jours, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (*op. cit.*).

¹²¹³ S. Izard, *Bienvenue en Tassmanie*, (*op. cit.*), p. 4.

regard des objectifs ayant guidé la création des juridictions sociales, cette modalité d'organisation est insatisfaisante (2).

1. La disparition des juridictions spécialisées au profit d'une formation spécialisée du tribunal judiciaire

424. Depuis le 1^{er} janvier 2019, le contentieux de la protection sociale est confié des « *tribunaux judiciaires spécialement désignés* »¹²¹⁴. En vertu de l'article L. 142-8 du Code de la sécurité sociale, c'est tout d'abord le juge judiciaire qui connaît des contestations relatives au contentieux de la sécurité sociale et au contentieux de l'admission à l'aide sociale. Ces « *tribunaux judiciaires spécialement désignés* » sont communément appelés « *pôles sociaux* ». Il s'ensuit que des « *pôles sociaux* », à savoir des formations échevinales spécialisées pour traiter du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, ont été créés au sein des tribunaux judiciaires¹²¹⁵. La mise en place d'un pôle social demeure cependant une simple faculté d'organisation¹²¹⁶, qui doit permettre d'améliorer l'animation, la coordination et le dialogue au sein de plusieurs chambres ou services de la juridiction¹²¹⁷.

425. Pour reprendre les termes de Didier Cholet, la technique retenue par le législateur n'est pas l'attribution de compétences spécifiques à une formation collégiale du tribunal judiciaire¹²¹⁸. En effet, les litiges sociaux sont désormais tranchés par une formation spéciale du tribunal judiciaire, mais cette formation ne possède aucune compétence propre¹²¹⁹. En ce sens, c'est d'abord le tribunal judiciaire qui est compétent¹²²⁰. C'est au président de la juridiction de droit commun d'organiser, chaque année, la répartition des juges dans les différents pôles, chambres et services de la juridiction¹²²¹. Ainsi, pendant la première quinzaine de décembre, après avoir pris l'avis de l'assemblée générale des magistrats du siège, il décide des délégations par voie d'ordonnance¹²²². Il revient donc au président du tribunal judiciaire d'organiser une formation spéciale au sein dudit tribunal judiciaire. Cette formation sociale démontre

¹²¹⁴ Art. L. 211-16 du Code de l'organisation judiciaire.

¹²¹⁵ Sur ce sujet V. : S. Le Fischer, X. Prétot, *Dédale en son labyrinthe... (op. cit.)*, §4.

¹²¹⁶ P. Leroy, *La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, (op. cit.)*.

¹²¹⁷ A. Bouilloux, *Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, J-CI Protection sociale*, fasc. 781, §135, version mise à jour au 30 janvier 2023.

¹²¹⁸ D. Cholet, *Les problèmes de compétence au sein du tribunal judiciaire, Procédures*, n°1, 2021, étude 1, §6

¹²¹⁹ *Ibidem*.

¹²²⁰ *Ib.*

¹²²¹ Art. L. 121-3 du Code de l'organisation judiciaire.

¹²²² Art. R. 212-6 du Code de l'organisation judiciaire.

la volonté de maintenir une spécialisation fonctionnelle, conservant les spécificités procédurales et les traits de caractère présents dans le Code de la sécurité sociale¹²²³. Néanmoins, la suppression des juridictions sociales spécialisées, au profit de l'organisation facultative d'une « formation » au sein de la juridiction de droit commun interroge. En outre, si l'ancien article R. 142-17 du Code de la sécurité sociale¹²²⁴ affirmait que le contentieux de la sécurité sociale n'était soumis aux dispositions du Code de procédure civile que « sous réserve de l'application des dispositions spécifiques prévues par le Code de la sécurité sociale », il est désormais soumis au droit commun de la procédure civile¹²²⁵.

426. En outre, la question se pose de savoir si ces « pôles sociaux » constituent une juridiction au sein du tribunal judiciaire. L'enjeu de ce questionnement est de déterminer si l'article 82-1 du Code de procédure civile, qui organise le règlement des conflits de compétence au sein de la juridiction de droit commun¹²²⁶, est applicable aux pôles sociaux. En effet, certains auteurs font valoir que ledit article serait inapplicable, en ce que l'attribution des affaires à la formation collégiale échevinale ne se rattacherait qu'à une question de régularité procédurale, et non à la compétence qui est dévolue au tribunal judiciaire lui-même¹²²⁷. Il s'ensuit que si l'affaire est attribuée pour être jugée à une autre formation ou à un autre juge du tribunal, ce n'est pas un problème de compétence qui se pose, mais un problème de régularité de la procédure¹²²⁸. Pour reprendre les termes d'Alexis Bugada, si les pôles sociaux devaient être considérés comme des juridictions au sein du tribunal judiciaire, alors le mécanisme de répartition interne des compétences pourrait conduire à gommer bien des spécificités¹²²⁹, puisque l'affaire pourrait être attribuée à une formation ordinaire. Selon l'auteur, il existe un risque de glissement, qui interroge la portée du principe de spécialisation sociale au sein du tribunal judiciaire¹²³⁰.

¹²²³ A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, (*op. cit.*), §4.

¹²²⁴ Art. R. 142-17 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹²²⁵ L'article R. 142-1-A II du Code de la sécurité sociale dispose : « II.-Sous réserve des dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les demandes portées devant les juridictions spécialement désignées en application des articles L. 211-16, L. 311-15 et L. 311-16 du code de l'organisation judiciaire sont formées, instruites et jugées, au fond comme en référé, selon les dispositions du code de procédure civile ».

¹²²⁶ C'est nous qui soulignons.

¹²²⁷ A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, (*op. cit.*), §6.

¹²²⁸ D. Cholet, Les problèmes de compétence au sein du tribunal judiciaire, (*op. cit.*), §6.

¹²²⁹ A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, (*op. cit.*), §6.

¹²³⁰ *Ibidem*.

2. L'ignorance des objectifs à l'origine des juridictions spécialisées

427. Alors que les juridictions spécialisées avaient vocation à être adaptées aux besoins du contentieux de la protection sociale, et consécutivement de ses usagers, la création du tribunal judiciaire pôle social a engendré leur suppression pure et simple. La nécessité de tenir compte des spécificités dudit contentieux avait pourtant été relayée par des auteurs et associations représentant les justiciables. Il était fait état du risque que le contentieux des affaires sociales, « *noyé dans la masse des affaires traitées par le TGI, ne donne pas lieu à un accueil, une spécialisation, un mode de réponse adaptés à la particularité de la population concernée par ces litiges* »¹²³¹.

428. Par ailleurs, initialement, les juridictions spécialisées avaient pour ambition d'offrir une justice rapide. Il s'agit en effet d'une nécessité absolue au regard de la précarité des usagers, du caractère alimentaire des litiges, ainsi que de la sensibilité des questions traitées. Cet objectif n'avait toutefois pas été atteint. Rapidement après la création du contentieux de la sécurité sociale, les retards s'étaient accumulés, comme en témoigne le rapport Gaillac en 1983 : « *Il n'est pas de jour que le courrier du citoyen ou le courrier parlementaire du Ministre des Affaires Sociales, celui du Médiateur, ne fassent état de ces difficultés de fonctionnement et singulièrement des lenteurs de ses procédures, dont les médias se font, de surcroît, assez fréquemment l'écho. À bien des égards, les délais de jugement de certaines commissions de Première Instance, comme ceux qui requièrent la majorité des Commissions Régionales du Contentieux Technique, ont désormais atteint la limite du tolérable* »¹²³². Au fil du temps, les délais de jugement n'ont fait que croître. Alors que le délai moyen de jugement était de 6 mois en 1984, il est passé à 19,8 mois en 2013, pour atteindre 22,1 mois en 2014¹²³³. En 2014, les TASS ont été saisis de 105 412 affaires nouvelles, soit une hausse de 2,40 % par rapport à l'année 2013¹²³⁴. Les juridictions administratives n'ont pas été épargnées¹²³⁵, en atteste la condamnation de la France, en 2001, par la Cour européenne des droits de l'homme, pour non-respect de l'exigence de délai raisonnable devant la commission nationale du contentieux de la tarification sanitaire et sociale¹²³⁶. En

¹²³¹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 48.

¹²³² H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 2.

¹²³³ C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*), p. 651.

¹²³⁴ Les chiffres clés de la justice, 2015 cité par IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 19.

¹²³⁵ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 37.

¹²³⁶ CEDH, Parege c/ France, 9 oct. 2001, n°40868/98.

l'espèce, il s'était écoulé plus de sept ans entre la saisine initiale et la notification de la décision mettant un terme à la procédure. Il s'ensuit que la nécessaire célérité de la justice sociale s'accorde mal avec l'intégration des contentieux de masse de la protection sociale, au sein du tribunal judiciaire¹²³⁷.

429. Par ailleurs, la proximité nécessaire à la bonne administration de la justice sociale se retrouve affaiblie par l'intégration du contentieux au sein de la juridiction de droit commun. En effet, bien que la proximité soit un des objectifs de la réforme¹²³⁸, divers éléments amènent à s'interroger sur la véracité de cette ambition. Il est craint que le choix de ne confier la compétence du contentieux du droit de la protection sociale qu'à des tribunaux judiciaires et cours d'appel spécialement désignés n'aboutisse à un éloignement des justiciables¹²³⁹. En effet, la proximité géographique fait défaut, d'autant qu'il convient de rappeler que six cours d'appel ont vu leur compétence en matière de sécurité sociale retirée¹²⁴⁰. Ce désossement des cours d'appel les plus fragiles pourrait, à terme, les mettre en péril. Si l'unification des contentieux permet d'assouvir dans une certaine mesure la proximité souhaitée¹²⁴¹, il ne faut pas oublier que le contentieux de la tarification des accidents du travail reste confié à la seule Cour d'appel d'Amiens¹²⁴². Les justiciables concernés par ces litiges n'ont donc pas d'autre choix, pour assister à l'audience, que de se déplacer à Amiens, peu important leur lieu de résidence sur le territoire national.

430. Enfin, la création des juridictions sociales spécialisées avait été guidée par un argument psychologique, en ce sens que la juridiction de droit commun était considérée comme insuffisamment préparée à juger des litiges de sécurité sociale « *avec l'esprit qui convient* »¹²⁴³, à savoir, un esprit « *nouveau et imprégné de sens social* »¹²⁴⁴. La circonstance que le contentieux soit désormais confié à une formation du tribunal judiciaire risque d'entraîner une perte de l'esprit social, qui régit pourtant les

¹²³⁷ Cédric Hauuy alertait, en 2014, sur les risques du transfert de l'intégralité du contentieux social aux juridictions de droit commun : « *Ce transfert, en ce qu'il prolongerait le délai de jugement, aurait de fâcheuses conséquences pour les requérants dont la situation matérielle (souvent précaire et par là même fragile) dépend de la décision de justice à venir* » in C. Hauuy, Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?, (op. cit.), p. 90.

¹²³⁸ E. Néron, La création des pôles sociaux : une nouvelle étape vers une justice plus proche et plus efficace, (op. cit.).

¹²³⁹ C. Bléry, La compétence du juge judiciaire en matière de Sécurité sociale et d'action sociale, *Lexbase social*, mai 2017, n°697 ; V. Orif, Les nouveaux blocs de compétences, (op. cit.).

¹²⁴⁰ L. Garnerie, Pôles sociaux : la machine est lancée, (op. cit.).

¹²⁴¹ P. Leroy, La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, (op. cit.).

¹²⁴² A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, (op. cit.), §9.

¹²⁴³ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 09. Cet argument était développé en faveur d'un troisième ordre juridictionnel social.

¹²⁴⁴ *Ibidem*, p. 168.

contentieux sociaux. Le décalage entre les objectifs ayant guidé la commission du contentieux de la sécurité en 1945 et le résultat final de la réforme des juridictions sociales, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, est saisissant. De surcroît, il n'existe aucune garantie quant à la préservation de l'expertise des juridictions sociales.

II. La préservation incertaine de l'expertise des juridictions sociales

431. En 1945, il était acquis que les juridictions sociales devaient bénéficier d'une composition particulière, apte à répondre de manière adéquate à la grande technicité des questions posées dans le cadre de tels contentieux¹²⁴⁵. Afin de satisfaire cet objectif, les juridictions sociales étaient composées d'un magistrat professionnel et d'assesseurs, capables de statuer sur une « *matière particulièrement complexe et sensible, aux enjeux humains et économiques forts* »¹²⁴⁶. Si le tribunal judiciaire pôle social connaît une formation échevinale, la réforme ne met pas suffisamment à profit les bénéfices que pourraient apporter une telle composition. En effet, les compétences des juges ne sont pas utilisées ni développées de manière efficiente. Consécutivement, le maintien de cette composition au sein du tribunal judiciaire pôle social fait plus office de figuration, que de véritable apport pour le contentieux. Il s'ensuit que les assesseurs sont insuffisamment formés au droit de la protection sociale (1) et les magistrats, insuffisamment sensibilisés à la nature des litiges sociaux (2), qui nécessitent une part d'esprit social, ainsi qu'une grande technicité¹²⁴⁷.

A. L'insuffisante formation des assesseurs au droit de la protection sociale

432. L'échevinage est un système consistant à composer une juridiction de magistrats de carrière et de magistrats non professionnels, choisis, selon les cas, comme citoyens ou en raison de leur appartenance à une catégorie socioprofessionnelle¹²⁴⁸. Il s'ensuit

¹²⁴⁵ Sur ce sujet V. : S. Jullio Bernard, Les juridictions traitant du contentieux des prestations sociales, p. 59-90 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.) ; I. Sayn et al., Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (op. cit.), p. 49.

¹²⁴⁶ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (op. cit.), p. 49.

¹²⁴⁷ En 2004, le Conseil d'État nuancait cette technicité : « *Sans doute la technicité du contentieux social doit-elle être relativisée. Le droit social ne se présente pas, en effet, comme beaucoup plus complexe que les autres branches du droit et les magistrats de droit commun sont souvent amenés à appliquer des textes tout aussi délicats que ceux qui régissent le contentieux social* » in Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (op. cit.), p. 55.

¹²⁴⁸ « *Échevinage* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.). Sur ce sujet V. : J.-M. Poughon, Échevinage et justice économique, une marginalité pérenne, *RLDA*, n°52, 2010, p. 91-95 ; A. Roger, Défense de l'échevinage : l'exemple des tribunaux mixtes de commerce, *JCP G.*, n°6, 1996, I3905.

que la légitimité et la compétence des assesseurs pour connaître des litiges d'aide sociale interroge (2). En outre, s'ils sont désormais soumis à une obligation de formation, cette dernière apparaît insuffisante pour leur permettre de porter un avis sur le fond des dossiers (1).

1. Une obligation de formation lacunaire et expéditive

433. Antérieurement à la réforme des juridictions sociales, les juges non professionnels, lorsqu'ils étaient représentants des organisations syndicales et patronales, ne bénéficiaient pas de formation légale. Une fois que les juges non professionnels étaient désignés assesseurs, ils recevaient simplement une série d'informations sur leurs fonctions, ainsi que sur le mode de fonctionnement de la juridiction dans laquelle ils devaient siéger¹²⁴⁹. Cela était très insuffisant, de sorte que certains organismes prenaient l'initiative de combler ces lacunes par leurs propres moyens. Aussi, les organisations syndicales et patronales étaient libres de mettre en place des formations¹²⁵⁰. L'association nationale des membres des tribunaux compétents en matière d'aide sociale et de sécurité sociale était également un appui considérable pour la formation des membres des juridictions sociales¹²⁵¹.

434. Ces formations, dont l'initiative ne pouvait qu'être saluée, ne permettaient cependant pas de remplacer la mise en œuvre d'une formation généralisée et obligatoire. Tant les présidents des juridictions sociales, que les représentants des assesseurs, dénonçaient le manque de formation¹²⁵². Déjà en 1984, le rapport Gaillac insistait sur la nécessité de déployer tous les efforts possibles vers la formation et l'information des assesseurs¹²⁵³. En 2016, la mission d'appui au projet de transfert des contentieux sociaux soulignait que les postes proposés aux futurs assesseurs l'étaient « *en fonction de leur seule disponibilité et non de leur compétence dans le domaine* », de sorte que ceux-ci n'avaient souvent aucune prédisposition en droit de la protection sociale¹²⁵⁴. Consécutivement, et depuis de nombreuses années, toutes les parties se

¹²⁴⁹ S. Jullio Bernard, Les juridictions traitant du contentieux des prestations sociales, (*op. cit.*), p. 80-81.

¹²⁵⁰ V. pour illustration : Guide des assesseurs CFDT d'Île-de-France au tribunal des affaires de sécurité sociale, 2014, en ligne : https://www.gisti.org/IMG/pdf/guide_cfdt_assesseurs-tass-sept2014.pdf [consulté le 18 mars 2024].

¹²⁵¹ Site internet de l'ANTASS, rubrique « *Les buts de l'association* » : https://antass.fr/?page_id=374 [consulté le 18 mars 2024].

¹²⁵² IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 28.

¹²⁵³ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 54.

¹²⁵⁴ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 27-29.

rejoignaient sur la nécessité de créer une formation spécialisée à destination des assesseurs.

435. La réforme des juridictions sociales était donc l'occasion de satisfaire cette revendication. Pourtant, cet objectif n'est que partiellement atteint. Désormais, pour siéger au tribunal judiciaire pôle social, les assesseurs doivent obligatoirement justifier avoir suivi une formation initiale¹²⁵⁵. Ne sont toutefois soumis à cette obligation que les assesseurs n'ayant jamais exercé de mandat dans la formation collégiale du tribunal judiciaire¹²⁵⁶. Aussi, ceux qui étaient déjà en fonction avant la création du tribunal judiciaire pôle social sont dispensés d'effectuer ladite formation. Cette formation est organisée en ligne par l'École nationale de la magistrature. Elle est articulée autour de 4 modules : l'organisation judiciaire, le statut et la déontologie de l'assesseur, les principes de la procédure devant les juridictions sociales, ainsi que les grands principes de la protection sociale¹²⁵⁷. Selon le site internet de l'École nationale de la magistrature, ces différentes thématiques sont enseignées sous forme d'activités de type quizz ou mises en situation, mais aussi avec des supports vidéo, des fiches, des illustrations jurisprudentielles. Cette formation obligatoire, organisée sur seulement une journée¹²⁵⁸, est bien en deçà des espoirs qui lui étaient portés.

436. Si les juges non professionnels ont leur place au sein des tribunaux judiciaires pôle social, il est nécessaire qu'ils aient à leur disposition les moyens pour mettre en œuvre leurs compétences. On peine à comprendre comment les assesseurs peuvent étudier « *les grands principes de la protection sociale* » sur un laps de temps aussi court, d'autant plus qu'ils doivent désormais être compétents s'agissant du contentieux de l'admission à l'aide sociale, domaine auquel ils n'ont probablement pas affaire dans le cadre de leur activité professionnelle. Il est tout simplement impossible que des assesseurs n'ayant aucune expérience en la matière puissent appréhender le fond des dossiers à l'aide d'une formation en ligne d'une seule journée. Eu égard à son caractère très hétérogène et technique, le droit de la protection sociale nécessite indubitablement une formation complémentaire.

¹²⁵⁵ Art. L. 218-12 du Code de l'organisation judiciaire. Sur ce sujet V. : P. Leroy, La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, (*op. cit.*) ; C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*).

¹²⁵⁶ Art. D. 218-13 du Code de l'organisation judiciaire.

¹²⁵⁷ Art. D. 218-14 du Code de l'organisation judiciaire.

¹²⁵⁸ *Ibidem.*

437. À titre comparatif, les conseillers prud’homaux sont soumis à une formation initiale de 5 jours, composée de trois jours d’e-formation, réalisée à distance, et de deux jours d’ateliers en régions¹²⁵⁹. Par ailleurs, il est étonnant que seules des dispositions réglementaires régissent la formation des assesseurs du Pôle social, alors que la formation des conseillers prud’homaux est encadrée par des dispositions légales¹²⁶⁰. À cet égard, l’intégration des contentieux sociaux au sein du tribunal judiciaire ne marque pas un rehaussement du contentieux, loin s’en faut. Au contraire, elle contribue à mettre en exergue les différences de traitement entre les contentieux, en défaveur de la protection sociale.

2. Une légitimité défaillante s’agissant du contentieux de l’admission à l’aide sociale

438. L’échevinage dénote avec l’image que détient l’opinion sur la composition des juridictions. En effet, dans la pensée commune, un tribunal est composé de juges d’expérience et de profession¹²⁶¹. Il y a cependant une certaine cohérence à faire de l’échevinage la composition standard de certaines juridictions. En effet, pour reprendre les termes de Benoît Frydman, « *que peut-il donc y avoir de commun entre un juré, un juge consulaire, un conseiller social et un juge à la Cour d’arbitrage ? A priori, pas grand-chose ; et pourtant quelque chose d’essentiel, une idée qui est à l’origine l’une certaine culture de la justice, d’une culture essentiellement politique ou en tout cas communautaire de la justice, et que l’on pourrait formuler comme suit : la revendication d’être jugé par ses pairs*¹²⁶² »¹²⁶³. En ce sens, la propension de l’échevinage au sein du tribunal judiciaire pôle social « *correspond au caractère paritaire du mode de gestion de la Sécurité sociale* »¹²⁶⁴. L’échevinage est même parfois considéré comme étant l’ADN des juridictions de sécurité sociale¹²⁶⁵. En effet, afin d’apaiser les craintes relatives à une étatisation du système, la gouvernance de la Sécurité sociale a été confiée aux partenaires sociaux. En 1945, la volonté de

¹²⁵⁹ P. Leroy, La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, (*op. cit.*).

¹²⁶⁰ A. Bouilloux, La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §36.

¹²⁶¹ B. Frydman, Juge professionnel et juge citoyen : L’échevinage à la croisée de deux cultures judiciaires, p. 13-29 in *La participation du citoyen à l’administration de la justice*, Bruylant, coll. Les cahiers de l’Institut d’études sur la justice, n°8, 2006.

¹²⁶² C’est nous qui soulignons.

¹²⁶³ *Ibidem*, p. 15.

¹²⁶⁴ Cons. const., n°2010-76 QPC, 3 déc. 2010, considérant 7.

¹²⁶⁵ A. Bouilloux, Mention de l’accord des parties pour que le président du TASS statue seul, *JCP S.*, n°46, 2017, 1375.

démocratie sociale¹²⁶⁶ s'est concrétisée en associant les syndicats à la composition des juridictions. De cette manière, les organisations patronales et ouvrières les plus représentatives ont gardé le pouvoir de proposer des candidats aux fonctions d'assesseur au sein de la juridiction de sécurité sociale. En effet, l'échevinage gouvernait déjà la composition de la Commission d'arrondissement, dont la présidence était assurée par le juge de Paix, assisté par deux magistrats non professionnels. Ces assesseurs, désignés par le service régional des assurances, représentaient chacun les employeurs et les salariés¹²⁶⁷. Le principe a perduré avec la création de la Sécurité sociale, au sein des commissions de première instance¹²⁶⁸. Aujourd'hui, le maintien de l'échevinage au sein du tribunal judiciaire pôle social apparaît consubstantiel, tant au fond du droit, qu'à sa signification philosophique et politique¹²⁶⁹.

439. Considéré comme « *un brassage salutaire entre magistrats de carrière et représentants des milieux professionnels* »¹²⁷⁰, l'échevinage contribuerait à garantir le caractère équilibré de la justice rendue. Politique d'ouverture et d'enrichissement réciproque¹²⁷¹, il permet la confrontation, au sein d'une même juridiction, de la culture professionnelle et judiciaire. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de souligner, s'agissant de la composition des anciens TASS, que « *les personnes nommées pour siéger en tant qu'assesseur ont vocation à apporter leur compétence et leur expérience professionnelle* »¹²⁷². S'ils ne disposent pas toujours d'une expertise afférente à la législation de sécurité sociale, les assesseurs bénéficient de l'expérience concrète de la vie de l'entreprise, des contraintes des salariés et des employeurs. Surtout, ils apportent un regard de citoyen sur les litiges qui leur sont soumis. Ils permettent au président du tribunal de prendre de la hauteur sur la vision textuelle du droit de la sécurité sociale¹²⁷³.

¹²⁶⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §597 ; L. Willemez, Des juges non professionnels aux frontières du champ juridique : assesseurs des pôles sociaux et conseillers prud'hommes entre légitimité juridique et légitimité sociale, *Dr. soc.*, 2023, p. 592.

¹²⁶⁷ I. Sayn et *al.*, Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (*op. cit.*), p. 51.

¹²⁶⁸ Ord. n°45-2454, 19 oct. 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles.

¹²⁶⁹ P.-Y. Verkindt, Le renouveau du contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), §16.

¹²⁷⁰ M. Pierchon, À propos du projet de réforme de l'oralité dans le contentieux de la sécurité sociale : modernisation ou régression ?, *JCP S.*, n°24, 2010, act. 308, §2.

¹²⁷¹ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 16.

¹²⁷² Cons. const., 3 déc. 2010, n°2010-76 QPC, considérant 7.

¹²⁷³ Lors d'un entretien mené avec un président de tribunal judiciaire, celui-ci indiquait que le droit de la protection sociale était un droit à interpréter, et que pour ce faire, il était nécessaire, au-delà des outils juridiques du juge, de bénéficier de la sagesse et du recul des échevins.

La technicité du droit rend plus que jamais essentiels des regards conjoints sur les affaires¹²⁷⁴.

440. Toutefois, aussi louable soit-il, le maintien de l'échevinage au sein du tribunal judiciaire pôle social est vecteur d'une profonde incohérence. En effet, ce dernier ne traite plus seulement des litiges relevant de la sécurité sociale. Il est également compétent pour statuer sur les litiges en matière d'aide sociale. La mission s'est interrogée sur la possibilité de prévoir des échevins spécifiques pour les contentieux anciennement dévolus aux CDAS. Tout en soulignant que la présence des assesseurs permettait de faire bénéficier le justiciable de « *la synthèse légitime et harmonieuse des cultures de l'entreprise et du droit* »¹²⁷⁵, elle a conclu que le principe d'unité de procédure devant le pôle social et les difficultés d'organisation d'audiences avec des compositions différentes justifiaient que les mêmes échevins connaissent l'ensemble des contentieux du pôle social¹²⁷⁶. La logique visant à être « *jugé par ses pairs* » n'est donc pas applicable au contentieux de l'aide sociale, puisque les prestations sont servies par l'État et les départements, et non par le système de sécurité sociale. Outre qu'il est difficilement compréhensible que des assesseurs représentant les travailleurs et les employeurs aient à connaître de décisions financées par l'impôt et prises par des autorités de droit public¹²⁷⁷, leur présence n'a rien à apporter s'agissant du contentieux de l'aide sociale, puisque ces prestations ne sont pas liées à l'exercice d'une activité professionnelle. En effet, ils ne peuvent apporter une quelconque expertise sur un sujet qu'ils ne connaissent pas.

B. L'insuffisante formation des magistrats au droit de la protection sociale

441. À la Libération, la particularité du contentieux de la protection sociale avait amené certains auteurs à appeler de leurs vœux la création d'un troisième ordre de juridiction, composé de magistrats spécialement formés à cet effet¹²⁷⁸ (1). Cette utopie tranche avec la réalité de la situation à l'aube de la réforme, puisque la matière n'est finalement que rarement étudiée par les magistrats préalablement à leur affectation (2).

¹²⁷⁴ M. Pierchon, À propos du projet de réforme de l'oralité dans le contentieux de la sécurité sociale... (*op. cit.*), §2.

¹²⁷⁵ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 71.

¹²⁷⁶ IGAS, IGJS, Appui à l'organisation... (*op. cit.*), p. 71.

¹²⁷⁷ Sur ce sujet V. : M. Levy, Le transfert à la découpe des compétences des juridictions d'aide sociale par la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du 21^e siècle, *RDSS*, 2017, p. 907.

¹²⁷⁸ Sur ce sujet V. : P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 277-280.

1. Le souhait originel : un corps de magistrats spécialement formé au droit social

442. Dès l'origine, la spécificité du droit de la sécurité sociale a alerté ses créateurs sur l'importance de confier le jugement des litiges à des juges disposant d'un profil particulier. Paul Sumien énonçait, en 1947, que le système nouveau « *n'atteindra, lit-on dans l'exposé des motifs, sa pleine efficacité que le jour où il sera possible de spécialiser un corps de magistrats dans le contentieux proprement social..., résultat qui ne saurait être acquis avant un délai de quelques années* »¹²⁷⁹. Dans les années qui ont suivi la création de la Sécurité sociale, les propositions visant à créer un troisième ordre de juridiction sociale ont réhabilité l'hypothèse de la mise en place d'une magistrature professionnelle à formation sociale¹²⁸⁰. En effet, il était envisagé la création d'un corps de magistrats formés à cet effet, « *apte à juger dans un esprit nouveau et imprégné de sens social* »¹²⁸¹. Ceux-ci auraient alors bénéficié d'une bonne connaissance des règles spécialisées et des réalités sociales¹²⁸². Pierre Laroque proposait ainsi d'effectuer des recrutements parmi les étudiants formés au droit social et disposant d'une expérience par le biais de stage¹²⁸³. En 2013, le rapport Marshall émettait l'hypothèse de créer un « *tribunal social* » regroupant 2 sections, l'une pour le droit du travail, l'autre pour le droit de la protection sociale, sous la présidence d'un magistrat professionnel social chargé de coordonner l'activité et de « *départager* » les conseillers prud'homains. Selon le rapport, cette option devait être accompagnée de formations adaptées, tant pour les magistrats professionnels que pour les conseillers (travail et protection sociale) et les fonctionnaires de greffe, y compris lors de sessions communes¹²⁸⁴. Cette voie n'a pas été choisie par la réforme des juridictions sociales.

2. Le constat actuel : l'enseignement du droit de la protection sociale absent de l'École nationale de la magistrature

443. Afin de devenir magistrat, il est nécessaire d'intégrer l'École nationale de la magistrature (ENM)¹²⁸⁵. La formation probatoire, d'une durée de 31 mois, allie

¹²⁷⁹ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 20. Sur ce sujet V. également : J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (*op. cit.*), p. 39.

¹²⁸⁰ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 278.

¹²⁸¹ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 168.

¹²⁸² F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale ?, Première partie : Les juridictions, *RDT*, 2014, spéc. p. 131.

¹²⁸³ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 278.

¹²⁸⁴ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 49.

¹²⁸⁵ Cette école, située à Bordeaux, est accessible sur concours. Les candidats doivent satisfaire à plusieurs conditions cumulatives. Ils doivent être titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat ou justifier d'une qualification reconnue au moins équivalente. Les candidats au concours doivent également avoir moins de 31 ans, être de nationalité française, jouir de leurs droits civiques et

périodes d'étude à l'école et stages variés, représentant respectivement 30 % et 70 % de la formation. Au total, 13 mois sont consacrés aux stages en juridiction¹²⁸⁶. Les auditeurs de justice entrent à l'ENM avec un bagage certain. Il est toutefois peu probable que celui-ci comprenne le droit de la protection sociale. En effet, cet enseignement possède une place très résiduelle dans les universités françaises. À moins de se spécialiser en ce sens, il y a peu de chance que les auditeurs aient étudié cette matière. Qu'en est-il au sein de l'ENM ? Afin de répondre à cette question, plusieurs auditeurs de justice ont été interrogés sur le contenu concret de leur formation¹²⁸⁷. *A priori*, la protection sociale fait l'objet d'une journée d'étude thématique, lors de laquelle la matière est brièvement évoquée. Ils indiquent également que le droit de la protection sociale ne fait pas partie des fonctions sur lesquelles ils sont évalués, cette matière étant intégrée dans le contentieux civil général. Il est intéressant de souligner que les auditeurs ayant d'ores et déjà étudié la matière durant leurs études affirment qu'elle mériterait d'être abordée plus en profondeur, tandis que les autres la considèrent comme résiduelle et non essentielle¹²⁸⁸. En outre, les stages au sein du tribunal judiciaire pôle social sont quasi inexistantes. Ainsi, selon un auditeur de justice de la promotion 2019, l'étude des audiences du Pôle social est incluse dans le stage de 4 semaines au siège civil. Le concernant, son stage au sein de cette juridiction n'avait consisté qu'en l'étude d'une seule audience et d'un seul jugement à rédiger. Un autre auditeur mentionne avoir assisté uniquement à une seule audience du Pôle social lors d'un stage d'observation, mais n'avoir, en revanche, jamais été au Pôle social pendant le stage juridictionnel. Consécutivement, sous réserve des différences qu'il pourrait y avoir dans le déroulement des stages de chaque étudiant, il semble que sur les 13 mois de stage en juridiction revendiqués par l'École nationale de la magistrature, il n'est proposé qu'une seule journée de stage au sein du Pôle social, alors même que les auditeurs de justice peuvent y être affectés dès leur premier poste.

444. La plupart des auditeurs de justice sollicités ne souhaitent pas être affectés au sein du Pôle social. Ils justifient leur réponse par leur absence de formation dans cette matière, qualifiée de méconnue et technique. Par ailleurs, interrogés sur leur

être de bonne moralité. Sur ce sujet V. : Site de l'École nationale de la magistrature : <https://www.enm.justice.fr/concours/les-concours/je-suis-etudiant> [consulté le 18 mars 2024].

¹²⁸⁶ *Ibidem.*

¹²⁸⁷ Ces éléments proviennent d'entretiens réalisés avec des auditeurs de justice des promotions 2019-2020 et 2020-2021.

¹²⁸⁸ *Ibidem.*

connaissance des anciennes juridictions sociales, il est pour le moins révélateur de constater que seuls 2 auditeurs sur 27 avaient entendu parler de la CDAS, juridiction au sein de laquelle ils pouvaient pourtant, antérieurement à la réforme des juridictions sociales, être nommés¹²⁸⁹. De la même manière, les postes au sein des juridictions sociales ne suscitent que peu l'intérêt des magistrats expérimentés¹²⁹⁰. En effet, exercer au sein d'une juridiction sociale n'est que rarement une vocation. La plupart du temps, les juges découvrent cette matière à l'occasion d'une mutation¹²⁹¹. La méconnaissance du contentieux de la protection sociale engendre donc des problèmes profonds qui perdurent d'année en année.

445. La brièveté des stages au sein du tribunal judiciaire pôle social est problématique eu égard à la nature particulière des contentieux sociaux. En effet, les juridictions sociales se caractérisent par leur contenu social¹²⁹². Si les magistrats ayant siégé au sein des anciennes juridictions sociales peuvent être imprégnés de l'esprit social qui en émane, il n'existe aucune garantie concernant les magistrats nouvellement arrivés au sein des pôles sociaux. Le risque est donc que l'expertise des juridictions sociales se perde en même temps que la création du tribunal judiciaire pôle social. En effet, les auditeurs ne sont pas sensibilisés à la nature des litiges, au déséquilibre entre les parties et à la nécessité d'adapter leur office pour veiller à l'équilibre des intérêts en présence.

446. Conclusion. En apparence, la simplification du contentieux de la protection ne fait pas de doute. En effet, alors qu'auparavant 6 juridictions étaient compétentes pour statuer sur les litiges relevant du contentieux de la protection sociale, ceux-ci sont désormais réunis au sein d'une seule juridiction : le tribunal judiciaire pôle social. Au-delà de cette unification juridictionnelle, les contentieux sociaux entrent dorénavant intégralement sous l'égide du ministère de la Justice. Cette intégration se présente comme une garantie du rehaussement du contentieux de la protection sociale. En effet,

¹²⁸⁹ Cette méconnaissance du contentieux de l'aide sociale engendrait des difficultés au regard de l'exacte application de la loi. Sur ce sujet V. : IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, (op. cit.), p. 215-216 ; P. Joxe, *Soif de justice...* (op. cit.), p. 188 et s.

¹²⁹⁰ En 1956, J. Gentil soulignait : « Généralement, c'est le plus jeune d'entre eux qui est chargé de cette tâche qu'il considère comme une corvée, et dont il se débarrasse à son tour au plus vite lorsqu'un nouveau magistrat est nommé » in J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (op. cit.), p. 39. Sur ce sujet V. également : Interview de Pierre Joxe, (op. cit.), p. 15-16.

¹²⁹¹ C. Mauduit, La création des pôles sociaux au sein des tribunaux de grande instance, USM, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 2017, n°420, p. 8. Cette affirmation est confortée par les entretiens réalisés auprès de présidents des tribunaux judiciaires pôle social.

¹²⁹² « La loi du 24 octobre 1946 a partiellement clarifié ces structures, s'attachant à créer des juridictions spécialisées dont l'accès serait simple pour l'assuré, afin de résoudre des différends se caractérisant à la fois par leur complexité et leur contenu social » in H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives*, (op. cit.), p. 2.

le ministère pourra désormais veiller au bon fonctionnement du tribunal judiciaire pôle social. Toutefois une véritable simplification doit nécessairement prendre en considération les particularités du système qu'elle entend simplifier. En l'espèce, ce transfert au sein du droit commun a vocation à uniformiser les procédures contentieuses nationales, et consécutivement, à gommer les spécificités du contentieux de la protection sociale. Or, ces spécificités visent à faire face à la nature alimentaire des litiges, ainsi qu'au déséquilibre existant entre les usagers précaires et les organisations. Sans adaptation de la procédure à ces particularités, il ne peut y avoir d'accès au droit effectif pour les usagers de la protection sociale. En faisant fi de la nature des contentieux sociaux, la simplification n'est qu'illusoire. Finalement, l'accès au droit des usagers en ressort complexifié.

Chapitre 2 : Un accès au juge complexifié

447. Si la réforme des juridictions sociales n'apporte aucune garantie quant à la préservation et la prise en considération des spécificités du contentieux de la protection sociale, les apports de ladite réforme peinent à convaincre. En effet, face aux espoirs d'unification du contentieux, les changements initiés sont considérés comme marginaux¹²⁹³. La création du tribunal judiciaire pôle social ne suffit pas à rationaliser les compétences juridictionnelles (Section 2). En outre, le développement exponentiel des dispositifs précontentieux obligatoires contraste avec la volonté affichée de simplifier l'accès au juge. À cet égard, les avis divergent quant à la question de savoir si ces recours préalables obligatoires doivent être considérés une phase juridictionnelle. Comme l'énonce Olivier Fandjip, « *dès lors qu'on définit le procès comme étant "la forme par laquelle on doit intenter les demandes en justice [...]"¹²⁹⁴, on doit considérer la phase des préalables comme faisant partie du procès* »¹²⁹⁵. Pour autant, en matière sociale, si la phase précontentieuse est un préalable obligatoire à la saisine juridictionnelle, elle n'implique pas une saisine systématique du juge¹²⁹⁶. Cette étape ne peut donc pas être qualifiée de « *juridictionnelle* ». Toutefois, elle fait partie intégrante du parcours contentieux des usagers du droit de la protection sociale, en ce sens qu'il s'agit d'une étape imposée avant de pouvoir prétendre à une décision juridictionnelle. Les usagers font ainsi face à l'avènement d'un véritable parcours d'obstacles précontentieux, avant même de pouvoir saisir le juge (Section 1).

Section 1 : La création d'un parcours d'obstacles précontentieux

448. L'incompatibilité des recours préalables obligatoires avec la matière sociale est dénoncée de longue date. En effet, les litiges sociaux se caractérisent par une nature alimentaire. Il n'est pas envisageable d'aggraver la situation de précarité des usagers en retardant et en complexifiant leur accès au juge. Déjà, en 2004, le Conseil d'État indiquait que le développement d'un recours administratif préalable obligatoire

¹²⁹³ A. Bugada, La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §2.

¹²⁹⁴ J.-R. Pothier, *Traité de la procédure civile*, Paris, Debure, 1772, cité par S. Amrani Mekki, *Le temps et le procès civil*, Préface de Loïc Cadet, Paris, Dalloz, coll. « La nouvelle Bibl. des Thèses », 2002, p. 15, §10.

¹²⁹⁵ O. Fandjip, *Le temps dans le contentieux administratif en droit français et des États d'Afrique francophone*, Préface de Charles-André Dubreuil, L'Harmattan, 2019, §169.

¹²⁹⁶ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §159.

(RAPO) en matière sociale apparaissait « *contre-indiqué* »¹²⁹⁷. Pour Jean-Michel Belorgey, l'institution du RAPO en matière de RSA « *a mis fin à toute véritable justiciabilité en ce domaine* »¹²⁹⁸. En 2015, Gweltaz Eveillard soulignait le caractère « *heureusement rare* » des RAPO, car inappropriés en matière d'aide et d'action sociales au regard de la nature des litiges¹²⁹⁹. À l'aube de la réforme, Michel Levy réitérait sa position selon laquelle, bien que les RAPO emportent l'adhésion de beaucoup, il n'y était pas favorable : « *nous considérons qu'en matière d'aide sociale il n'y a pas d'intérêt évident à limiter l'accès direct au juge, les "filtres" envisagés étant, dans la réalité, non seulement trop restrictifs de la liberté, voire de l'intérêt des demandeurs d'aide, mais encore générateurs de résultats dont l'efficacité pratique en termes de limitation d'accès au prétoire et de moindre coût financier de l'examen des litiges n'est pas garantie* »¹³⁰⁰. Pourtant, malgré ces réticences, il a été choisi d'élargir le champ d'application des dispositifs précontentieux existants et d'en créer de nouveaux. Les usagers doivent désormais faire face à une superposition des procédures précontentieuses (Paragraphe 1), alors même que ces mécanismes ne satisfont pas aux objectifs qui leur étaient assignés (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La superposition des procédures précontentieuses

449. Au constat de ce que la diversité des modes amiables de règlement des conflits rendait le système peu lisible, la mission d'appui à l'organisation du transfert des anciennes juridictions sociales a proposé de mettre en place un recours obligatoire amiable pour l'intégralité du contentieux relevant des pôles sociaux¹³⁰¹. La création du tribunal judiciaire pôle social s'accompagne ainsi d'une généralisation des recours préalables obligatoires. Le terme « *généralisation* » est toutefois trompeur, en ce qu'il laisse entendre une certaine harmonisation des pratiques. La réalité est tout autre. En effet, les recours préalables obligatoires ont été multipliés (I), à tel point qu'il peut être

¹²⁹⁷ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 60.

¹²⁹⁸ J.-M. Belorgey, Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ?, (*op. cit.*), p. 98.

¹²⁹⁹ G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, (*op. cit.*), p. 803 : « *Le RAPO (le recours administratif préalable obligatoire) n'apparaît pas, cependant, particulièrement approprié en matière d'aide et d'action sociales, au regard des droits de l'administré, et ne se justifie que par la volonté de désengorger les juridictions administratives face à un contentieux quantitativement important. Il est, heureusement, rare – on ne le rencontre qu'à propos du RSA [...]* ».

¹³⁰⁰ M. Levy, Le transfert à la découpe des compétences des juridictions d'aide sociale... (*op. cit.*), p. 920. L'auteur poursuit : « *même si, en matière de prestations de sécurité sociale, le recours devant la commission de recours amiable paraît limiter le nombre de litiges soumis au juge* ».

¹³⁰¹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation... (*op. cit.*), p. 76-77.

constaté un enchevêtrement des recours précontentieux (II). Comme le souligne Virginie Donier, « *cette addition de procédures non contentieuses ne peut passer inaperçue tant elle contribue à éloigner le bénéficiaire des aides sociales de l'accès au juge, et donc, de l'accès à ce service public essentiel qu'est la justice* »¹³⁰².

I. La multiplication des recours précontentieux obligatoires

450. Le préliminaire obligatoire du recours préalable n'existait pas dans le régime des Assurances sociales issu des lois des 4 avril 1928 et 30 avril 1930. Il constitue une innovation de la loi du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole, qui avait institué la « *commission gracieuse préalable* »¹³⁰³. Depuis lors, les recours précontentieux n'ont cessé de croître. En effet, si la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle procède à la généralisation du recours préalable obligatoire à la saisine du tribunal judiciaire pôle social¹³⁰⁴ (A), celui-ci s'est également fortement développé en matière administrative (B). Cette multiplication engendre des procédures hétérogènes et peu lisibles pour les justiciables¹³⁰⁵.

A. La généralisation du recours préalable à la saisine du tribunal judiciaire pôle social

451. Initialement, seul le contentieux général, auquel s'est substitué le contentieux dit « *non médical* », était soumis à la saisine obligatoire de la commission de recours amiable¹³⁰⁶ (1). Désormais, le contentieux médical dispose également d'une commission médicale de recours amiable (CMRA), dont le recours est obligatoire préalablement à toute saisine juridictionnelle (2).

¹³⁰² V. Donier, La généralisation du plein contentieux... (*op. cit.*), p. 1094.

¹³⁰³ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §3.

¹³⁰⁴ Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §7 ; A. Cappellari, La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, (*op. cit.*). À cet égard, l'article L. 142-4 du Code de la sécurité sociale énonce que les recours formés dans les matières relevant du contentieux de la sécurité sociale sont précédés d'un recours préalable, alors que les commissions qui en ont la charge sont nommées « *commissions de recours amiable* » et « *commission médicale de recours amiable* ». Les qualifications divergentes de « *recours amiables* » et « *recours préalables* » contribuent à semer la confusion. Certains litiges échappent à cette obligation.

¹³⁰⁵ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 74.

¹³⁰⁶ S'agissant des contentieux relatifs à la CMU-C et à l'ACS – prestations remplacées depuis le 1^{er} novembre 2019 par la complémentaire santé solidaire - un recours gracieux contre la décision de la caisse pouvait être effectué par tout demandeur, devant l'autorité ayant pris la décision initiale. Les autres contentieux relevant des CDAS pouvaient faire l'objet d'un recours gracieux devant le Président du Conseil départemental ou devant le Préfet. Le contentieux technique de l'incapacité n'imposait pas de recours préalable obligatoire. Sur ce sujet V. : IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 74-76.

1. Le recours auprès de la commission de recours amiable

452. Au sein du contentieux de la sécurité sociale, le recours préalable est considéré par la Cour de cassation comme une « *formalité substantielle et d'ordre public* »¹³⁰⁷. La saisine de la CRA est le point de départ obligatoire d'une action contre un organisme¹³⁰⁸. La CRA est une émanation du conseil d'administration de l'organisme de sécurité sociale à l'origine de la décision contestée. Il existe une commission au sein du conseil d'administration de chaque organisme. Sa composition doit obéir aux règles de parité : deux administrateurs appartiennent à la même catégorie que le demandeur et les deux autres sont désignés parmi les autres catégories d'administrateurs¹³⁰⁹. La commission remet au conseil d'administration de l'organisme de sécurité sociale un avis sur les affaires qui lui sont soumises, à charge pour ce dernier de statuer par une décision motivée¹³¹⁰. Toutefois, en pratique, le conseil d'administration délègue ce pouvoir à la commission¹³¹¹. Il ne statue alors qu'en cas de partage égal des voix au sein de cette dernière¹³¹². Les décisions des conseils d'administration des caisses primaires d'assurance maladie, des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail, des caisses d'allocations familiales et des unions de recouvrement sont soumises au contrôle de l'autorité compétente de l'État¹³¹³. Ainsi, dans les 8 jours de leur prononcé, les décisions doivent être communiquées à cette autorité¹³¹⁴.

453. Le recours préalable est également caractérisé par sa procédure simplifiée. En effet, l'idée directrice est de ne pas enfermer le débat dans des formes que le requérant ne comprendrait pas¹³¹⁵. La saisine de la CRA n'est soumise à aucun formalisme particulier. En effet, compte tenu du fait qu'il s'agit du point de départ obligatoire d'une action contre un organisme, il est acquis que c'est à ce stade que la simplicité de la procédure doit être la plus grande¹³¹⁶. Le requérant peut formuler sa réclamation auprès de la commission, tant par lettre simple ou recommandée, que par réclamation

¹³⁰⁷ Cass. civ 2^e, 19 fév. 1954, *JCP*, 1954, II, 8375.

¹³⁰⁸ Sur les exceptions à la saisine de la CRA V. : S. Le Fischer, X. Prétot, Le recours préalable obligatoire dans le contentieux de la sécurité sociale, La quadrature du cercle..., *RJS*, 2022, p. 21-33, §17.

¹³⁰⁹ Art. R. 142-2 du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : J.-P. Chauchard, J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §434 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §617.

¹³¹⁰ Art. R. 142-4 du Code de la sécurité sociale.

¹³¹¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §617.

¹³¹² Art. R. 142-4 al. 3 du Code de la sécurité sociale.

¹³¹³ Art. L. 151-1 du Code de la sécurité sociale ; Art. R. 151-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³¹⁴ Art. R. 151-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³¹⁵ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 111.

¹³¹⁶ *Ibidem*, p. 104.

aux guichets de l'organisme. Les modalités de saisine font l'objet d'une appréciation souple par la Cour de cassation. Ainsi, la réclamation adressée, non pas à la commission, mais au directeur de l'organisme, est valable¹³¹⁷. De la même manière, le recours réalisé auprès d'un autre service de l'organisme que celui de la commission¹³¹⁸, est considéré comme étant recevable.

454. Initialement, la loi du 24 octobre 1946¹³¹⁹ n'imposait aucun délai à l'assuré pour saisir la commission gracieuse préalable¹³²⁰. Devançant les solutions législatives, le Ministre du travail et de la Sécurité sociale avait recommandé aux organismes de sécurité sociale d'impartir un délai aux assurés, lors de toute notification de décision susceptible d'être déférée à la commission gracieuse¹³²¹. Néanmoins, cette circulaire était dépourvue de valeur légale. C'est le décret du 27 février 1959 qui a comblé cette lacune, en complétant l'article 1^{er} du décret 22 décembre 1958¹³²² par un alinéa ainsi rédigé : « *Cette Commission doit être saisie dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision contre laquelle les intéressés entendent former une réclamation. La forclusion ne peut être opposée aux intéressés que si cette notification porte mention de ce délai* »¹³²³. Ce délai de deux mois est toujours en vigueur¹³²⁴.

455. La CRA vérifie la conformité de la décision prise au regard de la réglementation en vigueur, après étude des arguments du requérant. Elle doit rendre sa décision dans un délai de deux mois à compter de la réception de la réclamation par l'organisme de sécurité sociale¹³²⁵. Si la commission ne rend pas de décision dans le délai requis, l'intéressé doit considérer sa demande comme rejetée. Il s'agit alors d'une décision implicite de rejet. Si les décisions de la commission n'ont pas autorité de la chose jugée¹³²⁶, la jurisprudence leur reconnaît celle de la chose décidée¹³²⁷. Par conséquent,

¹³¹⁷ Cass. soc., 14 mars 1991, n°88-19.558.

¹³¹⁸ Cass. civ 2^e, 5 juin 2008, n°07-13.046.

¹³¹⁹ L. n° 46-2339 du 24 octobre 1946 portant réorganisation des contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole.

¹³²⁰ Sur ce sujet V. : A. De Cambourg, La procédure gracieuse préalable dans les contestations de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1954, p. 639 ; M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §11.

¹³²¹ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §11.

¹³²² D. n°58-1291 du 22 déc. 1958 portant application de l'ordonnance n°58-1275 du 22 déc. 1958 relative au contentieux de la sécurité sociale.

¹³²³ D. n°59-341, 27 fév., 1959, contentieux de la sécurité sociale.

¹³²⁴ Art. R. 142-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³²⁵ Art. R. 142-6 du Code de la sécurité sociale.

¹³²⁶ Cass. soc., 27 janvier 2000, n°98-11.203.

¹³²⁷ V. pour illustration : Cass. soc., 8 juill. 1980, n°78-15.863 ; Cass. civ 2^e, 14 févr. 2007, n°05-21.212. Sur ce sujet V. : F. Taquet, Portée de l'autorité de chose décidée attachée aux décisions de la commission de recours amiable en

le délai de recours contentieux expiré, la décision de la caisse lie les parties, et ne peut être remise en cause, même par voie d'exception¹³²⁸.

456. Le Code de la sécurité sociale ne fixe aucune forme particulière concernant la décision de la CRA. Les décisions des organismes sont notifiées aux intéressés par tout moyen conférant date certaine à la notification¹³²⁹. La décision de la CRA doit être motivée¹³³⁰. Dans la mesure où la décision rendue n'est pas de nature contentieuse, les règles du Code de procédure civile ne s'appliquent pas¹³³¹. Toutefois, puisque la saisine de la CRA constitue un préalable obligatoire à la saisine du juge, et que sa décision « est assimilable par ses effets à la notification d'une décision juridictionnelle »¹³³², la Cour de cassation a énoncé que celle-ci devait indiquer de manière très apparente, pour la garantie des droits des assurés, le délai du recours et ses modalités d'exercice¹³³³. Désormais, l'article R. 142-1-A III du Code de la sécurité sociale énonce expressément que le délai de recours contentieux de deux mois à compter de la notification de la décision contestée n'est opposable à l'usager qu'à la condition d'avoir été mentionné, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision contestée ou, en cas de décision implicite, dans l'accusé de réception de la demande¹³³⁴. Il est intéressant de souligner que ces mentions obligatoires étaient, dès l'origine, guidées par un souci d'égalité entre les parties, comme que le soulignait Blondet en 1964 : « *Il va sans dire que dans le contentieux de la sécurité sociale où le différend oppose un assuré souvent fruste et ignorant de ses droits, à une Caisse au contentieux remarquablement équipé*¹³³⁵, il nous paraît absolument normal que la Caisse soit tenue de notifier le délai de recours »¹³³⁶.

matière de sécurité sociale, *JCP E.*, n°19, 2007, 1629 ; J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, J.-P. Chauchard, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §437.

¹³²⁸ J.-Y. Kerbourc'h, C. Willmann, J.-P. Chauchard, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §437.

¹³²⁹ Art. R. 142-1-A, I du Code de la sécurité sociale.

¹³³⁰ Art R. 142-4 du Code de la sécurité sociale.

¹³³¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §617.

¹³³² Sur ce sujet V. : Cass soc. 19 sept. 1991, n°89-16.002 ; Cass soc. 4 mars 1993, n°87-18.960.

¹³³³ Cass soc. 19 sept. 1991, n°89-16.002 : « Mais attendu que la décision de la commission de recours amiable des organismes de sécurité sociale constituant le préalable nécessaire à la saisine de la juridiction de sécurité sociale, la notification de cette décision, qui fait courir le délai de 2 mois dans lequel doit être formé à peine de forclusion le recours contentieux, est assimilable par ses effets à la notification d'une décision juridictionnelle et doit en conséquence indiquer de manière très apparente, pour la garantie des droits des assurés, le délai du recours et ses modalités d'exercice ; qu'ayant constaté que la notification qu'avait reçue Mme Najy ne comportait pas ces indications, la cour d'appel a exactement décidé, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant, qu'une telle notification n'avait pu faire courir le délai du recours ouvert à l'intéressée ».

¹³³⁴ Art. R. 142-1-A, III du Code de la sécurité sociale.

¹³³⁵ C'est nous qui soulignons.

¹³³⁶ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (op. cit.), §16.

2. Le recours auprès de la commission médicale de recours amiable

457. À l'origine, il n'était pas prévu de recours obligatoire concernant le contentieux technique. Les usagers pouvaient saisir directement le TCI, puisque la phase gracieuse n'était que facultative. Depuis le 1^{er} janvier 2019, ceux-ci doivent obligatoirement effectuer un recours préalable devant la commission médicale de recours amiable (CMRA), avant de porter leur litige devant le juge¹³³⁷. La distinction entre contentieux général et contentieux technique n'existant plus, la nouvelle commission préalable est appelée à connaître, comme son nom l'indique, de toutes les contestations d'ordre médical. Il n'existe cependant aucune définition de ce que recouvre cette notion¹³³⁸. Seul le contentieux de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles échappe à la généralisation du recours préalable. L'objet de ce nouveau recours préalable est notamment d'éviter que les usagers n'aient à saisir le juge, alors qu'ils souhaitent simplement disposer d'un nouvel examen médical¹³³⁹. Antérieurement, lorsqu'un assuré contestait la notification de droit, il devait saisir la CRA. S'il contestait aussi le volet médical, il devait saisir le TCI. Désormais, les usagers ne sont plus forcés de saisir une juridiction pour contester l'avis médical¹³⁴⁰.

458. La compétence de la CMRA a été progressivement étendue¹³⁴¹. Initialement limitée aux contestations relevant du contentieux de l'inaptitude au travail et de l'invalidité, en cas d'accident ou de maladie non professionnels, et de l'incapacité permanente de travail, notamment au taux de cette incapacité, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, la compétence de la commission s'étend, depuis le 1^{er} septembre 2020, aux litiges portant sur les législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, en ce qui concerne les contestations d'ordre médical formées par les employeurs. En outre, depuis le 1^{er} janvier 2022, la compétence de la CMRA s'étend à l'ensemble de ces contestations, qu'elles soient à l'initiative de l'employeur ou de l'assuré.

¹³³⁷ Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, (*op. cit.*), §15-17 ; S. Le Fischer, X. Prétot, Le recours préalable obligatoire... (*op. cit.*) ; G. Henon, Le contentieux médical de la sécurité sociale en 2022 : présentation, enjeux et perspectives, *Dr. soc.*, 2023, p. 81.

¹³³⁸ M. Babin, P. Coursier, Justice du 21^e siècle : quelles simplifications... (*op. cit.*).

¹³³⁹ IGAS, IGJS, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 79.

¹³⁴⁰ Ces éléments sont issus d'entretiens menés au cours de l'année 2021 auprès d'organismes de sécurité sociale.

¹³⁴¹ Sur ce point V. l'évolution dans le temps de l'article R. 142-8 du Code de la sécurité sociale.

459. Contrairement à la CRA, la CMRA n'est pas une émanation du conseil d'administration de la caisse¹³⁴². Ses décisions n'ont pas à être transmises pour contrôle tutélaire à la mission nationale de contrôle. Elle est composée de deux médecins désignés par le responsable du service médical territorialement compétent : un praticien-conseil et un médecin inscrit sur les listes relatives aux experts-judiciaires¹³⁴³. Cela s'explique par le fait que seul le corps médical a les connaissances scientifiques pour apprécier la situation médicale litigieuse. Une réserve peut être émise quant à l'absence de compétence juridique des membres de la CMRA. En effet, l'usager ne pourra obtenir une décision que sur sa situation médicale, et non sur les éléments juridiques de son dossier. La commission ne relèvera pas les éventuelles difficultés procédurales, qui ne seront révélées qu'au stade juridictionnel.

460. La CMRA doit être saisie dans les deux mois suivant la décision contestée¹³⁴⁴, par tout moyen lui conférant une date certaine. Dès qu'il reçoit le recours préalable, le secrétariat de la CMRA en adresse une copie au service du contrôle médical fonctionnant auprès de l'organisme de prise en charge dont la décision est contestée¹³⁴⁵. Dans un délai de 10 jours à compter de la date de la réception de la copie du recours amiable, le praticien conseil doit transmettre à la CMRA l'intégralité du rapport médical¹³⁴⁶, ainsi que l'avis transmis à l'organisme de sécurité sociale ou de MSA relatif à l'état, au degré d'invalidité, ou au taux d'incapacité permanente partielle de l'assuré. La CMRA peut décider, d'office ou à la demande de l'assuré, de procéder, ou de faire procéder, à l'examen médical de l'assuré, par ses soins ou par l'intermédiaire d'un médecin spécialiste ou compétent¹³⁴⁷. Comme la CRA, cette commission émet un « avis » qui s'impose à l'organisme de sécurité sociale¹³⁴⁸. L'organisme de prise en charge notifie sa décision à l'assuré. Si l'organisme de prise en charge ne s'est pas prononcé dans les 4 mois suivant l'introduction du recours, celui-ci est présumé rejeté¹³⁴⁹. À l'issue du délai de 4 mois, l'assuré dispose d'un délai de 2 mois pour saisir le juge.

¹³⁴² M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §619.

¹³⁴³ Art. R. 142-8-1 du Code de la sécurité sociale. Antérieurement au 1^{er} janvier 2020, la CMRA devait être composée de trois médecins.

¹³⁴⁴ Art. R. 142-1-A du Code de la sécurité sociale.

¹³⁴⁵ Art. R. 142-8-2 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁴⁶ Art. L. 142-6 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁴⁷ Art. R. 142-8-4 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁴⁸ Art. L. 142-7-1 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁴⁹ Art. R. 142-8-5 du Code de la sécurité sociale.

B. Le développement du précontentieux au sein des contentieux sociaux administratifs

461. La matière administrative s'est également emparée du recours précontentieux. Si les recours administratifs préalables obligatoires sont les plus courants (1), la médiation préalable obligatoire a également été expérimentée au sein des contentieux sociaux (2).

1. Les recours administratifs préalables obligatoires

462. La loi impose, avant d'engager un recours juridictionnel devant le juge administratif, que soit formé un recours administratif préalable obligatoire (RAPO)¹³⁵⁰. Celui-ci dispose d'une dimension conciliatrice¹³⁵¹. Il doit permettre aux usagers d'obtenir la réformation des décisions les concernant, avec des chances raisonnables de succès, afin d'éviter une procédure juridictionnelle¹³⁵². D'emblée, il faut souligner que la personne vulnérable n'est pas toujours apte à savoir si l'arrangement proposé à l'issue d'un RAPO par le département ou la MDPH est acceptable¹³⁵³.

463. Désormais, en vertu de l'article L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles, tous les recours formés contre les décisions du représentant de l'État ou du président du conseil départemental doivent être obligatoirement précédés d'un recours administratif préalable. Ce recours doit être exercé devant l'auteur de la décision contestée, à savoir, le préfet ou le président du conseil départemental¹³⁵⁴. L'auteur du recours administratif préalable, accompagné de la personne ou de l'organisme de son choix, est entendu, lorsqu'il le souhaite, devant l'auteur de la décision contestée. Les recours peuvent être formés par le demandeur, ses débiteurs d'aliments, l'établissement ou le service qui fournit les prestations, le maire, le président du conseil départemental, le représentant de l'État dans le département, les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole intéressés ou par tout habitant ou contribuable de la commune ou du département ayant un intérêt direct à la réformation de la décision. Le

¹³⁵⁰ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §230 ; B. Belda, Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ?, *RDP.*, 2008, p. 1483 ; A. Ciaudo, Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ?, p. 816-827, in V. Donier, B. Laperou-Schneider (dir.), *L'accès au juge... (op. cit.)* ; J.-C. Bonichot, Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ?, p. 81 in *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007 ; J.-M. Auby, Les recours administratifs préalables, *AJDA*, 1997, p. 10 ; J.-F. Brisson, Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux ou hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ?, *RDP.*, 1996, p. 793 ; G. Pellissier, Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs, *RFDA*, 1998, p. 317 ; E. Prevedourou, L'influence de l'obligation du recours administratif préalable, *RFDA*, 1998, p. 1023.

¹³⁵¹ Conseil d'État, Les recours administratifs préalables obligatoires, *La Doc française*, 29 mai 2008, p. 11.

¹³⁵² *Ibidem*.

¹³⁵³ C. Magord, H. Rihal, Vulnérabilité et contentieux de l'aide sociale, (op. cit.), §30.

¹³⁵⁴ Art. L. 134-2 du Code de l'action sociale et des familles.

requérant peut être assisté ou représenté par le délégué d'une association œuvrant dans les domaines des droits économiques et sociaux des usagers ainsi que dans l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté.

464. Les contentieux relatifs au RSA sont dotés d'une procédure précontentieuse distincte¹³⁵⁵. En effet, la réclamation dirigée contre une décision relative au RSA doit faire l'objet, préalablement à l'exercice d'un recours contentieux, d'un recours administratif auprès du président du conseil départemental. Ce recours est soumis, pour avis, à la CRA¹³⁵⁶. Afin d'adapter la composition de cette commission à la nature du différend examiné, le président du conseil départemental peut choisir d'introduire deux personnes pour le représenter, disposant d'une voix délibérative¹³⁵⁷.

2. La médiation préalable obligatoire

465. Le décret du 16 février 2018¹³⁵⁸ a ouvert une période d'expérimentation au cours de laquelle certains recours contentieux devaient, sous peine d'irrecevabilité, être précédés d'une tentative de médiation. Pour rappel, en vertu de l'article L. 213-1 du Code de justice administrative, la médiation s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction. Aux termes de l'article 5 de la loi du 18 novembre 2016, « *à titre expérimental et pour une durée de quatre ans [...], les recours contentieux formés par certains agents [publics] à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle et les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire* »¹³⁵⁹. L'expérimentation, qui a débuté le 1^{er} avril 2018 et a pris fin le 31 décembre 2021¹³⁶⁰, était limitée géographiquement, en ce qu'elle ne

¹³⁵⁵ Art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁵⁶ Sur ce sujet V. : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §161.

¹³⁵⁷ Art. R. 262-87 du Code de l'action sociale et des familles. V. également : C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (op. cit.), §161.

¹³⁵⁸ D. n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §230 ; M.-C. de Montecler, E. Maupin, *Pédagogie et dialogue, maîtres-mots de la médiation préalable obligatoire*, *AJDA*, 2018, p. 1636 ; S. Deygas, *La médiation préalable obligatoire fait son entrée en contentieux administratif*, *Procédures*, n°4, avril 2018, alerte 5 ; J.-M. Belorgey, *Deux RAPO pour le prix d'un*, *AJDA*, 2016, p. 2185.

¹³⁵⁹ Art. 5, L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹³⁶⁰ D. n°2020-1303 du 27 oct. 2020 modifiant le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

concernait que les départements du Bas-Rhin, de l'Isère, de la Haute-Garonne, de la Loire-Atlantique, du Maine-et-Loire et de la Meurthe-et-Moselle. Deux acteurs ont été sollicités : les délégués du Défenseur des droits concernant les contentieux de RSA, d'APL, d'allocation de logement social (ALS), et le médiateur régional de France travail concernant l'allocation de solidarité spécifique¹³⁶¹ et les décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi.

466. Il s'ensuit que, sous peine d'irrecevabilité, les contentieux relatifs aux décisions afférentes au RSA prises par le président du conseil départemental, y compris les refus totaux ou partiels de remise d'indu à titre gracieux, les décisions relatives aux aides exceptionnelles de fin d'années qui peuvent être accordées par l'État aux allocataires du RSA, les décisions relatives à l'APL, les décisions relatives à l'allocation de solidarité spécifique, ainsi que les décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi, devaient obligatoirement être précédées d'une tentative de médiation préalable¹³⁶². Les litiges retenus pour l'expérimentation ne doivent rien au hasard. Ils concernaient des domaines considérés comme propices à la résolution amiable des différends¹³⁶³ et pour lesquels les juridictions administratives s'estiment submergées¹³⁶⁴.

467. La médiation préalable obligatoire telle que prévue par l'expérimentation s'exerçait dans les conditions prévues par le Code de justice administrative¹³⁶⁵. L'autorité administrative devait informer l'intéressé de cette obligation de médiation préalable et lui indiquer les coordonnées du médiateur compétent, à défaut de quoi le délai de recours contentieux ne commençait pas à courir¹³⁶⁶. La saisine du médiateur devait comprendre une lettre de saisine de l'intéressé et, lorsque la décision contestée était explicite, une copie de cette décision ou, lorsqu'elle était implicite, une copie de la demande ayant fait naître cette décision¹³⁶⁷. Les délais de recours contentieux étaient interrompus et les prescriptions étaient suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties convenaient de recourir à la médiation ou, à

¹³⁶¹ Dans sa déclaration de politique générale le 30 janvier 2024, Gabriel Attal, premier ministre, a annoncé la suppression de l'allocation de solidarité spécifique.

¹³⁶² L'expérimentation portait également sur des litiges relatifs au droit des demandeurs d'emploi pris en charge par la médiation de France travail.

¹³⁶³ X. Domino, *Innovations : la médiation et l'action collective en droit administratif*, *RFDA*, 2017, spéc. p. 20.

¹³⁶⁴ Y. Goutal, *Médiation : une réforme aux pieds d'argile*, *AJCT*, 2017, p. 427.

¹³⁶⁵ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), §230.

¹³⁶⁶ Art. 3 du décret n°2018-101 du 16 février 2018, (*op. cit.*).

¹³⁶⁷ *Ibidem*.

défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation¹³⁶⁸. Ils recommençaient à courir à compter de la date à laquelle, soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarait que la médiation était terminée¹³⁶⁹.

468. Malgré une mise en place difficile durant les 3 premières années, le dispositif semble avoir porté sur fruits sur le long terme. En effet, le rapport du Défenseur des droits en dresse un bilan relativement positif¹³⁷⁰, malgré les réticences des caisses d'allocations familiales¹³⁷¹. Toutefois, si la médiation préalable obligatoire a été consacrée par la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire¹³⁷² et le décret du 25 mars 2022¹³⁷³, les contentieux sociaux n'ont finalement pas été intégrés à la réforme. La généralisation ne concerne que quelques recours contentieux formés contre certaines décisions individuelles prises par France travail et relevant du champ de compétence du juge administratif¹³⁷⁴.

469. En définitive, la généralisation du recours préalable obligatoire ne participe pas à la simplification de l'accès au juge des usagers de la protection sociale. En effet, si le précontentieux est désormais une étape obligatoire pour saisir le juge, les procédures préalables sont homogènes. Il en résulte un enchevêtrement des recours précontentieux, défavorable aux justiciables.

II. L'enchevêtrement des recours précontentieux

470. La généralisation des recours précontentieux s'est opérée sans tenir compte de la diversité des contentieux sociaux. En effet, certaines prestations sont servies par l'administration, d'autres par les organismes de sécurité sociale. Il s'ensuit que l'autorité que doit saisir l'utilisateur n'est pas la même en fonction de l'objet de sa contestation. De surcroît, il devra parfois saisir plusieurs instances précontentieuses

¹³⁶⁸ Art. L. 213-6 du Code de justice administrative ; Art. 4 du décret n°2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

¹³⁶⁹ Art. 4 du décret n°2018-101 du 16 février 2018, (*op. cit.*). À cet égard, le Conseil d'État considère qu'en mettant fin à la médiation préalable obligatoire, l'autorité administrative ne peut être regardée comme prenant une décision susceptible de recours. Par conséquent, les conclusions dirigées contre cet acte devaient être regardées comme dirigées contre la décision initiale de l'autorité administrative ou, le cas échéant, la décision prise sur recours administratif préalable obligatoire. V. : CE, 02 oct. 2023, n°467834.

¹³⁷⁰ Défenseur des droits, Recours à la médiation préalable obligatoire : étude auprès des réclamants, rapp, juin 2021, p. 17.

¹³⁷¹ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final, 2021, p. 12.

¹³⁷² L. n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹³⁷³ D. n° 2022-433 du 25 mars 2022 relatif à la procédure de médiation préalable obligatoire applicable à certains litiges de la fonction publique et à certains litiges sociaux. Sur ce sujet V. : M.-C. de Montecler, Pérennisation de la médiation préalable obligatoire, *DA.*, 31 mars 2022.

¹³⁷⁴ Art. 5 du décret n° 2022-433 du 25 mars 2022, (*op. cit.*).

pour un même litige. La multiplication des recours préalables engendre nécessairement des difficultés d'articulation entre les dispositifs obligatoires (A), mais également avec les modes alternatifs de règlement des différends présents au sein des organismes de sécurité sociale (B).

A. L'articulation complexe des recours préalables obligatoires

471. L'accumulation des recours préalables obligatoires avant toute saisine juridictionnelle n'est pas sans poser des difficultés d'articulation et d'interaction, tant entre la commission de recours amiable et la commission médicale de recours amiable (1), qu'entre la commission de recours amiable et les recours administratifs préalables obligatoires (2).

1. L'articulation entre la commission de recours amiable et la commission médicale de recours amiable

472. Au regard des risques résultant de l'existence de deux commissions de recours amiable compétentes, l'arrêté du 28 décembre 2018¹³⁷⁵ a organisé la transmission du recours entre commissions¹³⁷⁶. Ainsi, en vertu de l'article 4 de l'arrêté précité, dans le cas où l'auteur du recours saisit la CMRA, alors que sa contestation relève de la compétence de la CRA, le secrétariat de la CMRA doit transmettre le recours au secrétariat de la CRA et en aviser son auteur. Par ailleurs, si l'auteur du recours saisit la CMRA alors que sa contestation relève à la fois de la compétence de la CMRA et de celle de la CRA, le secrétariat de la CMRA doit transmettre au secrétariat de la CRA copie du recours aux fins d'examen des questions relevant de sa compétence.

473. Outre ces « *erreurs d'aiguillage* »¹³⁷⁷, la question se pose de la procédure applicable lorsqu'un litige relève, à la fois et pour son entier, de la compétence de la CRA et de celle de la CMRA¹³⁷⁸. Ces situations sont amenées à être de plus en plus fréquentes, compte tenu du fait que cette dernière doit statuer sur les litiges relatifs à l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, dès lors que ceux-ci font apparaître une contestation d'ordre médical.

¹³⁷⁵ A. du 28 décembre 2018 relatif au fonctionnement de la commission médicale de recours amiable prévue à l'article R. 142-8 du Code de la sécurité sociale.

¹³⁷⁶ En vertu de l'article 4 de l'arrêté du 28 décembre 2018, dans le cas où le recours était afférent à une contestation d'ordre médical relevant de l'ancienne expertise médicale technique, le secrétariat de la commission médicale de recours amiable devait transmettre le recours à l'échelon du service du contrôle médical placé près de l'organisme de prise en charge et en aviser l'intéressé.

¹³⁷⁷ M. Babin, P. Coursier, Justice du 21^e siècle : quelles simplifications pour les aspects médicaux... (*op. cit.*), p. 6.

¹³⁷⁸ M. Illy, S. Rébé, Du nouveau dans le contentieux de la sécurité sociale... (*op. cit.*).

La question de la détermination de la commission compétente va donc nécessairement se poser en cas d'imbrication de contestations médicales et de contestations non médicales¹³⁷⁹. Il s'ensuit que tout litige ayant un aspect médical sera soumis à la CMRA, même s'il comporte une difficulté d'ordre général présentée également à la CRA¹³⁸⁰. C'est ainsi que l'article R. 142-9-1 du Code de la sécurité sociale énonce la procédure applicable en cas de recours relevant d'une double compétence. Dans une telle hypothèse, la CRA sursoit à statuer jusqu'à ce que la CMRA ait statué sur la contestation d'ordre médical. Dans ce cadre, il peut s'écouler un délai de 4 mois¹³⁸¹. La CMRA établit, pour chaque cas examiné, un rapport comportant son analyse du dossier, ses constatations et ses conclusions motivées. Elle rend un avis. Le secrétariat de la CMRA doit ensuite transmettre, sans délai, l'avis de la CMRA à la CRA. L'avis de la CMRA sur la contestation d'ordre médical s'impose à la CRA, au conseil, au conseil d'administration ou à l'instance régionale. La CRA statue sur l'ensemble du recours. À cet égard, alors qu'il s'est potentiellement déjà écoulé un délai de 4 mois, la CRA dispose à son tour d'un délai de 2 mois pour se prononcer sur le recours¹³⁸². L'absence de décision de cette dernière dans le délai de 6 mois, à compter de l'introduction du recours préalable, vaut rejet de la demande.

474. Finalement, la fusion des contentieux au sein du tribunal judiciaire pôle social s'accompagne d'une subdivision au stade précontentieux, entre les litiges d'ordre médical et non médical. Cette superposition des recours préalables affaiblit l'objectif de simplification¹³⁸³. De surcroît, sa pertinence interroge. En effet, comme le souligne Delphine Ronet-Yague, « *il aurait été plus judicieux que la CMRA sursoit à statuer en attendant la position de la CRA qui se prononce sur des aspects administratifs ou encore en cas de prescription. Pourquoi attendre un avis médical quand la demande du requérant à prestation est prescrite ?* »¹³⁸⁴. En effet, en cas d'erreur de procédure, le recours de l'utilisateur sera forcément rejeté. Pourtant, la chronologie imposée par le Code de la sécurité sociale l'aura contraint à patienter des mois, alors que les difficultés

¹³⁷⁹ A. Bouilloux, *Le contentieux de la sécurité sociale, Procédure*, (op. cit.), §83.

¹³⁸⁰ *Ibidem*.

¹³⁸¹ Art. R. 142-8-5 al. 4 du Code de la sécurité sociale : « *L'absence de décision de l'organisme dans le délai de quatre mois à compter de l'introduction du recours préalable, vaut rejet de la demande* ».

¹³⁸² Art R. 142-6 al. 1 du Code de la sécurité sociale : « *Lorsque la décision du conseil, du conseil d'administration ou de l'instance régionale ou de la commission n'a pas été portée à la connaissance du requérant dans le délai de deux mois, l'intéressé peut considérer sa demande comme rejetée* ».

¹³⁸³ M. Babin, P. Coursier, *Justice du 21^e siècle : quelles simplifications pour les aspects médicaux...* (op. cit.).

¹³⁸⁴ D. Ronet-Yague, *L'articulation du recours amiable et de la médiation au sein du régime général*, *JCP S.*, n°19-20, 2021, 1128, §20.

procédurales et administratives relatives à sa demande auraient pu être détectées, et donc corrigées, dans un délai moindre.

2. L'articulation entre les recours administratifs préalables obligatoires et la médiation préalable obligatoire

475. Chaque contentieux social qui était concerné par l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire, à l'exception des litiges relatifs aux aides exceptionnelles de fin d'année, faisait également l'objet d'un RAPO. En effet, les litiges relatifs au RSA sont précédés d'un recours préalable devant le président du conseil départemental¹³⁸⁵, les litiges relatifs aux APL doivent faire l'objet d'un recours préalable devant le directeur de la CAF¹³⁸⁶ et les recours en contestation du caractère indu des prestations réclamées au titre de l'allocation de solidarité spécifique font l'objet d'un recours gracieux préalable devant le directeur général de France travail¹³⁸⁷. Dans le cadre de l'expérimentation, la médiation préalable obligatoire intervenait après le RAPO¹³⁸⁸. Le Défenseur des droits soulignait ainsi que dans 91 % des cas, le recours à la médiation avait été précédé d'une contestation préalable auprès de l'organisme¹³⁸⁹.

476. L'expérimentation dans le champ des contentieux sociaux a mis en évidence la difficulté générée par la superposition de la MPO et du RAPO dans les contentieux relevant des CAF et des conseils départementaux¹³⁹⁰. Outre les difficultés relatives au coût du financement de deux services précontentieux pour les mêmes dossiers, le rapport alertait sur la complexification de la procédure pour les justiciables. En effet, il était relevé les lourdeurs et les difficultés suscitées par la superposition des recours, parfois ressenties par les usagers comme une « *course d'obstacles avant l'accès au juge* »¹³⁹¹. Ces difficultés étaient confortées par les caisses d'allocations familiales et la Caisse nationale d'allocations familiales, « *guère convaincues de l'intérêt et de l'utilité de la MPO* »¹³⁹². Celles-ci mettaient en exergue la faible lisibilité du dispositif et la confusion générée par le fait que la médiation ne s'appliquait pas à toutes les

¹³⁸⁵ Art. L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³⁸⁶ Art. R. 825-1 et R. 825-2 du Code de la construction et de l'habitation.

¹³⁸⁷ Art. R. 5426-19 du Code du travail.

¹³⁸⁸ Art. 2 du décret n° 2018-101 du 16 février 2018, (*op. cit.*).

¹³⁸⁹ Défenseur des droits, Recours à la médiation préalable obligatoire... (*op. cit.*), p. 15.

¹³⁹⁰ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 11 et s. ; J.-M. Belorgey, Deux RAPO pour le prix d'un, *AJDA*, (*op. cit.*) ; P. Cassia, L'inquiétante justice administrative de demain, *D.*, 2016, p. 2475.

¹³⁹¹ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 12.

¹³⁹² *Ibidem*, p. 21.

prestations¹³⁹³. En outre, si certains délégués du Défenseur des droits ont réellement pu exercer leur rôle de médiateur, certains départements et organismes n'ont pas saisi l'opportunité qui leur était donnée, de sorte que la médiation n'était considérée par ces derniers que comme un « *rapo bis* »¹³⁹⁴. Par ailleurs, la médiation préalable obligatoire n'entraînait pas la suspension systématique des procédures de recouvrement. La plupart des organismes et conseils départementaux n'étaient donc pas incités à raccourcir la durée des médiations, puisqu'une durée plus longue de la médiation engagée contribuait à améliorer le recouvrement des sommes dues¹³⁹⁵.

477. Pour faire face à ces difficultés, le Conseil d'État proposait diverses solutions¹³⁹⁶. La première hypothèse envisagée était celle d'un choix, soit par le législateur, soit par les usagers, entre le RAPO et la MPO. La seconde était la suppression du RAPO en faveur de la MPO. Cette proposition était toutefois immédiatement accompagnée de mises en garde, notamment au regard des problèmes de légitimité vis-à-vis de certaines instances paritaires en charge des révisions de telles décisions. Était également soulevé le « *risque non négligeable d'embolie de la médiation, dans la mesure où les dispositifs de médiation existants ne sauraient absorber le volume d'affaires traité par les RAPO, notamment ceux assurés par les commissions de recours amiables (CRA)* »¹³⁹⁷. Enfin, une troisième hypothèse consistait à conserver le RAPO et la MPO, mais à en revoir l'articulation, en inversant notamment l'ordre prévu pour ces deux processus. Cette solution n'emportait pas non plus entière satisfaction, compte tenu des risques de surcharge de la médiation. En tout état de cause, la double obligation simultanée ou successive ne semblait pas convaincre¹³⁹⁸. Les CAF et la MSA s'étaient, en outre, prononcées en faveur de la suppression de la MPO au profit du RAPO¹³⁹⁹. Au regard de ces difficultés, le rapport considérait donc préférable d'abandonner la MPO¹⁴⁰⁰.

¹³⁹³ *Ib*, p. 22.

¹³⁹⁴ *Ib*, p. 12.

¹³⁹⁵ *Ib*, p. 13.

¹³⁹⁶ *Ib*, p. 11.

¹³⁹⁷ *Ib*, p. 12.

¹³⁹⁸ J.-M. Belorgey, Deux RAPO pour le prix d'un, (*op. cit.*) ; P. Cassia, L'inquiétante justice administrative de demain, (*op. cit.*).

¹³⁹⁹ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 22 ; M.-C. de Montecler, Bilan globalement positif pour la médiation préalable obligatoire, *DA*, 13 sept. 2021.

¹⁴⁰⁰ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 23. La médiation préalable obligatoire ne sera finalement pas consacrée s'agissant des contentieux sociaux. V. la loi consacrant la médiation préalable obligatoire : L. n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

B. L'articulation entre les recours préalables obligatoires et les modes alternatifs de règlement des différends

478. Alors que la médiation¹⁴⁰¹ a été généralisée en 2018 au sein des organismes de sécurité sociale (1), certains d'entre eux avaient d'ores et déjà mis en place des modes alternatifs de règlement des différends (2). La question se pose donc de savoir comment s'articulent ces dispositifs.

1. L'articulation entre les recours préalables et la médiation

479. La loi du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance¹⁴⁰² consacre la médiation au sein des organismes de sécurité sociale¹⁴⁰³. S'il existait déjà des dispositifs similaires au sein des différentes branches du système, ceux-ci étaient, malgré quelques tentatives d'harmonisation¹⁴⁰⁴, disparates¹⁴⁰⁵. La généralisation de la médiation est qualifiée d'« *innovation majeure* »¹⁴⁰⁶, « *dans un domaine où l'espace de dialogue n'avait guère vocation à dépasser le stade des commissions de recours amiable* »¹⁴⁰⁷.

480. Ainsi, et en vertu de l'article L. 217-7-1 du Code de la sécurité sociale, les réclamations concernant les relations entre un organisme de sécurité sociale et ses usagers peuvent être présentées, sans préjudice des voies de recours existantes, devant le médiateur de l'organisme concerné. Chaque organisme doit ainsi désigner un médiateur. Le médiateur doit exercer ses fonctions en toute impartialité et dans le respect de la confidentialité des informations dont il a à connaître. Il formule, auprès du directeur ou des services de l'organisme, des recommandations pour le traitement de ces réclamations, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Il apparaît donc nécessaire que ceux-ci disposent d'une formation juridique ou d'une expérience en la matière. La personne choisie doit détenir une certaine autorité reposant sur sa capacité à produire des solutions qui emportent la conviction. Comme

¹⁴⁰¹ Sur ce sujet V. : C. Évin, *La médiation au service de la santé et du médico-social*, Presses de l'EHESP, 2022.

¹⁴⁰² L. n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

¹⁴⁰³ Sur ce sujet V. : D. Ronet-Yague, *L'articulation du recours amiable et de la médiation...* (*op. cit.*) ; L. Sanchez Brkic, *Sécurisation juridique de la branche recouvrement, limiter les erreurs et sécuriser les cotisants, dans leurs pratiques : bilan, perspectives*, *Dr. soc.*, 2019, p. 732 ; C. Willmann, *La « relation cotisants », réformée par la loi du 10 août 2018 : la « confiance », mais pas la simplification*, *Dr. soc.*, 2018, p. 941.

¹⁴⁰⁴ À cet égard, les branches Famille, Maladie et Retraite du régime général qui ont signé le 20 octobre 2014 une convention renforçant leur coopération en matière de conciliation et de médiation dans l'objectif de mettre en évidence les manques en termes de gestion des sollicitations des assurés ou encore de réglementation. V. : *Convention entre la Cnaf, la Cnamts et la Cnav, Politique de conciliation et de médiation*, 20 oct. 2014.

¹⁴⁰⁵ IGAS, IGSJ, *Appui à l'organisation...* (*op. cit.*), p. 73.

¹⁴⁰⁶ A. Bugada, *Médiation et régime général de la sécurité sociale dans la loi dite « société de confiance »*, *Procédures*, n°10, 2018, comm. 299, p. 31.

¹⁴⁰⁷ *Ibidem*.

le souligne Émeric Jeansen, il est donc indispensable qu'elle soit rompue à l'art du dialogue et du consensus¹⁴⁰⁸.

481. Lesdites réclamations ne peuvent être traitées par le médiateur que si elles ont été précédées d'une démarche du demandeur auprès des services concernés de l'organisme, et si aucun recours contentieux n'a été formé. En effet, l'engagement d'un recours contentieux met fin à la médiation¹⁴⁰⁹. La caisse doit donc d'abord être informée de l'existence d'un différend. La médiation présente ainsi un caractère subsidiaire. La question se pose de savoir si la démarche auprès des services de l'organisme doit être préalable ou concomitante à la saisine du médiateur. Il semblerait qu'il faille opter pour la première hypothèse. En effet, lors de l'expérimentation du dispositif au sein de l'URSSAF d'Île-de-France, le médiateur considérait qu'il était incompétent lorsque des entreprises le saisissaient « *alors même qu'elles ont concomitamment déposé une réclamation le même jour ou en très léger décalage* »¹⁴¹⁰. En outre, le terme « *démarche* » est large. Il permet de retenir une appréciation étendue des actions préalables autorisant la saisine du médiateur. Néanmoins, lesdites démarches auprès de l'organisme comprennent-elles la saisine de la CRA ? Cette interrogation était légitime dans la mesure où la CRA est une émanation de l'organisme de sécurité sociale concerné, et non un service dudit organisme¹⁴¹¹. Une lecture stricte de l'article L. 217-7-1 du Code de la sécurité sociale aurait conduit à exclure la commission des « *démarches* » devant être effectuées par l'utilisateur, et consécutivement, à restreindre l'intérêt de la médiation. Il semble donc que la pratique ait opté pour que la saisine de la CRA soit considérée comme une démarche au sens de l'article précité. Il s'ensuit que l'utilisateur peut saisir le médiateur avant la commission, concomitamment ou après.

482. L'engagement de la procédure de médiation suspend, à compter de la notification portant sur la recevabilité de la réclamation soumise au médiateur et jusqu'à ce que celui-ci ait communiqué ses recommandations aux deux parties, les délais de recours prévus pour ces réclamations¹⁴¹². La brièveté des délais nécessite donc une grande

¹⁴⁰⁸ E. Jeansen, La médiation, nouveau mode alternatif de règlement des conflits en droit de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°36, 2018, 1283, §6.

¹⁴⁰⁹ Art. L. 217-7-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴¹⁰ Rapp. du médiateur de l'Urssaf Île-de-France 2016, p. 24 in E. Jeansen, La médiation... (*op. cit.*), §10.

¹⁴¹¹ D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §6.

¹⁴¹² Art. L. 217-7-1 du Code de la sécurité sociale.

réactivité si l'usager souhaite bénéficier d'une médiation¹⁴¹³. Selon Émeric Jeansen, un usager pourrait saisir un médiateur dans un but purement dilatoire, afin que les sommes réclamées par l'organisme de recouvrement soient, au moins partiellement, atteintes de prescription. *A priori*, une telle manœuvre pourrait prospérer, sauf à qualifier de frauduleuse la demande de médiation¹⁴¹⁴. Il apparaît toutefois peu probable qu'une telle stratégie soit à la portée des usagers sollicitant des prestations de nature alimentaire.

2. L'articulation entre les recours préalables et les modes alternatifs de règlement des différends laissés à la discrétion des organismes

483. Les organismes de sécurité sociale ont progressivement mis en place des modes alternatifs de règlement des différends¹⁴¹⁵. Le développement des dispositifs précontentieux a conduit les organismes à articuler les procédures précontentieuses. Ainsi, la Mutualité sociale agricole (MSA) est précurseur dans le domaine de la médiation, puisque celle-ci a été instituée par une délibération du conseil d'administration de la caisse centrale de la MSA en 1998. Jean-François Chadelat explique qu'un grand nombre d'administrateurs de la MSA étaient également administrateurs de GROUPAMA¹⁴¹⁶. Or, les assureurs avaient mis en place un dispositif de médiation dès 1993 et c'est en s'en inspirant que la médiation a fait son apparition au sein de la MSA¹⁴¹⁷.

484. La loi du 13 août 2004 a instauré un conciliateur dans les différentes caisses d'assurance maladie¹⁴¹⁸. Cette procédure de conciliation n'existe pas de façon formelle dans toutes les branches¹⁴¹⁹. Ainsi, en vertu de l'article L. 162-15-4 du Code de la sécurité sociale, les réclamations concernant les relations d'un organisme local d'assurance maladie avec ses usagers sont reçues par une personne désignée par le

¹⁴¹³ A. Bugada, Médiation et régime général de la sécurité sociale dans la loi dite « société de confiance », (*op. cit.*), p. 31 ; D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §14.

¹⁴¹⁴ E. Jeansen, La médiation... (*op. cit.*), §14.

¹⁴¹⁵ Sur ce sujet V. : S. Thibert, La notion de conciliation dans le contentieux général de la sécurité sociale (Première partie), *Lexbase social*, n°697, 4 mai 2017, n°N7467BWH ; S. Thibert, La notion de conciliation dans le contentieux général de la sécurité sociale (Deuxième partie), *Lexbase social*, n°697, 4 mai 2017, n°N7922BWH. S'agissant de la branche retraite V. : C. Périnel, Quelle médiation pour l'assurance retraite ?, (*op. cit.*). S'agissant de la branche famille : C. Barbosa, Le rôle de la branche Famille pour développer la médiation familiale, *Informations sociales*, 2012, n°170, p. 110-113 ; C. Duchemin, J. Minonzio, La médiation administrative dans les CAF : une pratique en développement, *Informations sociales*, 2013, n°178, p. 112-115 ; G. Jeannot, Les CAF et la médiation familiale : quelles réalités, quels enjeux ?, Une enquête menée dans trois caisses d'Allocation familiales, *Recherches et Prévisions*, n°70, 2002, La médiation familiale, Premiers éléments d'évaluation, p. 49-67.

¹⁴¹⁶ J.-F. Chadelat, Les alternatives au contentieux : la Médiation, *Regards*, n°47, 2015, p. 171.

¹⁴¹⁷ *Ibidem*.

¹⁴¹⁸ L. n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie ; Circ. DSS/SD4 n°2005-255 du 27 mai 2005 relative à la mise en place des conciliateurs dans les caisses d'assurance maladie.

¹⁴¹⁹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 73.

directeur, après avis du conseil au sein de cet organisme, afin d'exercer la fonction de conciliateur pour le compte de celui-ci. La création des conciliateurs maladie en 2005 a nécessité des aménagements avec le médiateur de la MSA. Une lettre circulaire est venue préciser l'articulation des différents dispositifs : « *La conciliation doit respecter les procédures de réclamations et de recours existantes avec lesquelles il faut veiller à ne pas introduire de confusion. Il ne peut pas y avoir d'interférences avec les travaux du médiateur, dans la mesure où le conciliateur intervient avant la CRA, et que le Médiateur de la MSA intervient après la décision de celle-ci* »¹⁴²⁰. Le conciliateur intervient donc avant la CRA et le médiateur de la MSA intervient après la décision de celle-ci¹⁴²¹.

485. Afin d'harmoniser les règles applicables, l'article L. 217-7-1 IV du Code de la sécurité sociale relatif à la médiation au sein des caisses prévoit que « *le conciliateur mentionné à l'article L. 162-15-4 exerce les attributions prévues au I du présent article* ». Il s'ensuit qu'au sein des CPAM, le médiateur et le conciliateur sont une même personne¹⁴²². Comme le souligne Delphine Ronet-Yague, « *si les règles sont harmonisées, la présence de deux MARD au sein d'un même organisme de base complique leur accès. Les assurés doivent opérer un choix selon le motif de réclamation. Le conciliateur connaît uniquement des cas de refus de soins ou des difficultés relationnelles des assurés avec leurs praticiens à défaut de réponse de la caisse ou de réponse insatisfaisante* »¹⁴²³. En outre, s'agissant de l'articulation entre la médiation généralisée et la médiation existante au sein de la MSA, compte tenu de l'ancienneté des médiateurs et d'un volume de saisines moindre, il a été décidé qu'en cas de problème d'application du droit, un seul médiateur national intervienne après décision de la CRA de la caisse¹⁴²⁴. La MSA dispose donc d'un médiateur national, de correspondants du médiateur dans chaque caisse, ainsi que de conciliateurs locaux, mais uniquement pour la branche maladie, qui sont désormais les mêmes que les conciliateurs.

¹⁴²⁰ J.-F. Chadelat, Les alternatives au contentieux : la Médiation, (*op. cit.*), p. 171.

¹⁴²¹ D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §10.

¹⁴²² E. Jeansen, La médiation... (*op. cit.*), §4.

¹⁴²³ D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §17.

¹⁴²⁴ Art. L. 723-34-1 du code rural et de la pêche maritime ; Rapport annuel exercice 2020 du médiateur de la MSA, p. 4 ; Sur ce sujet V. également : Y. Goutal, J. Rotivel, Loi ESSoC – Création d'un nouveau recours en appréciation de régularité et autres effets contentieux, *AJTC*, 2018, p. 603.

486. Au sein de la branche retraite, le médiateur issu de la loi ESSOC du 10 août 2018 a substitué au médiateur déjà en place depuis 2012. Le champ d'intervention du médiateur a été élargi, puisqu'il peut désormais prendre en charge les demandes des assurés après une première réclamation, en réitération, et ce jusqu'au contentieux juridictionnel. Le médiateur peut ainsi être saisi sur une décision de rejet de la CRA, mais avant la saisine d'une juridiction¹⁴²⁵. Une circulaire précise également l'articulation entre le parcours réclamant, la médiation et la CRA¹⁴²⁶.

487. La multiplication des recours préalables obligatoires tranche avec l'objectif de simplification prôné par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Outre les dispositifs obligatoires, il est également nécessaire de tenir compte des modes alternatifs de règlement des différends, plus ou moins développés selon les différentes branches de la Sécurité sociale. Cet enchevêtrement rend ces mécanismes difficilement compréhensibles pour les usagers, certains étant obligatoires, d'autres facultatifs, et devant s'effectuer à des moments bien spécifiques du processus de contestation. Finalement, si les recours préalables pouvaient être de nature à favoriser l'accès au droit, la manière dont ceux-ci sont appréhendés, en l'état actuel du droit, s'avère contreproductive.

Paragraphe 2 : L'ambivalence des procédures précontentieuses obligatoires

488. Le règlement des litiges relevant du contentieux de la sécurité sociale obéit à une procédure spécifique, jadis qualifiée « *d'innovation à laquelle le législateur attache une importance spéciale et sur laquelle il fonde tous ses espoirs* »¹⁴²⁷. Il s'agit du recours préalable obligatoire. En effet, dès 1945, des CRA ont été créées afin de favoriser l'accès au droit des usagers de la protection sociale. Comme l'énonce l'exposé des motifs du projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, « *toute l'organisation et la procédure définie par le projet de loi sont commandés par le souci de donner aux bénéficiaires de la Sécurité sociale le maximum de garanties, à la fois quant à l'esprit qui préside au règlement des différends et à la célérité des solutions* »¹⁴²⁸. Progressivement, les recours préalables se sont développés dans la

¹⁴²⁵ Circ. CNAV, 2020/36, 16 nov. 2020, Périmètre et articulation des activités traitant l'insatisfaction, p. 5.

¹⁴²⁶ *Ibidem*.

¹⁴²⁷ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 21.

¹⁴²⁸ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs in Archives nationales, cote 19760228/43.

grande majorité des contentieux sociaux, qu'ils relèvent de l'ordre judiciaire ou administratif. Néanmoins, si les ambitions à l'origine de ces recours préalables sont louables (I), elles peinent à être satisfaites (II).

I. Les ambitions louables des dispositifs précontentieux

489. Au sein des contentieux sociaux, les dispositifs précontentieux ont spécifiquement été créés pour éviter aux usagers d'avoir à porter leur litige devant le juge (A), non pas dans l'objectif de les priver de leur recours juridictionnel, mais dans le but de leur offrir une solution rapide et équitable, compte tenu de la nature alimentaire de leurs litiges (B).

A. Des dispositifs spécifiques destinés à éviter aux justiciables la lourdeur d'un procès

490. Les mécanismes précontentieux mis en place au sein des contentieux sociaux se présentent comme des institutions hybrides, n'étant comparables à aucun dispositif existant. Ils ont spécifiquement été créés (1) dans le but d'éviter aux justiciables la lourdeur d'un procès (2).

1. Des dispositifs spécifiques...

491. La CRA n'est pas une juridiction¹⁴²⁹. Ses décisions n'ont pas de caractère juridictionnel et les principes du procès équitable ne s'appliquent pas¹⁴³⁰. Lors de sa création, des rapprochements ont été recherchés avec des institutions existantes, telles que la conciliation en droit civil ou bien la décision administrative préalable dans le domaine du contentieux administratif¹⁴³¹. Néanmoins, les organismes sont tenus par les textes législatifs et réglementaires, ainsi que par le contrôle de l'autorité de tutelle, de sorte qu'il ne peut y avoir de concessions réciproques comme cela est requis en

¹⁴²⁹ Cass. civ. 2^e, 16 fév. 1966, Bull. civ. II, n°209 ; Cass. Soc. 8 juin 1977, n°76-10.743. Sur ce sujet V. : S. Le Fischer, X. Prétot, Le recours préalable obligatoire ... (*op. cit.*), §8.

¹⁴³⁰ V. pour illustration : Cass soc., 28 nov. 2002, n°01-20.315 ; Cass. 2^e civ., 4 mai 2017, n°16-15.948. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Entre respect du principe d'intangibilité des pensions et applicabilité de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, *JCP S*, 2017, 1239, n°27-28 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §617 ; P.-Y. Verkindt, Contentieux de sécurité sociale et principes directeurs du procès civil, (*op. cit.*) ; P.-Y. Verkindt, Les droits de la défense dans le contentieux de sécurité sociale, (*op. cit.*) ; C. Willmann, L'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de sécurité sociale, *Dr. ouv.*, juillet 2016, n°816, p. 417-425 ; P.-Y. Verkindt, Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la sécurité sociale, *RDSS*, 2004, p. 954.

¹⁴³¹ Sur la nature de la commission de recours amiable V. : J. Gentil, Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole, (*op. cit.*), p. 23-24 ; M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §3.

conciliation¹⁴³². En outre, le processus « *ne met pas les deux partis face à face, en présence d'un juge ou d'un arbitre, à l'effet de rechercher un arrangement* »¹⁴³³. Par conséquent, le recours amiable ne peut être assimilé à une tentative de conciliation¹⁴³⁴. Il n'est pas plus susceptible d'être identifié à une décision administrative préalable, dans la mesure où l'organe auquel est dévolu l'examen de la difficulté et qui doit statuer, à savoir le conseil d'administration, est distinct de celui qui prend la décision incriminée, à savoir le directeur de la caisse ou un chef de service. Michel Blondet en concluait que le recours gracieux préalable était une « *institution autonome* »¹⁴³⁵. Pour Jean Garrigues, la procédure gracieuse préalable s'apparentait en réalité à « *" une conscience prêtée à la loi ". Bien davantage qu'une conciliation qui suppose qu'une liberté de transaction, c'est un assouplissement apporté à la loi, c'est la marque d'une conscience humaine* »¹⁴³⁶. De plus, lors de l'avènement du contentieux de la sécurité sociale, il était pensé que la CRA deviendrait un « *embryon de juridiction* »¹⁴³⁷. Le législateur estimait, en effet, que ce procédé rendrait la procédure contentieuse tout à fait exceptionnelle¹⁴³⁸.

492. Les dispositifs précontentieux qui se sont développés par la suite ont également suscité des interrogations quant à leur nature. Tel est le cas de la CMRA. Si la Cour de cassation a affirmé que la CRA ne constituait pas une juridiction, un raisonnement analogue n'est pas applicable concernant la commission médicale. Ainsi, s'agissant de la CRA, la Haute juridiction s'était prononcée en tenant compte du fait que cette dernière était une émanation du conseil d'administration de l'organisme¹⁴³⁹. Or, bien qu'elle tranche un litige entre un usager et un organisme de sécurité sociale, la CMRA

¹⁴³² J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 108.

¹⁴³³ M. Blondet, *Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), §5.

¹⁴³⁴ Cass. 2^e civ., 28 oct. 1960 : Bull. civ. II, n° 621 ; *JCP G* 1960, IV, p. 167 ; Cass. 2^e civ., 3 janv. 1962 : Bull. civ. II, n°9.

¹⁴³⁵ M. Blondet, *Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), §5 : « *Ce recours gracieux est une institution autonome, qu'il faut étudier en elle-même, non sans, évidemment, que de féconds rapprochements soient à faire soit avec les règles de la procédure civile ordinaire, soit avec celles de la procédure administrative* ».

¹⁴³⁶ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p.109.

¹⁴³⁷ *Ibidem*.

¹⁴³⁸ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 4 in Archives nationales, cote 19760228/43. Sur ce sujet V. : P. Sumien, *La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale*, (op. cit.), p. 21.

¹⁴³⁹ Cass 2^e civ. 18 oct. 2005, n°04-30.351 : « *Et attendu, d'autre part, qu'ayant à bon droit relevé qu'émanant de son conseil d'administration, la commission de recours amiable de l'URSSAF n'était pas une juridiction, la cour d'appel en a exactement déduit que cette simple instance administrative qui n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'était pas davantage tenue d'entendre les requérants ou de leur communiquer l'intégralité des documents relatifs au contrôle* ». Sur ce sujet V. : F. Taquet, *La commission de recours amiable de l'URSSAF est une simple instance administrative n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, *JCP E*, n°50, 2005, 1852.

n'est pas une émanation du conseil d'administration de la caisse¹⁴⁴⁰. La question pouvait ainsi légitimement se poser de son éventuel caractère juridictionnel. Néanmoins, malgré ces ambivalences, la CMRA s'apparente à une simple instance administrative¹⁴⁴¹.

493. Enfin, s'agissant de la médiation préalable obligatoire, l'appellation accordée à ce dispositif ne peut que laisser dubitatif. Certains auteurs ont pu souligner que le concept même de « *médiation obligatoire* » relevait de la plaisanterie amère¹⁴⁴². En effet, l'intérêt d'une médiation est d'être librement consentie par les personnes concernées, faute de quoi ses chances de succès sont très limitées¹⁴⁴³. Le code national de déontologie du médiateur précise d'ailleurs que « *le médiateur doit obligatoirement recueillir le consentement libre et éclairé des personnes, préalablement à leur entrée en médiation* »¹⁴⁴⁴. Forcer les usagers à entamer une médiation ne paraît donc pas être la solution la plus appropriée pour les encourager à régler leurs litiges.

2. ... destinés à éviter la lourdeur d'un procès

494. Le recours précontentieux se présente comme une possibilité de résoudre les litiges sans avoir à passer devant le juge. L'objectif est de limiter le contentieux et ainsi, de désengorger les prétoires¹⁴⁴⁵. Ce rôle de « *filtrage* » est ici entendu de manière favorable aux justiciables. Son objet n'est pas de les priver de leur accès au juge, mais de leur permettre de résoudre leurs différends en obtenant une décision pérenne, de façon simple et rapide. Plusieurs raisons peuvent être évoquées pour justifier ce préalable. D'une part, compte tenu de la complexité de la réglementation afférente au droit de la protection sociale, les bénéficiaires ont parfois besoin d'une simple explication. Il convient alors de ne pas encombrer les juridictions de litiges qui ne

¹⁴⁴⁰ W. Ivernel, La CMRA en question, *JCP S.*, n°4, 1018, p. 46-50, §7.

¹⁴⁴¹ A. Bouilloux, Mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, (*op. cit.*), §15-17 ; D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §23 ; P.-Y. Verkindt, Le renouveau du contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), §14.

¹⁴⁴² Y. Goutal, Médiation : une réforme aux pieds d'argile, (*op. cit.*), p. 429.

¹⁴⁴³ S. Deygas, La médiation préalable obligatoire fait son entrée en contentieux administratif, (*op. cit.*), p. 3 : « *Peut-être eut-il été plus judicieux, afin de ne pas semer le trouble dans les esprits et de ne pas dénaturer une méthode qui cherche à trouver sa place dans notre société, de parler plutôt de conciliation et non de médiation* ».

¹⁴⁴⁴ Sur ce sujet V. : G. Benard-Vincent, La médiation obligatoire en matière administrative, *JDA*, chron, 24 févr. 2017, n° 129, <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/la-médiation-obligatoire-en-matière-administrative/> [consulté le 18 mars 2024].

¹⁴⁴⁵ Sur ce point V. : B. Belda, Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ?, (*op. cit.*) ; S. Deygas, La médiation préalable obligatoire fait son entrée en contentieux administratif, (*op. cit.*) ; J.-M. Pastor, Le juge administratif dans la réforme de la justice judiciaire, *AJDA*, 2018, p. 876 ; V. Donier, La généralisation du plein contentieux... (*op. cit.*) ; G. Bénard-Vincent, La médiation obligatoire en matière administrative, *JDA*, chron, 24 févr. 2017, n°129.

nécessitent pas de saisine juridictionnelle. D'autre part, quand bien même les intérêts en jeu peuvent être vitaux pour les usagers, ils peuvent sembler modiques au regard d'autres contentieux. Là encore, il ne semble pas judicieux de contraindre les usagers à s'engager dans un procès long et coûteux. Ce constat a participé à l'émergence de la commission gracieuse préalable en 1945 : « *les litiges, en matière de Sécurité sociale, portent souvent sur de petites sommes et intéressent de petites gens, peu au courant des choses du droit et n'ayant pas les moyens de se faire défendre par un spécialiste. N'est-il pas normal, dans ces conditions, qu'on s'efforce préalablement de concilier les plaideurs ?* »¹⁴⁴⁶. Dans cette optique, le recours préalable a pour objet de veiller à résoudre les différends de manière adaptée à la nature des litiges. Un constat similaire était effectué en 1983 au sein du rapport Gaillac : « *les conflits et divergences de toutes natures qui opposent parfois les assurés à la Sécurité sociale portent fréquemment sur des sommes peu élevées, pour lesquelles la poursuite d'un contentieux s'avère souvent coûteuse, fastidieuse et en définitive, frustrante. La raison d'être des Commissions, qui doivent s'efforcer de trouver aux litiges des solutions pratiques, réside précisément dans ce rôle de "filtrage" des affaires qu'elles assument en amont des Commissions de Première Instance* »¹⁴⁴⁷.

495. Cette volonté de permettre aux usagers d'éviter la lourdeur d'un procès a guidé l'élaboration de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle. En effet, la mission indiquait « *qu'au regard de la fragilité des publics concernés, mais aussi du peu d'appréciations juridiques que nécessite le contentieux en la matière, l'instauration d'un recours obligatoire amiable (ROA) permettrait d'apporter des réponses explicites aux assurés en amont du judiciaire et renforcerait de ce fait l'accès à leurs droits, le juge ne devant intervenir qu'en ultime recours* »¹⁴⁴⁸. Afin que cet objectif soit satisfait, la mission alertait sur la nécessaire motivation des avis de la CRA, afin de permettre aux assurés une bonne compréhension des motifs de la décision notifiée¹⁴⁴⁹. Consécutivement, l'enjeu du précontentieux est de réserver les recours juridictionnels

¹⁴⁴⁶ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §3.

¹⁴⁴⁷ H. Gaillac, M. Yahiel, *Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives*, (*op. cit.*), p. 7 ; « *Leur fonction est d'autant plus importante à l'heure actuelle que les Commissions de Première Instance (C.P.I.) sont confrontées à de préoccupants problèmes d'encombrement* » in *ibidem*.

¹⁴⁴⁸ IGAS, IGJSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 76.

¹⁴⁴⁹ *Ibidem*.

aux réclamations qui ne peuvent absolument pas être réglées amiablement, et consécutivement, de ne faire intervenir le juge que si cela est impératif¹⁴⁵⁰.

B. La possibilité d'obtenir une décision équitable dans un délai rapide

496. À l'origine, les recours précontentieux avaient pour ambition de permettre à l'organisme ou l'institution de réexaminer leurs décisions sous un angle plus équitable (1) et dans un délai rapide (2).

1. Une décision équitable

497. Si l'approche en équité est une notion inhérente à la démarche de médiation¹⁴⁵¹, il est intéressant de constater que le recours amiable préalable et le recours administratif préalable obligatoire affichent également cette volonté de se départir des règles légales, pour résoudre les litiges de manière équitable¹⁴⁵². Dès 1948, Jean Garrigues indiquait que les conseils d'administrations des caisses appréciaient les réclamations en droit et en équité, dans les limites permises par les textes¹⁴⁵³. En effet, à l'origine, le demandeur pouvait, à l'appui d'un recours gracieux, invoquer des arguments d'équité et d'humanité¹⁴⁵⁴. Cela amenait Joseph Gentil à procéder, en 1956, au constat suivant : « *on se trouve bien loin de la rigidité qui préside à l'organisation des juridictions dont le rôle essentiel est de dire le droit* »¹⁴⁵⁵.

498. Il s'ensuit que la CRA entend trouver un juste équilibre entre équité et contrôle de légalité¹⁴⁵⁶. Suivant ce raisonnement, lorsque la commission constate qu'elle se trouve face à une situation dans laquelle une application stricte des textes aboutirait à une injustice, elle peut statuer en équité. Les administrateurs définissent ce processus de la manière suivante : « *Pour nous, l'équité, c'est quelque part l'égalité "personnalisée" par l'examen attentif et particulier de chaque situation* »¹⁴⁵⁷. Interrogés sur la possibilité pour la CRA d'apprécier souverainement les situations qui

¹⁴⁵⁰ S. Gaboriau, Déjudiciarisation et administration de la justice, promouvoir la juridiversité, *LPA*, 2012, n°119, p. 3.

¹⁴⁵¹ Rapport annuel exercice 2020 du médiateur de la MSA, p. 4 : « *Certes les règles de droit s'imposent, mais la notion "d'approche en équité" inhérente à la démarche de médiation doit peu à peu trouver sa place dans des circonstances particulières, sans passe-droit généralisable* ».

¹⁴⁵² J.-M. Auby, Les recours administratifs préalables, (*op. cit.*).

¹⁴⁵³ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 171-172. L'auteur indique : « *Les Conseils et les Commissions auscultent la législation en vigueur ou le fonctionnement du service et en révèlent la pathologie* ».

¹⁴⁵⁴ J. Gentil, *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, (*op. cit.*), p. 24.

¹⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 30.

¹⁴⁵⁶ Il s'agit de l'intitulé de l'interview : « *La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité* » in *La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité*, *Regards*, vol 47, n°1, 2015, p. 190.

¹⁴⁵⁷ *Ibidem*.

lui sont soumises, les administrateurs répondent par l'affirmative. En effet, si ses décisions doivent être conformes aux règles juridiques de valeur supérieure, cela ne doit pas la priver de la faculté de statuer d'une manière dérogatoire à la règle, sous réserve que ses décisions soient particulièrement motivées.

499. Cette appréciation du litige par les agents des organismes poursuit également la volonté initiale de démocratie sociale, qui a guidé la création du système¹⁴⁵⁸. En effet, l'exposé des motifs de la loi du 24 octobre 1946 énonce que la procédure gracieuse préalable « *a sa raison d'être dans le fait que les décisions accordant ou refusant des prestations au titre de la Sécurité sociale sont normalement prises par les agents des organismes qui sont en contact régulier avec les intéressés. Il est apparu utile, dans le cas où son bénéficiaire contesterait l'application qui lui est faite de la loi, que sa réclamation fût, avant intervention de toute juridiction, portée devant le conseil d'administration de l'organisme compétent ou une commission désignée par lui, non pas seulement par un employé irresponsable de la caisse, mais par les administrateurs eux-mêmes, c'est-à-dire en fait par les représentants des organismes intéressés à qui, on le sait, la loi confie la gestion des institutions de Sécurité sociale* »¹⁴⁵⁹. Michel Blondet expliquait ainsi : « *Le législateur a craint que la Sécurité sociale ne se transforme en une immense machine, aux mains de bureaucrates appliquant la loi et les règlements avec une rigueur brutale. Pour qu'elle soit la chose des intéressés et qu'elle reste proche des réalités humaines, il a voulu, lorsqu'un litige est sur le point de naître, que le conseil d'administration lui-même se penche sur la difficulté* »¹⁴⁶⁰. Aussi apparaît-il cohérent que les organismes de sécurité sociale aient un rôle à jouer dans l'appréciation de la loi, afin de faire échapper l'appréhension du droit de la sécurité sociale à cette rigueur trop « *brutale* ».

500. S'agissant des procédures précontentieuses administratives, et selon les termes du Conseil d'État, « *le propre du recours administratif préalable obligatoire est de permettre la prise en compte de considérations d'opportunité pour éviter un*

¹⁴⁵⁸ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 11 : « *Cette vocation initiale, les Commissions de Recours Gracieux ne l'ont qu'en partie accomplie en raison du laconisme des textes dont elles relèvent, des spécificités du droit de la Sécurité Sociale (que le législateur de la Libération n'avait pas pu encore percevoir) et de la progression des contestations émanant des assurés sociaux* ». Sur ce sujet V. également : S. Le Fischer, X. Prétot, Le recours préalable obligatoire... (*op. cit.*).

¹⁴⁵⁹ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 4 in Archives nationales, cote 19760228/43. Sur ce sujet V. : A. de Cambourg, La procédure gracieuse préalable... (*op. cit.*) ; M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §3.

¹⁴⁶⁰ M. Blondet, Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), §5.

contentieux inutile ou apporter une réponse favorable en équité, alors même qu'elle ne serait pas strictement dictée par le droit »¹⁴⁶¹. En effet, la personne publique peut se fonder sur des considérations d'opportunité ou d'équité, et non exclusivement de légalité¹⁴⁶².

2. Une décision rapide

501. La situation de vulnérabilité économique¹⁴⁶³ des usagers de la protection sociale nécessite que les litiges soient réglés rapidement. Il faut rappeler que les prestations sociales ont pour objet de prémunir les citoyens contre les risques sociaux. Par conséquent, un différend relatif auxdites prestations se répercutera forcément sur la situation économique et sociale du bénéficiaire. Ainsi, les enquêtes relatives à la médiation préalable obligatoire révèlent que la part des personnes au chômage ou celle des personnes déclarant des difficultés financières y est surreprésentée par rapport à la population générale adulte¹⁴⁶⁴. Pour le public sollicitant une médiation pour un litige de RSA, l'enjeu des litiges porte sur les conditions de versement ou de récupération de prestations correspondant au minimum vital¹⁴⁶⁵. Cette précarité ne doit pas pouvoir être entérinée par la lenteur d'un procès. Dans ces conditions, le précontentieux apparaît, *a priori*, comme un moyen susceptible d'apporter une solution pérenne et rapide. Tout l'intérêt de ces dispositifs est de permettre au litige de se résoudre sans avoir à patienter trop longtemps.

502. Cette nécessaire célérité était mise en exergue dès les origines de la commission gracieuse préalable, ancêtre de la CRA. Pour Jean Garrigues, l'observation stricte des délais était une condition du bon fonctionnement de la commission. Pour l'auteur, « *un manque de rapidité ferait perdre tout sens à l'institution* »¹⁴⁶⁶. Il poursuivait en énonçant que les commissions devaient fonctionner « *au rythme de notre vie moderne* », à savoir, rapidement, afin « *que la menace du litige ne demeure pas suspendue pendant un délai trop long* »¹⁴⁶⁷. En ce sens, le recours préalable a été conçu

¹⁴⁶¹ Conseil d'État, Les recours administratifs préalables obligatoires, (*op. cit.*), p. 59.

¹⁴⁶² V. également : J.-M. Woehrling, Réflexion sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins, spéc. p. 358 in *Service public et libertés, Mélanges offerts à Robert-Edouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981.

¹⁴⁶³ I. Sayn, L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, (*op. cit.*), p. 58.

¹⁴⁶⁴ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 13.

¹⁴⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶⁶ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 106.

¹⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 93.

d'une manière à adapter la procédure à la nature des litiges du droit de la protection sociale. Les objectifs ayant guidé les recours préalables obligatoires sont louables. Néanmoins, il n'est pas certain que la mise en œuvre des dispositifs précontentieux ait réussi à conserver leur vocation initiale.

II. Les ambitions insatisfaites des dispositifs précontentieux

503. Le développement et la multiplication des dispositifs précontentieux laissent entendre que les résultats obtenus sont à la hauteur des ambitions précitées, à savoir, obtenir une décision rapide, suite à un nouvel examen personnalisé de sa réclamation, sans avoir besoin de saisir le juge. Il convient de vérifier si ces objectifs sont réellement atteints. Les mécanismes susvisés et les décisions obtenues convainquent-ils les usagers de ne pas saisir le juge ? Rien n'est moins sûr. En effet, outre que la légitimité des décisions rendues par les institutions précontentieuses fait défaut (A), leur fonctionnement ne permet pas d'en faire une alternative efficace à la saisine juridictionnelle (B).

A. La légitimité défaillante des décisions précontentieuses

504. Les dispositifs précontentieux ne permettent pas aux usagers d'avoir le sentiment que leurs difficultés bénéficient d'un examen effectif. En effet, les réclamations ne sont pas examinées par des instances impartiales et indépendantes (1), et il n'existe pas de débat contradictoire entre les instances précontentieuses et les usagers (2).

1. L'absence d'examen des réclamations par des instances impartiales et indépendantes

505. Si l'intérêt de la CRA réside dans la faculté, pour le conseil d'administration, de réviser les décisions notifiées par les agents de la caisse en interne, cela peut aussi la desservir. En effet, la CRA est parfois considérée comme un passage obligatoire, lors duquel l'organisme de sécurité sociale se réunit avec lui-même¹⁴⁶⁸. De ce fait, il est permis de penser que le conseil d'administration n'est pas très enclin à dédire les décisions prises par la caisse.

506. Par ailleurs, ne peuvent siéger au sein de la CMRA, le médecin qui a soigné le malade ou la victime, un médecin attaché à l'employeur ou le praticien-conseil de

¹⁴⁶⁸

F. Taquet, Contentieux URSSAF : en finir avec les commissions de recours amiable !, *RDSS*, 2021, p. 138.

l'organisme, auteur de l'avis médical contesté¹⁴⁶⁹. Néanmoins, les praticiens conseils du service du contrôle médical dépendent de la Caisse nationale et leur sont donc subordonnés¹⁴⁷⁰. En outre, les membres de la commission sont nommés par le responsable du service médical dont relève le praticien ayant rendu l'avis initial contesté. L'impartialité et l'indépendance des membres de la CMRA est donc sujette à interrogation¹⁴⁷¹. Plus encore, c'est l'absence de praticien disponible qui soulève des inquiétudes. En effet, il existe actuellement une pénurie d'experts judiciaires¹⁴⁷², qui entrave le fonctionnement de la CMRA.

507. Enfin, le groupe de travail animé en 2015 par Odile Piérart, présidente de la mission d'inspection des juridictions administratives, a mis en exergue le fait que les usagers n'avaient pas l'impression de pouvoir bénéficier, au travers du RAPO, d'un réexamen objectif et neutre de leur affaire. En effet, c'est l'autorité administrative elle-même, et bien souvent le même service qui a pris la décision contestée, qui procède à un nouvel examen de l'affaire. Il est donc affirmé que *« l'administration sera naturellement peu portée à remettre en cause sa propre décision et l'agent ne sera pas enclin à admettre qu'une décision confirmative émanant du même auteur a bien été prise à l'issue d'un nouvel examen. Dans ces conditions, le recours administratif préalable peut apparaître comme jouant trop imparfaitement le rôle de filtre du contentieux de nature à soulager le juge mais aussi les administrations du suivi de ces contentieux et il n'apparaît pas nécessairement, en outre, pour les administrations, comme un instrument utile de gestion des ressources humaines »*¹⁴⁷³. Consécutivement, l'examen de la contestation au travers du RAPO ne permettrait pas de convaincre les usagers de ne pas porter leur litige devant le juge¹⁴⁷⁴. Un tel raisonnement est également applicable aux commissions amiables.

¹⁴⁶⁹ Art. R. 142-8-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁷⁰ D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §6.

¹⁴⁷¹ Sur ce sujet V. : W. Ivernel, La CMRA en question, (*op. cit.*), spéc. §7-10 ; D. Ronet-Yague, L'articulation du recours amiable et de la médiation... (*op. cit.*), §6.

¹⁴⁷² J. Frangé-Moukanas, C. Potier, Le contentieux de la sécurité sociale : ce qui change au 1^{er} janvier 2019, (*op. cit.*).

¹⁴⁷³ Conseil d'État, Réflexions pour la justice administrative de demain, groupe de travail dirigé par O. Piérart, 2015, p. 12.

¹⁴⁷⁴ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 11-12.

2. *L'absence de débat contradictoire entre les instances précontentieuses et les usagers*

508. La CRA respecte peu les exigences du contradictoire¹⁴⁷⁵. N'étant pas une juridiction, elle n'est pas soumise aux exigences du procès équitable, et consécutivement, de la contradiction¹⁴⁷⁶. En outre, la CRA statue uniquement sur pièce, sans comparution du requérant. L'auteur d'une réclamation ne peut pas prétendre à être entendu ou représenté devant la CRA. La procédure est uniquement écrite. Il n'y a aucun débat possible entre l'organisme de sécurité sociale et l'utilisateur. La CRA est souvent comparée à la Commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires¹⁴⁷⁷ et la Commission départementale de conciliation¹⁴⁷⁸, devant lesquelles le contribuable est convoqué¹⁴⁷⁹. Interrogés sur la possibilité de modifier le fonctionnement des organismes pour permettre la convocation des usagers, les agents des caisses répondent par la négative¹⁴⁸⁰. En effet, l'intérêt de la CRA est de permettre d'obtenir une réponse rapide. Les commissions n'ont pas le temps de recevoir personnellement chaque usager, afin d'entendre leurs réclamations. Ceux-ci recevront donc simplement un courrier expliquant la décision de la commission, sauf lorsque le recours est implicitement rejeté, ce qui confortera le sentiment de l'utilisateur de ne pas être entendu dans sa contestation¹⁴⁸¹.

509. Les droits de la défense irriguent toutefois partiellement le contentieux de la protection sociale, au travers de l'obligation d'information pesant sur les organismes et institutions, à l'égard des usagers¹⁴⁸². L'obligation d'information des organisations se présente comme un contrepoids au pouvoir de ces dernières¹⁴⁸³. La question se pose du fondement de cette obligation. En effet, en droit de la protection sociale, il n'existe pas de contrat entre l'utilisateur et les organisations. L'obligation d'information n'a donc

¹⁴⁷⁵ Sur ce sujet V. : P.-Y. Verkindt, *Du respect de la contradiction et des droits de la défense...* (*op. cit.*) ; O. Fouquet, *Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus*, rapp. Conseil d'État, La Doc. française, 2008, p. 37 ; P. Coursier, A. Derue, *Le contradictoire en matière de pré-contentieux de sécurité sociale*, *Gaz. Pal.* 25 sept. 2004, (*num.*), p. 4 ; S. Le Fischer, X. Prétot, *Le recours préalable obligatoire...* (*op. cit.*), §19.

¹⁴⁷⁶ La Cour de cassation considère que la procédure devant la commission de recours amiable respecte le contradictoire : Cass. 2^e civ., 12 fév. 2015, n°14-11.398.

¹⁴⁷⁷ Art. R*60-1 du Livre des procédures fiscales.

¹⁴⁷⁸ Art. R*59 B-1 du Livre des procédures fiscales.

¹⁴⁷⁹ C. Willmann, *L'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de sécurité sociale*, (*op. cit.*) ; A. Bouilloux, *Le contentieux de la sécurité sociale, Procédure*, (*op. cit.*), §35.

¹⁴⁸⁰ Ces informations sont issues d'entretiens réalisés au cours de l'année 2021 avec des agents d'organismes de sécurité sociale.

¹⁴⁸¹ M. Illy, S. Rébé, *Les MARD s'invitent au pôle social du tribunal judiciaire de Marseille*, (*op. cit.*).

¹⁴⁸² P.-Y. Verkindt, *Du respect de la contradiction et des droits de la défense...* (*op. cit.*).

¹⁴⁸³ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §135.

pas vocation à éclairer le consentement des assurés. En revanche, elle permet au non-sachant de connaître et de faire respecter ses droits. Dès lors, le fondement de l'obligation d'information n'est pas le contrat, mais l'inégalité d'information¹⁴⁸⁴ et plus généralement, l'inégalité qui caractérise les relations entre l'administration et les usagers¹⁴⁸⁵. Ainsi, ladite obligation s'entend « *d'une obligation de renseignement du sachant à l'égard du non-sachant dans le but de rétablir l'égalité des connaissances* »¹⁴⁸⁶. L'administration et les organismes de sécurité sociale sont débiteurs d'une obligation d'information envers les usagers. Ces derniers ont droit à l'accès à toutes les informations ou documents relatifs à leur prise en charge, ainsi qu'à une information sur leurs droits fondamentaux et les protections particulières légales ou contractuelles dont ils bénéficient¹⁴⁸⁷. S'agissant des organismes sociaux, l'obligation générale d'information a une origine jurisprudentielle¹⁴⁸⁸. Au sein du Code de la sécurité sociale, l'article R. 112-2 énonce que le ministre chargé de la Sécurité sociale prend les mesures utiles pour assurer l'information générale des assurés sociaux, avec le concours des organismes. Le champ d'application de l'obligation d'information est relativement large. Il concerne tant les prestations auxquelles peuvent prétendre les assurés¹⁴⁸⁹, que les interrogations relatives aux procédures de contrôle, de redressement ou de recouvrement engagées par les caisses.

510. Le contradictoire a été étendu, au sein des administrations et organismes de sécurité sociale, par la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec les administrations¹⁴⁹⁰. Depuis lors, les organismes de sécurité sociale doivent respecter le principe du contradictoire, avant même l'adoption d'une décision de refus. Les décisions des caisses refusant le bénéfice de prestations doivent être motivées¹⁴⁹¹. L'assuré doit, en effet, avoir été mis à même de faire valoir ses arguments par des observations écrites ou orales, au besoin en se faisant assister par un conseil de

¹⁴⁸⁴ F. Bocquillon, Sur l'étendue de l'obligation d'information mise à la charge des organismes de sécurité sociale, *RDSS*, 2000, p. 124.

¹⁴⁸⁵ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §135.

¹⁴⁸⁶ M.-P. Jourdain, Le devoir de se renseigner, *D.*, 1983, Chron. 139 cité par F. Bocquillon, Sur l'étendue de l'obligation d'information mise à la charge des organismes de sécurité sociale, (*op.cit.*).

¹⁴⁸⁷ Art. L.311-3 du Code de l'action sociale et des familles ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), §211.

¹⁴⁸⁸ D. Asquinazi-Bailleux, Juridictions du contentieux de la sécurité sociale, *Rép. pr. civ.*, juill. 2021, actu. déc. 2022, §79.

¹⁴⁸⁹ Cass. soc., 20 février 1997, n°95-18.047.

¹⁴⁹⁰ L. n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Sur ce sujet V. : C. Willmann, L'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 420 ; P.-Y. Verkindt, Du respect de la contradiction et des droits de la défense... (*op. cit.*).

¹⁴⁹¹ Art. R. 142-4 du Code de la sécurité sociale ; Art. L. 115-3 du Code de la sécurité sociale.

son choix. Le décret du 29 octobre 2018 a entériné cette obligation de motivation et d'indication des voies de recours préalables en créant l'article R. 142-1-A I du Code de la sécurité sociale, en vertu duquel les dispositions du Code des relations du public avec l'administration sont applicables aux relations entre les usagers de la Sécurité sociale et les organismes concernés. Toutefois, outre que cette application de la contradiction apparaît bien tardive, elle ne permet pas à l'utilisateur d'échanger avec la caisse, ni de s'assurer que celle-ci a bien compris l'enjeu de sa contestation.

511. S'agissant plus spécifiquement de la CMRA, le secrétariat de ladite commission transmet, dès sa réception, la copie du recours préalable au service du contrôle médical fonctionnant auprès de l'organisme dont la décision est contestée. Dans un délai de dix jours à compter de la date de la réception de la copie du recours préalable, le praticien-conseil transmet à la commission l'intégralité du rapport médical, ainsi que l'avis transmis à l'organisme de sécurité sociale ou de mutualité sociale agricole¹⁴⁹². Ensuite, et dans un délai de vingt jours à compter de la réception du rapport médical, l'assuré ou le médecin mandaté par l'employeur peut, par tout moyen conférant date certaine, faire valoir ses observations. Il en est informé par le secrétariat de la commission¹⁴⁹³. Seul le médecin mandaté par l'employeur peut échanger avec le secrétariat de la CMRA. Compte tenu du secret médical, l'avocat est exclu de ces discussions. L'employeur ne sera informé du résultat qu'une fois la décision de la commission rendue. En outre, le délai de 20 jours pour formuler des observations apparaît trop restrictif pour permettre à l'employeur de formuler de véritables observations¹⁴⁹⁴.

512. Il s'ensuit que les commissions de recours amiable ne permettent pas de débat contradictoire entre l'utilisateur et les organismes ou l'administration au sujet de leur contestation. Cette carence entrave l'intérêt des commissions de recours amiable. En effet, faute d'avoir pu s'exprimer, l'utilisateur risque de ne pas se satisfaire de la décision notifiée. En cas de décision de rejet, il sera plus susceptible de vouloir saisir la juridiction compétente, en considérant que la décision obtenue n'est pas légitime et que sa situation n'a pas été correctement étudiée.

¹⁴⁹² Art. R. 142-8-2 du Code de la sécurité sociale.

¹⁴⁹³ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁴ J. Frangié-Moukanas, C. Potier, *Le contentieux de la sécurité sociale : ce qui change au 1^{er} janvier 2019, (op. cit.)*.

B. L'intérêt limité des recours précontentieux

513. Contrairement à l'objectif affiché, les instances précontentieuses ne disposent que d'une faible marge de manœuvre pour apprécier les réclamations qui leur sont soumises (1). En outre, les moyens à leur disposition ne leur permettent pas de statuer dans des délais rapides, atténuant ainsi l'intérêt des dispositifs précontentieux obligatoires (2).

1. Une marge d'appréciation très faible

514. Il est affirmé que le recours administratif préalable serait « *une voie intéressante à explorer, si du moins l'administration active voulait bien y attacher quelque importance* »¹⁴⁹⁵. En effet, l'efficacité de ces dispositifs est tributaire des instances qui en ont la charge. Néanmoins, parfois, les institutions et organismes n'ont tout simplement pas la marge de manœuvre nécessaire pour réviser les décisions qui leur sont soumises. Comme le souligne le médiateur de la MSA, « *la logique de médiation ne va pas toujours de soi dans nos organisations. L'application de règles strictes, contrôlées par la tutelle, est perçue comme un fondement du service public garant de l'équité entre les assurés : on a droit ou non au bénéfice d'une prestation et foit des effets de seuil disproportionnés ou des mesures inadaptées à certaines situations* »¹⁴⁹⁶. Pour ce dernier, cette logique propre à la Sécurité sociale explique le faible nombre de contre-propositions du médiateur sur des problèmes de droit strict¹⁴⁹⁷. En effet, les organismes sociaux ne sont pas libres dans la gestion de leurs dossiers contentieux. Comme l'indique la branche retraite, « *la capacité de se montrer compréhensif, indulgent et attentionné ne peut pas faire oublier le caractère impératif des règles prescrites par le Code de la sécurité sociale* »¹⁴⁹⁸. Ils doivent veiller à la stricte application de la loi, afin que soit respectée l'organisation financière du système de protection sociale. Ils sont, en outre, soumis à des budgets prévisionnels, figurant au sein des lois de financement de la sécurité sociale. Ces budgets, déclinés au sein des COG, se répercutent directement sur le traitement des contentieux. Même s'il est parfois affirmé que les CRA statuent en équité, leur marge de manœuvre est, en réalité, fortement limitée, et les décisions en ce sens restent résiduelles et cantonnées aux injustices flagrantes. À titre d'illustration, les membres de la CRA de la CAF du Rhône

¹⁴⁹⁵ O. Gohin, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 8^e éd, 2014, p. 261.

¹⁴⁹⁶ Rapport annuel exercice 2020 du médiateur de la MSA, p. 4.

¹⁴⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁸ Circ. CNAV, 2020/36, 16 nov. 2020, (*op. cit.*).

évoquaient, en 2015, la tolérance dont pouvait faire preuve la commission, pour accorder aux allocataires de l'AAH, touchant quelques intérêts de placements financiers, le bénéfice ou le maintien du complément de ressources ou de la majoration pour la vie autonome, en fonction de la modicité de la somme perçue, et de la perte financière importante qui résulterait de la suppression de ces prestations au regard du revenu perçu¹⁴⁹⁹.

515. Par ailleurs, si les CAF et leur caisse nationale se sont si vivement opposées à la mise en place de la médiation préalable obligatoire s'agissant des contentieux sociaux, c'est en raison de la prétendue trop faible légitimité du duo « *médiateur – responsable CAF* » pour réviser une décision prise par une instance paritaire¹⁵⁰⁰. Ainsi, pour la CNAF, toute solution pensée et coconstruite en médiation doit obligatoirement être à nouveau révisée par la CRA. Plus encore, seule l'existence d'éléments nouveaux permettrait aux médiateurs de présenter le litige faisant l'objet de la médiation une seconde fois à la CRA en vue d'en obtenir sa révision éventuelle. Cette exigence d'éléments nouveaux, aux contours assez flous, conditionne largement le succès ou l'échec de la médiation¹⁵⁰¹. Par ailleurs, le Conseil d'État ne manquait pas de souligner les « *marges de manœuvre réduites voire inexistantes pour la médiation lorsque celle-ci s'opère après le RAPO et l'intervention de la CRA* »¹⁵⁰². Or, comme l'énonce le Défenseur des droits, la médiation ne trouve son sens que si l'administration qu'elle saisit dispose d'une véritable marge de manœuvre de l'appréciation des cas qui lui sont soumis¹⁵⁰³.

516. S'agissant de la CMRA, le raisonnement est inversé. En effet, son avis s'impose aux organismes de sécurité sociale¹⁵⁰⁴ et à la CRA en cas de litiges mixtes¹⁵⁰⁵. Ceux-ci n'ont ainsi absolument aucune marge de manœuvre s'agissant de la décision à caractère médical.

¹⁴⁹⁹ La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité, (*op. cit.*), p. 191.

¹⁵⁰⁰ Conseil d'État, Expérimentation de la médiation... (*op. cit.*), p. 12.

¹⁵⁰¹ *Ibidem.*

¹⁵⁰² *Ib.*

¹⁵⁰³ Défenseur des droits, Recours à la médiation préalable obligatoire... (*op. cit.*), p. 31.

¹⁵⁰⁴ Art. L. 142-7-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁰⁵ Art. R. 142-9-1 du Code de la sécurité sociale.

2. Des délais de réponse excessivement longs

517. Un des principaux intérêts des dispositifs précontentieux serait de faire gagner du temps à l’usager, en obtenant une décision pérenne dans un délai rapide, lui évitant ainsi d’avoir à saisir le juge. Qu’en est-il réellement ? D’une manière générale, les commissions se réunissent mensuellement. Les dossiers sont souvent étudiés de manière chronologique, parfois en tenant compte de priorités ponctuelles. L’intégralité des agents des organismes interrogés considère que le délai de deux mois imparti à la CRA pour apporter une réponse aux usagers est insuffisant¹⁵⁰⁶. Compte tenu de la nature et de la complexité de certains dossiers, ce délai est parfois tout simplement impossible à respecter. De surcroît, les organismes sont tenus de respecter certaines obligations, qui ne peuvent être effectuées dans ledit délai. D’abord, le dossier est traité par le technicien de la caisse. Une fois cette étude terminée, le dossier doit être enrôlé, afin d’être soumis à une prochaine séance de CRA. Cette étape prend parfois plusieurs semaines. Enfin, il faut également compter le délai de 8 jours inhérent au contrôle de légalité, assuré par la Mission nationale de contrôle¹⁵⁰⁷. Dans ces conditions, les organismes de sécurité sociale ont beau tout mettre en œuvre pour respecter le délai de deux mois, celui-ci est bien souvent impossible à tenir.

518. Par ailleurs, les sujets abordés nécessitent des instructions plus ou moins longues. Pour illustration, au sein de la branche retraite, une demande de rétroactivité du point de départ en retraite ne nécessite pas forcément une longue instruction, contrairement à une demande de régularisation de carrière ou de rachat de périodes d’activité, en particulier lorsque l’assuré ne dispose plus des justificatifs. Il faut alors entreprendre des recherches auprès d’anciens employeurs, parfois à l’étranger, ce qui peut durer plusieurs mois avant d’obtenir une réponse. La même difficulté se retrouve au sein de la branche URSSAF, puisque le cotisant est parfois à la recherche de documents, dont certains sont détenus par des salariés ayant quitté l’entreprise¹⁵⁰⁸. Le délai de deux mois apparaît donc insuffisant pour permettre aux CRA de procéder à un examen effectif des demandes. Selon ces considérations, le délai de deux mois s’apparenterait plus à un délai de protection juridique de l’assuré, qu’à un délai de gestion. Consécutivement, en cas d’absence de réponse dans un délai de deux mois, les usagers doivent considérer

¹⁵⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁰⁷ Art. R. 151-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁰⁸ *Ibidem.*

leur demande comme rejetée¹⁵⁰⁹. Il s'ensuit que les usagers sont forcés de saisir une commission, qui ne peut bien souvent pas leur donner de décision dans le délai imparti. Les justiciables sont alors tout de même contraints de saisir le juge. Dès lors, le délai de deux mois laissé à la commission pour statuer n'aura eu pour seul effet que de retarder l'accès au juge.

519. En outre, si l'étude menée par le Défenseur des droits auprès des allocataires de prestations sociales ayant eu recours à la médiation préalable obligatoire en dresse un bilan plutôt positif¹⁵¹⁰, il ne faut pas minimiser le fait que 37 % des réclamants interrogés auraient souhaité contester directement la décision devant le tribunal administratif¹⁵¹¹. Par ailleurs, le recours au tribunal administratif est beaucoup plus fréquemment observé parmi les personnes qui avaient l'intention initiale de déposer un recours au tribunal, que parmi celles qui ne souhaitaient pas nécessairement aller jusqu'au tribunal : 50 % des premières, contre 18 % des secondes sont finalement allées jusqu'à saisir le juge¹⁵¹². Au total, 20 % des personnes interrogées considèrent que la médiation aura été un obstacle sur le chemin du recours au juge¹⁵¹³. En outre, 57 % des réclamants ont déclaré que le délai de la procédure a eu un impact négatif sur leur situation financière. Ce pourcentage augmente à 67 % lorsque le délai pour la médiation a dépassé 3 mois¹⁵¹⁴. L'impact du délai sur le moral est négatif pour 62 % des requérants, 67 % lorsque le délai dépasse 3 mois¹⁵¹⁵. En définitive, « *tout cela revient à détourner délibérément les justiciables d'un ordre juridictionnel pourtant spécialement créé pour répondre aux besoins supposés spécifiques de jugement de l'action de l'administration* »¹⁵¹⁶.

520. Au sein du contentieux de la sécurité sociale, le recours préalable obligatoire avait vocation à encourager l'accès au droit des usagers. Ce n'est qu'ensuite qu'est apparu l'objectif de réduire l'encombrement des juridictions¹⁵¹⁷. Les idées ayant guidé l'élaboration de ces recours sont donc louables. Néanmoins, progressivement, la volonté de limiter l'accès au juge dans le contentieux de masse qu'est la matière

¹⁵⁰⁹ Art. R. 142-6 du Code de la sécurité sociale.

¹⁵¹⁰ Défenseur des droits, Recours à la médiation préalable obligatoire... (*op. cit.*).

¹⁵¹¹ *Ibidem*, p. 15.

¹⁵¹² *Ib*, p. 24.

¹⁵¹³ *Ib*, p. 30.

¹⁵¹⁴ *Ib*, p. 21.

¹⁵¹⁵ *Ib*, p. 22.

¹⁵¹⁶ Y. Goutal, Médiation : une réforme aux pieds d'argile, (*op. cit.*), p. 429.

¹⁵¹⁷ H. Gaillac, M. Yahiel, Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, (*op. cit.*), p. 7.

sociale, a remplacé la volonté de favoriser l'accès au droit. On assiste à l'avènement de multiples dispositifs précontentieux souvent obligatoires, parfois facultatifs, se superposant et s'enchevêtrant entre eux. Les contraintes de gestion des organismes de sécurité sociale et de l'administration ne leur permettent pas de procéder à un examen effectif de chaque réclamation, dans les délais impartis par les textes. Consécutivement, dans une majorité des cas, les recours préalables n'empêchent pas la saisine du juge. Tout au plus, ils le retardent. Cette étape franchie, le justiciable doit encore saisir la juridiction compétente. Or, la simplification souhaitée au travers de l'unification des contentieux au sein du tribunal judiciaire pôle social n'est qu'apparente.

Section 2 : La rationalisation inachevée des compétences juridictionnelles

521. Si le droit de la protection sociale regroupe l'aide et l'action sociales ainsi que le droit de la sécurité sociale, l'organisation contentieuse de ces deux branches est cependant écartelée entre les deux ordres juridictionnels. En effet, avant l'avènement du tribunal judiciaire pôle social, l'organisation juridictionnelle de la protection sociale suivait la scission entre l'aide sociale, relevant de la compétence de l'ordre administratif, et la Sécurité sociale, relevant de la compétence de l'ordre judiciaire. Cette répartition des contentieux était déjà mise à mal par l'avènement de nouvelles prestations, mêlant les caractéristiques des logiques de l'aide et l'action sociales et les logiques propres à la Sécurité sociale. Consécutivement, au regard des principes traditionnels de répartition des compétences, affirmer que le contentieux de la protection sociale a été unifié au sein du tribunal judiciaire pôle social n'est pas une évidence. Au contraire, cette unification juridictionnelle interroge. Comment un contentieux relevant du droit public et du droit privé peut-il être réuni au sein d'un même ordre de juridiction ? Comment le contentieux de la protection sociale, éclaté entre les deux branches du droit, peut-il être unifié au sein d'une seule ? En l'espèce, faute pour le contentieux de la protection sociale, de correspondre parfaitement au dualisme juridictionnel, l'unification effectuée par la réforme ne pouvait se réaliser qu'au moyen d'une segmentation arbitraire des compétences (Paragraphe 1). Inévitablement, le découpage qui en résulte entraîne une segmentation des parcours contentieux des usagers, plusieurs juridictions se retrouvant compétentes pour statuer sur des difficultés connexes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La segmentation arbitraire des compétences

522. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a vocation à unifier les contentieux au sein du tribunal judiciaire pôle social. Pourtant, l'unité du « *droit de la protection sociale* », entendu comme étant la réunion du droit de l'aide et de l'action sociales et du droit de la sécurité sociale, se heurte à la nature même des litiges (I). En effet, les prestations d'aide sociale relèvent du droit public, tandis que les prestations de sécurité sociale relèvent, en principe, du droit privé¹⁵¹⁸. Plus encore, certaines prestations peuvent être qualifiées d'« *hybride* » en ce sens qu'elles ne sont identifiables ni à l'une ni à l'autre branche. Afin de procéder à l'unification juridictionnelle de la protection sociale, il a été nécessaire de neutraliser les principes traditionnels de répartition des compétences entre le droit privé et le droit public, aboutissant ainsi nécessairement à un découpage discrétionnaire des compétences (II).

I. L'unification affaiblie par la diversité de nature des litiges

523. Le système de protection sociale français est binaire. Il se compose d'un versant assistanciel et d'un versant assurantiel. À l'origine, chacun de ces systèmes est bien ancré au sein du droit privé et du droit public en vertu de ses caractéristiques spécifiques (A). Néanmoins, l'évolution des systèmes de couverture sociale a brouillé les frontières entre d'une part, l'aide et l'action sociales et d'autre part, la sécurité sociale, entraînant ainsi l'avènement de prestations de nature hybride, entre le droit privé et le droit public (B). Ces évolutions ne sont pas neutres sur le plan contentieux, puisqu'elles entérinent l'impossibilité d'unifier le contentieux de la protection sociale au sein d'un seul ordre de juridiction.

A. La distinction originelle entre les prestations de droit public et les prestations de droit privé

524. Si l'aide et l'action sociales et la sécurité sociale concourent à un même but, leurs méthodes sont bien distinctes (1). Les unes sont des prestations de droit public servies par l'État et les collectivités locales, et les autres, des prestations de droit privé

¹⁵¹⁸

La répartition juridictionnelle des compétences entre le contentieux de la sécurité sociale et le contentieux de l'aide et de l'action sociales n'est plus aussi évidente. Pour illustration, certaines prestations, à l'instar des aides au logement, sont versées par les CAF, organismes privés chargés d'une mission de service public, mais relèvent de la compétence du juge administratif.

délivrées par les organismes de sécurité sociale. Il s'ensuit que deux ordres juridictionnels sont compétents pour statuer sur lesdits litiges (2).

1. Deux méthodes de protection distinctes

525. Dans l'introduction de leur ouvrage relatif au droit de la sécurité sociale, Michel Borgetto et Robert Lafore expliquent que les institutions de protection sociale se révèlent « *largement tributaires de leurs modes d'émergence, des références fondamentales qui ont été élaborées et du type de structures qui ont été privilégiées* »¹⁵¹⁹. À cet égard, deux écoles peuvent être distinguées¹⁵²⁰. La première privilégie la stabilisation des institutions au travers du terrain économique et au sein des activités productives. Dans cette optique, la protection sociale se construit à partir des rapports de travail. La seconde école prône la citoyenneté sociale, en sus de la citoyenneté civile et politique, pensée dans une logique de droits émanant de la collectivité politique. La particularité du système français de protection sociale est d'avoir conjugué ces deux logiques. En effet, l'histoire a conduit à l'avènement de deux méthodes de couverture sociale, ayant chacune des finalités propres.

526. L'aide sociale, héritière de l'assistance publique, s'est construite progressivement, alternant entre la charité privée et publique, avant d'être officiellement consacrée comme un droit constitutionnel¹⁵²¹. Parallèlement, les travailleurs se sont regroupés afin d'organiser leur protection, ce qui a entraîné le développement de la mutualité et des institutions de prévoyance sociale. La question s'est posée de l'articulation entre ces deux méthodes de protection, lors de l'adoption de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes¹⁵²². Après avoir affirmé que le principe de solidarité commandait deux formes distinctes de réalisation : l'assurance et l'assistance, la commission d'assurance et de prévoyance de la Chambre des députés a apporté une définition à chacun de ces termes. Il en ressort que l'assurance a pour but de « *constituer à tous les membres de la nation des moyens de s'assurer, par leurs seules ressources personnelles, une retraite de vieillesse ou d'invalidité* », alors que l'assistance intervient « *dans tous les cas où pour une raison*

¹⁵¹⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §3.

¹⁵²⁰ *Ibidem*, §3-4.

¹⁵²¹ Préambule de la Constitution de 1946, al. 5, 10, 11.

¹⁵²² M. Borgetto, Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale... (op. cit.), p. 116.

quelconque un vieillard ou un invalide se trouve privé de toute ressource »¹⁵²³. À l'origine, le périmètre de l'aide et l'action sociales et de la sécurité sociale était donc bien délimité.

527. Il s'ensuit que l'aide sociale a pour objet d'octroyer une aide aux plus démunis, afin de les aider à subvenir à leurs besoins¹⁵²⁴. Cette protection dispose d'une vocation alimentaire, qui implique la démonstration d'une absence de ressources personnelles. Le versement des aides est soumis à une obligation de faire. En sus de ce caractère conditionné, l'aide sociale dispose d'un caractère subsidiaire¹⁵²⁵. Elle n'intervient que si l'usager n'est pas en mesure de se procurer des ressources par ses propres moyens¹⁵²⁶. Les prestations d'aide sociale sont ouvertes sans contrepartie des bénéficiaires et leur montant est modulé en fonction de leurs ressources. Dans la mesure où l'assuré ne peut subvenir seul à ses propres besoins, ce sont les collectivités territoriales qui versent les prestations. L'aide sociale est ainsi financée par l'impôt.

528. La Sécurité sociale est née de la nécessité d'octroyer aux ouvriers une protection contre les risques sociaux, révélés par l'industrialisation. Il existe donc une interdépendance entre les prestations de sécurité sociale et l'exercice d'une activité professionnelle. La Sécurité sociale est fondée, à l'origine, sur une logique contributive. En effet, l'ouverture desdites prestations est subordonnée au versement d'une contrepartie. Le système de sécurité sociale permet ainsi aux salariés de s'assurer contre la survenance d'un risque, au moyen de cotisations directement prélevées sur leur salaire, et affectées au financement des dépenses sociales. Ces prestations sont versées par les organismes de sécurité sociale. Dans ces conditions, les salariés sont couverts si le risque se réalise. En outre, si l'aide sociale est dégressive en fonction de l'importance des revenus, ceux-ci sont indifférents à la Sécurité sociale. Cette dernière ne vise pas à créer de nouvelles ressources, mais à maintenir le niveau de vie des travailleurs.

2. Deux ordres juridictionnels compétents

529. Le système binaire de protection sociale a engendré des prestations sociales de nature distinctes, les unes appartenant au droit privé, et les autres, au droit public. En

¹⁵²³ *Ibidem.*

¹⁵²⁴ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op.cit.), §9.

¹⁵²⁵ Sur ce sujet V. : M. Badel, *Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ?*, (op. cit.).

¹⁵²⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §85.

effet, la Sécurité sociale est confiée à des organismes privés chargés d'une mission de service public, tandis que l'aide et l'action sociales relève de la compétence des collectivités publiques. Le département possède une compétence générale en matière d'aide et d'action sociales. En vertu de l'article L. 121-1 du Code de l'action sociale et des familles, le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales, ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent. Il organise la participation des personnes morales de droit public et privé à la définition des orientations en matière d'action sociale et à leur mise en œuvre. L'État¹⁵²⁷ et les communes¹⁵²⁸ jouent également un rôle non négligeable.

530. Cette divergence de nature entre le système assurantiel et assistanciel n'est pas neutre sur le plan contentieux. En effet, l'unité apparente de la couverture sociale se heurte au dualisme juridictionnel¹⁵²⁹, tel qu'il émane de la loi des 16 et 24 août 1790 proclamant l'incompétence de principe de la juridiction judiciaire en matière administrative¹⁵³⁰, et du principe de séparation des pouvoirs, énoncé à l'article 16 de la Déclaration de 1789¹⁵³¹. Il s'ensuit qu'il existe deux ordres de juridiction indépendants¹⁵³². Consécutivement, chacun de ces deux ordres possède une compétence minimale. La juridiction judiciaire se voit reconnaître le « *noyau dur* » des matières réservées « *par nature* » à l'autorité judiciaire, à l'instar des litiges relatifs à la liberté individuelle¹⁵³³ ou à la propriété privée¹⁵³⁴. La juridiction administrative est compétente concernant l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle¹⁵³⁵. Appliqué au droit de la protection sociale, le

¹⁵²⁷ Art. L. 121-7 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁵²⁸ Art. L. 121-6 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁵²⁹ Sur ce sujet V. : A. Ciaudo, *Droit du contentieux administratif*, Sirey, 2023, §68 et s. ; M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd, 2021, §47 et s.

¹⁵³⁰ O. Gohin, F. Poulet, *Contentieux administratif*, (*op. cit.*), §48.

¹⁵³¹ *Ibidem*, §48.

¹⁵³² Cons. const. 22 juill. 1980, n°80-119 DC ; Cons. const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC. Le Conseil constitutionnel a confirmé la valeur constitutionnelle de l'existence d'un ordre juridictionnel administratif dans une décision Cons. const. 3 déc. 2009, n°2009-595 DC, par laquelle il présente le Conseil d'État et la Cour de cassation comme les « *juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution* ».

¹⁵³³ Art. 66 de la Constitution.

¹⁵³⁴ Cons. const. 25 juill. 1989, n°89-256 DC.

¹⁵³⁵ Cons. const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC.

dualisme a conduit, à la Libération, à attribuer les litiges relevant de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire, et les litiges relevant de l'aide et de l'action sociales, à l'ordre administratif. À cette époque, il était constaté une juxtaposition et une adéquation entre deux critères structurants : le critère organique et le critère matériel¹⁵³⁶. Les prestations ayant un objet de droit public étaient délivrées par une personne de droit public et soumises à l'ordre administratif, et inversement. L'évolution des systèmes a toutefois conduit à une dissociation de ces critères.

B. L'avènement de prestations hybrides entre droit privé et droit public

531. En 1945, l'aide et l'action sociales et la sécurité sociale se caractérisaient par des logiques propres et délimitées. Les quelques tempéraments qui existaient nécessairement n'étaient pas suffisamment conséquents pour remettre en cause la cohérence des fondements des systèmes¹⁵³⁷. Néanmoins, aujourd'hui, les discordances s'accroissent. On assiste à une confusion des modes de financement caractérisant chacun des deux modes de protection (1), mais également à une confusion des régimes juridiques des diverses prestations (2). Le développement des prestations empruntant tantôt au droit public, tantôt au droit privé, fait obstacle à l'application des principes généraux de répartition des compétences, puisqu'il n'est pas possible de déterminer avec exactitude l'ordre de juridiction compétent.

1. La confusion des modes de financement

532. À l'origine, un des vecteurs de distinction entre l'aide et l'action sociales et la sécurité sociale est leur mode de financement. Les collectivités publiques sont chargées des dépenses d'aide sociale, par ailleurs financées par l'impôt, tandis que la sécurité sociale gère les dépenses d'assurance, financées par les cotisations prélevées sur les salaires. Dès la création du système de sécurité sociale, ce critère distinctif présentait des lacunes, puisque cette dernière finançait la branche famille, alors que le versement des prestations n'était soumis à aucune condition d'emploi préalable. Au regard de l'évolution du système de protection sociale, la distinction des deux systèmes de protection par leur mode de financement apparaît de moins en moins pertinente¹⁵³⁸.

¹⁵³⁶

M. Borgetto, Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, *Dr. soc.*, 2003, p. 636.

¹⁵³⁷

Ibidem.

¹⁵³⁸

Sur ce sujet V. : L. Philip, L'indispensable clarification du mode de financement de la sécurité sociale, *Politiques et management public*, vol n°20, n°1, 2002, Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ? Actes du onzième

533. En effet, si le système de sécurité sociale demeure majoritairement financé par les cotisations, l'évolution de la part desdites cotisations dans le financement du système interroge¹⁵³⁹. Alors que les cotisations patronales diminuent, les contributions augmentent : contribution sociale généralisée (CSG), contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), impôts et taxes affectées¹⁵⁴⁰... Apparaît une véritable fiscalisation de la sécurité sociale, comme en atteste la part grandissante de la CSG. Destinée à financer uniquement la branche famille et à se substituer à une petite part des cotisations patronales, ladite contribution a vu son champ d'application progresser de manière inexorable : d'abord au financement de la branche vieillesse en 1993, puis au domaine de l'assurance maladie en 1998¹⁵⁴¹. La CSG a été élargie à tous les revenus d'activité, de remplacement et du patrimoine. Son montant est également un bon indicateur de l'évolution du financement de la Sécurité sociale. De la même manière, la CRDS devait être prélevée à titre temporaire jusqu'au 31 janvier 2014, mais a été prolongée jusqu'à l'apurement de la dette sociale¹⁵⁴².

534. Cette évolution s'explique par deux phénomènes concomitants¹⁵⁴³. D'une part, en vertu de l'augmentation considérable des dépenses de protection sociale depuis sa création, 13,2 % du produit intérieur brut en 1949, à 32,1 % en 2016, il était nécessaire de trouver de nouveaux modes de financement, et consécutivement, de ne plus se fonder exclusivement sur les cotisations¹⁵⁴⁴. D'autre part, le gouvernement a fait de la sécurité sociale un outil pour diminuer le coût du travail et favoriser l'emploi, en modulant les charges patronales : création de niches sociales, exonérations de charge¹⁵⁴⁵... Ce phénomène a donc contribué à diminuer les cotisations, au profit des contributions.

535. Outre la fiscalisation accrue du système de sécurité sociale, les dépenses d'aide sociale connaissent également une évolution de leur financement. En effet, il est constaté des dérogations au principe en vertu duquel lesdites prestations sont financées

colloque international, Nice, 2001, Tome 1, p. 143-156 ; B. Ferras, Les évolutions financement de la protection sociale française... (*op. cit.*).

¹⁵³⁹ A.-C. Dufour, La poursuite assumée de la fiscalisation de la sécurité sociale, *RDSS*, 2017, p. 983.

¹⁵⁴⁰ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §317.

¹⁵⁴¹ *Ibidem*, §327.

¹⁵⁴² Art 76, L. n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

¹⁵⁴³ B. Ferras, Les évolutions financement de la protection sociale française... (*op. cit.*).

¹⁵⁴⁴ A. Math, Les mutations de dépenses de protection sociale sur longue période, in J.-M. Monnier (dir.), Finances publiques, Les notices, *La Doc. française*, 4^e éd., 2015 et Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, Les comptes de la protection sociale en France et en Europe, édition 2017, DREES, juin 2019 cités par B. Ferras, Les évolutions financement de la protection sociale française... (*op. cit.*).

¹⁵⁴⁵ B. Ferras, Les évolutions financement de la protection sociale française... (*op. cit.*).

exclusivement par l'impôt, au profit d'un financement mixte. À titre d'illustration, l'allocation personnalisée d'autonomie et la prestation de compensation du handicap sont en partie financées par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, dont les recettes mêlent à la fois cotisations, en particulier la contribution solidarité autonomie versée par les employeurs et la contribution des régimes obligatoires d'assurance vieillesse, et contributions sociales¹⁵⁴⁶. Les qualifications juridiques sur lesquelles est fondé le contentieux de la protection sociale sont en déclin.

2. La confusion des régimes juridiques

536. Aujourd'hui, l'évolution de la couverture sociale met à mal les catégories juridiques à l'origine de l'organisation juridictionnelle du contentieux de la protection sociale. Depuis quelques années, les critères distinctifs entre les prestations de sécurité sociale et les prestations d'aide sociale s'estompent¹⁵⁴⁷. La frontière entre les deux méthodes de couverture sociale devient de plus en plus mince, jusqu'à aboutir à une imbrication des logiques d'assurance et d'assistance. En effet, depuis les années 1980, il est constaté une montée en puissance des prestations dites « modernes »¹⁵⁴⁸, en ce qu'elles ne rentrent dans aucune des cases préétablies. Ainsi, des prestations de sécurité sociale obéissent au même régime juridique que certaines prestations d'aide sociale, tandis que des prestations d'aide sociale obéissent à un régime juridique se rapprochant fortement des prestations de sécurité sociale¹⁵⁴⁹. Cette évolution refléterait ainsi la tendance à l'universalisation et à la personnalisation des prestations sociales¹⁵⁵⁰.

537. Tout d'abord, la Sécurité sociale a commencé à intégrer des prestations qui ne reposaient aucunement sur la survenance d'un risque et n'étaient pas alimentées par des cotisations. L'hybridation a commencé avec la création de prestations de sécurité sociale de « troisième type », à savoir, des prestations allouées, sans condition de cotisations, par les organismes de sécurité sociale, aux personnes dont les revenus étaient législativement ou réglementairement jugés insuffisants. Aucune branche de la

¹⁵⁴⁶ M. Borgetto, Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, (*op. cit.*), p. 47.

¹⁵⁴⁷ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, (*op. cit.*).

¹⁵⁴⁸ Peuvent être cités le revenu minimum d'insertion (RMI), devenu le revenu de solidarité active (RSA), la couverture maladie universelle (CMU), remplacée depuis le 1^{er} janvier 2016 par la protection universelle maladie (PUMA), l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou encore la prestation de compensation handicap (PCH).

¹⁵⁴⁹ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, (*op. cit.*).

¹⁵⁵⁰ IGAS, Les politiques sociales décentralisées, La Doc. française, 2007-2008, p. 90.

Sécurité sociale n'a échappé à la multiplication de prestations qui ne correspondent à aucune contrepartie préalable. Tout a commencé avec le RMI, remplacé, depuis, par le revenu solidaire d'activité¹⁵⁵¹. En effet, puisque le RMI n'était pas soumis à une contribution préalable et était modulé en fonction des ressources et financé par l'État, il s'apparentait, *a priori*, à une prestation d'aide sociale. En outre, sa politique d'activation pouvait laisser penser à une mesure relevant du domaine de l'action sociale. Pourtant, le RMI était versé par la CAF. Il a ainsi été constaté que « *l'opposition entre Sécurité sociale et aide sociale n'offre pas de perspectives suffisamment larges pour permettre de déterminer avec exactitude la nature juridique de cet avantage* »¹⁵⁵². Ensuite, la mise en place de la couverture universelle maladie (CMU)¹⁵⁵³ créée par la loi du 27 juillet 1999¹⁵⁵⁴, et devenue, depuis le 1^{er} janvier 2016, la PUMA, a également contribué à amplifier la confusion¹⁵⁵⁵. La CMU mêlait les logiques d'assurance et d'assistance¹⁵⁵⁶. Ainsi, pour en bénéficier, il convenait de justifier de son identité et d'une résidence stable. Si l'intéressé avait des ressources supérieures à un plafond, l'accès au régime de base pouvait donner lieu à cotisations. Néanmoins, il s'agissait d'une prestation subsidiaire et conditionnée, dont il semble que la logique aurait dû mener à sa qualification de prestation d'aide sociale, ce qui n'a pas été le cas. Par ailleurs, l'avènement de la PUMA¹⁵⁵⁷ n'a fait qu'exacerber l'ambivalence des qualifications. Pour se voir ouvrir les droits à la prise en charge des frais de santé, il suffit désormais de justifier d'une résidence stable et régulière¹⁵⁵⁸. Il n'y a donc aucun lien avec une quelconque activité professionnelle. D'autres prestations relèvent d'un schéma similaire, telles que l'aide personnalisée au logement (APL) ou l'AAH. Parallèlement, alors que les prestations de sécurité sociale sont censées être indifférentes aux ressources du potentiel bénéficiaire, certaines sont ouvertes sous conditions de ressources, ou bien modulées en fonction de ces

¹⁵⁵¹ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, (*op. cit.*) ; M. Laroque, Le revenu minimum d'insertion, droit révolutionnaire et prestation sociale d'un nouveau type, *Dr. soc.*, 1989, p. 597 ; R. Marié, La fusion CMU-C/ACS ou l'émergence d'une protection de 4^e type ?, *RDSS*, 2018, p. 998.

¹⁵⁵² J.-P. Chauchard, R. Marié, La couverture maladie universelle... (*op. cit.*), p. 148.

¹⁵⁵³ Ci-après « CMU ». Sur ce sujet V. : R. Marié, La couverture maladie universelle, *Dr. soc.*, 2000, p. 7.

¹⁵⁵⁴ L. n°99-641, 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle.

¹⁵⁵⁵ Sur ce sujet V. : J.-P. Chauchard, R. Marié, La couverture maladie universelle... (*op. cit.*).

¹⁵⁵⁶ R. Lafore, La CMU : un nouvel îlot dans l'archipel de l'assurance maladie, *Dr. soc.*, 2000, p. 21 ; M. Borgetto, Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, (*op. cit.*).

¹⁵⁵⁷ Sur ce sujet V. : D. Tabuteau, La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie (première partie), *RDSS*, 2015, p. 1058 ; M. Borgetto, Brèves réflexions sur les apports et les limites de la loi créant la CMU, *Dr. soc.*, 2000, p. 30 ; M. Badel, La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation !, *Dr. soc.*, 2016, p. 263.

¹⁵⁵⁸ M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (*op. cit.*), p. 16.

dernières¹⁵⁵⁹, à l'instar de la prestation d'accueil du jeune enfant, la prime à la naissance, la prime de rentrée scolaire...

538. Parallèlement, certains dispositifs d'aide sociale sont inspirés des mécanismes provenant de la Sécurité sociale. En effet, on assiste à la création de prestations d'aide sociale dites « *universelles* », ouvertes indépendamment du critère des ressources. Tel est le cas de la prestation de compensation du handicap ou de l'allocation personnalisée d'autonomie. Cette dernière est d'ailleurs considérée comme une prestation de « *quatrième type* »¹⁵⁶⁰. En ce qu'elle est prise en charge par le département, qu'elle n'est pas la contrepartie d'une cotisation préalable, que sa décision d'attribution appartient au président du conseil départemental et qu'elle figure dans le Code de l'action sociale et des familles, l'allocation personnalisée d'autonomie s'apparente à une prestation d'aide sociale. Néanmoins, cette prestation n'est pas subsidiaire. Elle est attribuée sans condition de ressource, et financée en partie par des ressources émanant des organismes de sécurité sociale. Cette prestation n'entre donc dans aucune des cases préétablies.

539. Ces prestations hybrides ont ainsi eu des conséquences sur les organes et institutions délivrant les prestations¹⁵⁶¹. En théorie, les organismes de sécurité sociale versent les prestations de sécurité sociale, et les collectivités publiques, les prestations d'aide sociale. Or, le brouillage des frontières impacte directement l'activité desdits organismes et administrations. La transformation des prestations de protection sociale a diversifié l'activité des caisses, mais également l'activité des départements. Les prestations hybrides ont été réparties sans grande logique entre ces derniers. À titre d'illustration, le RSA est une prestation d'aide sociale, financée par l'État et les départements, subsidiaire et conditionnée, mais confiée aux CAF¹⁵⁶².

540. Le développement des prestations à la lisière entre le droit public et le droit privé fait obstacle à l'application des principes généraux de répartition des compétences. Il s'ensuit une inadaptation des litiges hybrides du contentieux de la protection sociale au schéma classique d'organisation juridictionnelle.

¹⁵⁵⁹ M. Borgetto, Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, (*op. cit.*), p. 43.

¹⁵⁶⁰ M. Borgetto, Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, (*op. cit.*).

¹⁵⁶¹ *Ibidem*.

¹⁵⁶² Pour une vision plus globale de cette évolution V. : M. Borgetto, Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, (*op. cit.*).

II. La tentative d'unification par la neutralisation des règles traditionnelles de répartition des compétences

541. Puisque les litiges d'aide et d'action sociales et de sécurité sociale sont de nature différente, voir mixte, leur unification ne peut se réaliser qu'en neutralisant les règles traditionnelles de répartition des compétences. D'ores et déjà, à la Libération, le choix de confier le contentieux de la sécurité sociale à l'ordre judiciaire¹⁵⁶³ n'avait pas manqué d'être critiqué, au regard de la nature des litiges, qui pour certains, aurait dû aboutir à une attribution au profit de l'ordre administratif¹⁵⁶⁴. Paul Sumien indiquait ainsi que « *le législateur a opté pour un contentieux judiciaire, plus exactement pour un contentieux judiciaire de nature spéciale, car la loi ne peut rien faire contre la nature des choses et contre le fait* »¹⁵⁶⁵. Lucien Mandeville affirmait également que la privatisation du contentieux de la sécurité sociale était le produit d'une détermination arbitraire, dérogoire au jeu des principes généraux de répartition des compétences¹⁵⁶⁶. La nature incertaine du droit de la sécurité sociale avait donc conduit à la création d'une compétence d'attribution concernant ledit contentieux, dont hérite le tribunal judiciaire pôle social. Par ailleurs, afin d'éviter les segmentations entre les deux ordres de juridictions, des blocs de compétences ont été créés. Néanmoins, ces mécanismes aboutissent nécessairement à des découpages. Alors que certains litiges sont soustraits de la répartition classique afin d'entrer dans le giron du tribunal judiciaire pôle social, d'autres sont laissés pour compte. Le bien-fondé de la répartition des compétences peine à convaincre. En effet, la compétence d'attribution dudit tribunal est utilisée comme un « *fourre-tout* »¹⁵⁶⁷ par le législateur, qui l'étend ou la réduit selon son gré (A), tandis que les blocs de compétences entraînent des découpages juridictionnels¹⁵⁶⁸ (B).

¹⁵⁶³ Sur ce sujet V. : I. Sayn et *al.*, Naissance et évolution d'une juridiction, le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, (*op. cit.*).

¹⁵⁶⁴ Sur ce sujet : *infra*, §10-12.

¹⁵⁶⁵ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 20.

¹⁵⁶⁶ L. Mandeville, *La répartition des compétences juridictionnelles dans le contentieux de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 12.

¹⁵⁶⁷ Selon Alexis Bugada, « *l'impression est celle d'un fourre-tout judiciaire consacré à des contentieux spéciaux hétérogènes* » in A. Bugada, De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, (*op. cit.*), §2. Dans le même sens, Sylvia Le Fischer et Xavier Prétot font état de « *règles de compétence sans véritable principe directeur* » in S. Le Fischer, X. Prétot, La circonférence du pôle, Réflexions sur la compétence du pôle social du tribunal judiciaire, *RJS*, déc. 2021, p. 939-952.

¹⁵⁶⁸ Le contentieux de la sécurité sociale est considéré comme « *la terre d'élection de la construction jurisprudentielle connue sous le nom de système de Blocs de compétences* » in L. Mandeville, *La répartition des compétences juridictionnelles dans le contentieux de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 2.

A. Une compétence d'attribution extensible

542. Le périmètre du contentieux de la sécurité sociale est défini par la loi. C'est elle qui détermine quel litige ressort de la compétence du tribunal judiciaire pôle social. Cette méthode, qui prend le contre-pied des principes généraux de répartition des compétences, aboutit à des résultats contestables. La juridiction se voit confier certains litiges qui ne relèvent pas du contentieux de la sécurité sociale (1), tandis que d'autres, à l'instar du contentieux de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles, lui échappent (2).

1. L'extension de la compétence du tribunal judiciaire pôle social

543. La compétence du tribunal judiciaire pôle social est définie par l'article L. 211-16 du Code de l'organisation judiciaire. En vertu dudit article, le pôle social précité connaît des litiges relevant de l'admission à l'aide sociale, ainsi que du contentieux de la sécurité sociale défini à l'article L. 142-1 du Code de la sécurité sociale, à l'exception du contentieux de la tarification, des litiges relevant de l'admission à l'aide sociale et de la protection complémentaire en matière de santé, ainsi que du contentieux du compte pénibilité et des décisions individuelles prises par les organismes en charge du recouvrement et du contrôle des cotisations et contributions dues par les employeurs et les particuliers. Au sein dudit article, peuvent être distinguées deux catégories de litige. Ceux qui relèvent, par nature, du périmètre de la sécurité sociale, et ceux qui sont rattachés au contentieux de la sécurité sociale, sans pour autant porter sur l'application d'une législation de sécurité sociale. Selon les termes d'Alain Bouilloux, il s'agit des litiges de sécurité sociale « *par extension* »¹⁵⁶⁹.

544. Ainsi, en application de ce raisonnement, les litiges de sécurité sociale par nature comprennent les litiges relevant de l'ancienne compétence du TASS, ainsi que du TCI. En effet, il s'agit des litiges relatifs à l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole¹⁵⁷⁰, les litiges dont l'objet porte sur l'appréciation d'un élément de nature médicale¹⁵⁷¹, à savoir les litiges relatifs à l'état ou au degré d'invalidité en cas de maladie ou d'accident non professionnel, à l'état

¹⁵⁶⁹

A. Bouilloux, Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, (*op. cit.*), §6.

¹⁵⁷⁰

Art. L. 142-1 1° du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷¹

Art. L. 142-1 4° 5° 6° du Code de la sécurité sociale.

d'incapacité au travail, à l'état d'incapacité en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

545. À la compétence d'attribution du tribunal judiciaire pôle social concernant le contentieux de la sécurité sociale, ont été ajoutés d'autres litiges n'ayant pourtant pas de lien évident avec ce dernier. Pour Alain Bouilloux, la réforme a opéré un « *forçage du périmètre du contentieux de la sécurité sociale* »¹⁵⁷². Il faut ainsi citer les litiges relatifs au recouvrement URSSAF¹⁵⁷³, qui figuraient déjà à l'ancien article L. 142-1¹⁵⁷⁴, mais également les litiges relatifs au recouvrement de contributions, versements et cotisations au profit d'institutions extérieures à l'organisation de la Sécurité sociale, relatifs par exemple, à l'assurance garantie des salaires, au contrat de sécurisation professionnelle, ou encore, à l'indemnisation des travailleurs privés d'emploi¹⁵⁷⁵. La raison pour laquelle ces litiges sont rattachés au contentieux de la sécurité sociale tient principalement à la qualité des organismes collecteurs¹⁵⁷⁶. Il faut citer les décisions relatives à la protection complémentaire santé et à l'aide au paiement d'une assurance santé¹⁵⁷⁷. Enfin, le contentieux de la sécurité sociale s'étend désormais aux litiges relatifs aux décisions de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées¹⁵⁷⁸ et aux décisions du président du conseil départemental, relatives à l'attribution des mentions « *mobilité-inclusion* » et « *invalidité* » sur la carte handicap¹⁵⁷⁹.

546. En outre, si la réforme des juridictions sociales a unifié ces dernières au sein du tribunal judiciaire pôle social, elle n'a pas mis fin à la distinction entre le contentieux de la sécurité sociale et le contentieux de l'aide et de l'action sociales¹⁵⁸⁰. Le tribunal judiciaire pôle social se voit donc désormais attribuer une partie du contentieux de l'aide sociale, défini à l'article L. 142-3 du Code de la sécurité sociale. Outre la protection complémentaire en matière de santé, l'article L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles énonce que le juge judiciaire connaît des contestations contre

¹⁵⁷² A. Bouilloux, Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, (*op. cit.*), §6, §55.

¹⁵⁷³ Art. L. 142-1 2° du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁴ Art. L. 142-1 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁵⁷⁵ Art. L. 142-1 3° du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁶ A. Bouilloux, Le contentieux de la sécurité sociale, Procédure, (*op. cit.*), §8.

¹⁵⁷⁷ Art. L. 142-3 du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁸ Art. L. 142-1 8° du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁷⁹ Art. L. 142-1 9° du Code de la sécurité sociale.

¹⁵⁸⁰ Les articles L. 142-1 et L. 142-3 du Code de la sécurité sociale déterminent les champs de compétence respectifs de ces deux catégories de contentieux.

les décisions relatives à l'attribution de l'allocation différentielle aux adultes handicapés et la prestation de compensation accordée aux personnes handicapées, ainsi qu'à l'exercice des recours par l'État ou le département, au titre de la participation des bénéficiaires d'une prestation d'aide sociale ou au titre de la récupération des prestations d'aide sociale accordées.

2. L'exclusion de la compétence du tribunal judiciaire pôle social, le cas du contentieux de la tarification des ATMP

547. Bien que les litiges afférents à la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles fassent partie du contentieux relevant « *par nature* » de la Sécurité sociale¹⁵⁸¹, le tribunal judiciaire pôle social n'est pas compétent pour en connaître. En effet, l'article L. 211-16 du Code de l'organisation judiciaire exclu expressément le contentieux précité de la compétence des pôles sociaux. Pour rappel, celui-ci était antérieurement dévolu à la CNITAAT¹⁵⁸². Cette dernière connaissait en appel des recours à l'encontre des décisions des TCI relatives au degré d'invalidité, en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et à l'état d'incapacité au travail ou d'incapacité permanente de travail, ainsi qu'aux taux de cette incapacité. Elle connaissait également en premier et dernier ressort des contentieux relatifs à la fixation des taux de cotisation des entreprises en matière d'accidents du travail. La réforme a envisagé la suppression pure et simple de la CNITAAT, mais cela était trop complexe. Il a ainsi été convenu de son maintien provisoire jusqu'au 31 décembre 2022, afin de continuer à juger les affaires dont elle aura été saisie avant le 1^{er} janvier 2019¹⁵⁸³.

548. Par ailleurs, le contentieux de la tarification ne permettait pas à lui seul le maintien de la CNITAAT¹⁵⁸⁴. Le contentieux de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles a donc été confié, en premier et dernier ressort, à une cour d'appel spécialement désignée¹⁵⁸⁵. Cette Cour d'appel n'est autre que la cour d'appel d'Amiens¹⁵⁸⁶, compétente en lieu et place de la CNITAAT. Ce « *changement*

¹⁵⁸¹ Art. L. 142-1 7° du Code de la sécurité sociale. Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, (*op. cit.*), §6.

¹⁵⁸² Sur ce sujet V. : P. Mélin, Pour un maintien provisoire de la Cour nationale... (*op. cit.*).

¹⁵⁸³ D. n° 2020-155 du 24 fév. 2020 prolongeant la compétence de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.

¹⁵⁸⁴ IGAS, IGJS, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 86-88.

¹⁵⁸⁵ Art. L. 311-16 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁵⁸⁶ Art. D. 311-12 du Code de l'organisation judiciaire.

marginal »¹⁵⁸⁷ est regrettable au regard du souhait d'unité¹⁵⁸⁸. La doctrine dénonce par ailleurs un manque d'ambition¹⁵⁸⁹.

B. Le découpage par blocs de compétences

549. La suppression des juridictions administratives spécialisées a posé la question du sort des contentieux dont elles avaient à connaître. Divers scénarios étaient étudiés, à savoir, transférer l'ensemble du contentieux restant au profit du juge judiciaire ou bien au profit du juge administratif, ou encore opérer une distinction entre les différents contentieux en cause¹⁵⁹⁰. C'est cette dernière option qui a été choisie. Il faut souligner que si la compétence du juge judiciaire est d'attribution, celle du juge administratif est de droit commun pour l'aide et l'action sociales¹⁵⁹¹. Il a donc été procédé à une répartition du contentieux résiduel entre le juge judiciaire et le juge administratif, sur la base de blocs de compétences, censés faciliter l'accès au juge (1). Néanmoins, ces blocs multiples et incomplets ne remplissent pas l'objectif de simplification qui leur était attribué (2).

1. La création de blocs de compétences au profit des pôles sociaux du tribunal judiciaire

550. Tout en consacrant la constitutionnalité du dualisme juridictionnel, le Conseil constitutionnel a reconnu au législateur la faculté de déroger de façon précise et limitée au partage des compétences entre les deux ordres, dans le but d'éviter des morcellements de compétences et d'unifier celles-ci au profit d'un seul ordre juridictionnel. En effet, en 1987, le Conseil constitutionnel a rappelé que « *lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* »¹⁵⁹². De ce fait, le Conseil constitutionnel a autorisé la création de « *blocs de compétences* », à savoir, de systèmes de répartition

¹⁵⁸⁷ A. Bugada, La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §2.

¹⁵⁸⁸ A. Cappellari, La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, (*op. cit.*), p. 82.

¹⁵⁸⁹ C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*).

¹⁵⁹⁰ IGAS, IGJS, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 83.

¹⁵⁹¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), §231.

¹⁵⁹² Cons. const., 23 janv. 1987, n°86-224 DC, cons. 16.

des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire tendant à éviter, par l'unification systématique de la compétence au profit d'une seule de ces juridictions, qu'une même matière ne se trouve exagérément fragmentée entre les deux ordres¹⁵⁹³. Les blocs de compétences permettent ainsi d'éviter l'émiettement du contentieux¹⁵⁹⁴. En vertu de la décision précitée, l'intérêt d'une bonne administration de la justice permet de constituer, pour des raisons de commodité suffisamment impérieuses, des blocs de compétences au profit de l'ordre juridictionnel le plus souvent saisi, qui exerce ainsi une force d'attraction à l'égard des autres questions connexes, qui par leur nature, relèveraient de l'autre ordre¹⁵⁹⁵. La bonne administration de la justice serait un principe utilisé comme correctif pour déroger aux règles classiques de compétence ou unifier un contentieux, dans le but de faciliter l'application et la compréhension des règles de droit¹⁵⁹⁶. La plupart des situations au profit desquelles est instauré un bloc de compétences « *représentent des cas particulièrement déstabilisants pour la cohérence des règles de répartition des compétences et donc, pour le fonctionnement du système basé sur la dualité juridictionnelle* »¹⁵⁹⁷.

551. S'agissant de la Sécurité sociale, un premier bloc a été constitué au profit du tribunal judiciaire pôle social, concernant les contentieux relatifs à l'accès aux soins. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a transféré aux pôles sociaux le contentieux de la couverture maladie universelle complémentaire et de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé, désormais fusionné au sein de la complémentaire santé solidaire. Ces contentieux relevaient auparavant de la compétence des CDAS, dans la mesure où ces prestations sont attribuées par le préfet et financées par la solidarité nationale¹⁵⁹⁸. L'objectif de cette répartition est de confier au juge judiciaire les contentieux qui présentent une forte adhérence avec ceux qu'il traite déjà. Le Conseil d'État a considéré, au sein de l'avis rendu par son assemblée générale le 30 juillet 2015¹⁵⁹⁹, que le transfert était admissible, quand bien même il

¹⁵⁹³ « Blocs de compétences » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

¹⁵⁹⁴ J.-M. Favret, La « bonne administration de la justice » administrative, *RFDA*, 2004, p. 943.

¹⁵⁹⁵ S. Guinchard, A. Varinard, T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 16^e éd, 2021, §102.

¹⁵⁹⁶ J.-M. Favret, La « bonne administration de la justice » administrative, (op. cit.).

¹⁵⁹⁷ P. Serre, *La dualité juridictionnelle à l'épreuve de l'érosion de la distinction entre le droit public et le droit privé*, Th. Doc., Université d'Aix-Marseille, 2016, §140.

¹⁵⁹⁸ M. Vialettes, Les juridictions sociales : vers un grand aggiornamento ?, (op. cit.), p. 27.

¹⁵⁹⁹ CE, avis, n° 390291 sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle qui a été rendu public par le gouvernement.

portait sur l'annulation ou la réformation de décisions prises, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, par les agents de l'État, dès lors qu'il tendait, dans l'intérêt des personnes intéressées et de la bonne administration de la justice, à regrouper des contentieux variés relatifs à l'accès aux soins.

552. Les questions relevant de l'aide sociale en faveur des personnes handicapées ont également fait l'objet d'un bloc de compétences au profit du tribunal judiciaire pôle social¹⁶⁰⁰. La CDAS était auparavant compétente s'agissant de la prestation de compensation du handicap, du contentieux de l'attribution de la prestation de compensation du handicap, ainsi que du contentieux du versement de ladite prestation. Le juge judiciaire s'est vu attribuer la prestation de compensation du handicap et les contestations formées contre les décisions relatives à l'allocation différentielle aux adultes handicapés¹⁶⁰¹. Malgré la volonté de faciliter l'accès au juge en rendant plus intelligible la répartition des compétences, il n'est pas certain que ces blocs de compétences atteignent le but recherché.

2. Des blocs de compétences incomplets

553. Pour reprendre les termes de Bertrand Louvel et Jean-Claude Marin, « *l'expérience quotidienne du fonctionnement de la justice judiciaire comme de la justice administrative montre qu'il y aurait grand intérêt à développer la constitution de bien d'autres blocs de compétences, et que, lorsqu'ils existent, il conviendrait de veiller à en maintenir la cohérence*¹⁶⁰² »¹⁶⁰³. En effet, des blocs de compétences incomplets ou multiples seraient en contradiction avec l'objectif affiché. Pourtant, la rationalisation des contentieux sociaux par les blocs de compétences peine à convaincre. Dès 2007, l'IGAS s'interrogeait sur la pertinence des blocs de compétences

¹⁶⁰⁰ Le tribunal des conflits a eu à statuer sur la question de savoir si le tribunal judiciaire était compétent pour connaître, indépendamment de l'attribution de la prestation en elle-même, des actions indemnitaires mettant en cause la responsabilité du département au titre d'un refus opposé à la demande d'une telle prestation. Pour le tribunal des conflits, la réponse est positive. En effet, il résulte de l'article L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles que le juge judiciaire connaît des litiges relatifs à la prestation de compensation du handicap. De ce fait, « *le législateur a ainsi entendu donner compétence au juge judiciaire pour connaître de tous les litiges relatifs aux décisions portant sur la prestation de compensation du handicap, y compris les actions indemnitaires mettant en cause la responsabilité du département au titre d'un refus opposé à la demande d'une telle prestation* ». V. :T. conf. 3 juillet 2023, n°4283 ; X. Prétot, Observations sous Tribunal des conflits, 3 juillet 2023, n°C4283, M. A. / Département du Nord, RDSS, 2023, p. 959.

¹⁶⁰¹ Ce rattachement est considéré comme « *curieux* » in H. Rihal, La fin des juridictions de l'aide sociale, (*op. cit.*), p. 2292.

¹⁶⁰² C'est nous qui soulignons.

¹⁶⁰³ Audition de B. Louvel et J.-C. Marin sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, 6 avril 2016 en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Archives/Audition%20de%20B.%20Louvel%20et%20J.-C.%20Marin%2006-04-2016.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

s'agissant des politiques sociales, compte tenu du fait que « *l'idée de compétences homogènes et aux frontières stables et étanches semble difficile à concevoir pour les politiques sociales* »¹⁶⁰⁴. En l'espèce, plusieurs contentieux d'apparence connexes restent éparpillés entre les deux ordres de juridiction, aboutissant à un constat de découpage arbitraire des compétences. Tant la multiplicité des blocs de compétences, que leur caractère bien souvent incomplet, font obstacle à la simplification de l'accès au juge.

554. Ainsi, le bloc de compétences relatif à l'accès aux soins aurait pu être complété. En effet, le Sénat proposait de parfaire ledit bloc, en confiant au juge judiciaire l'aide médicale d'État, ce qui, selon lui, aurait présenté l'avantage d'une « *meilleure cohérence du "bloc de compétences Sécurité sociale"* »¹⁶⁰⁵. Néanmoins, dans la mesure où le juge administratif était déjà compétent pour en connaître, la mission a considéré qu'il n'apparaissait pas logique de le transférer au juge judiciaire¹⁶⁰⁶. Par ailleurs, l'argument d'une bonne administration de la justice était évoqué, en ce que le juge administratif était déjà compétent concernant l'aide médicale d'État pour motif humanitaire. Outre les critiques afférentes à son caractère incomplet, le bloc relatif à l'accès aux soins était également critiqué sur le principe. L'Union syndicale des magistrats s'était opposée au rattachement, au juge judiciaire, du contentieux de l'aide sociale¹⁶⁰⁷. Le syndicat faisait valoir que la contestation de décisions administratives relevait de la compétence naturelle des juridictions administratives et que le juge judiciaire ne devait pas en connaître¹⁶⁰⁸. Il soulignait qu'en sus, les décisions relatives à l'aide complémentaire santé, à la couverture maladie universelle complémentaire et à l'aide médicale d'État étaient prises par les caisses d'assurance maladie, mais uniquement sur délégation de l'État¹⁶⁰⁹.

555. S'agissant du bloc relatif à l'aide sociale en faveur des personnes handicapées, et en contradiction avec le souhait d'unifier ce contentieux au profit du juge judiciaire, ce dernier n'est pas compétent pour l'ensemble du contentieux de l'aide sociale en faveur

¹⁶⁰⁴ IGAS, Les politiques sociales décentralisées, (*op. cit.*), p. 89.

¹⁶⁰⁵ Sénat, Étude d'impact, Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, JUSX1515639L, 31 juill. 2015, p. 56. Dans le même sens V. : L. Isidro, Le nouveau contentieux de l'aide sociale en matière de maladie, entre regroupement et éclatement : le cas de l'aide médicale d'État, *AJ. Fam.*, 2019, p. 639.

¹⁶⁰⁶ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 84.

¹⁶⁰⁷ Union syndicale des magistrats, Observations de l'USM sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, p. 9.

¹⁶⁰⁸ C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*), p. 655.

¹⁶⁰⁹ *Ibidem.*

des personnes handicapées¹⁶¹⁰. En effet, en vertu de l'article L. 241-9 du Code de l'action sociale et des familles, le juge administratif connaît des décisions des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées relatives à l'orientation de la personne handicapée et des mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale¹⁶¹¹, à la désignation des établissements médico-sociaux correspondant aux besoins de l'enfant ou de l'adolescent ou concourant à la rééducation, à l'éducation, au reclassement et à l'accueil de l'adulte handicapé et en mesure de l'accueillir¹⁶¹², ainsi qu'à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé¹⁶¹³. Michel Lévy soulignait par ailleurs qu'il n'était pas certain que « *l'adhérence* » des contestations des décisions concernant la prestation de compensation du handicap, avec celles relevant déjà de la compétence judiciaire, soit plus grande que celle d'autres prestations¹⁶¹⁴. Il soulignait les risques de ce découpage, eu égard au fait que les litiges la concernant sont parfois imbriqués avec d'autres litiges relevant des tribunaux administratifs¹⁶¹⁵.

556. Aux côtés de ces deux nouveaux blocs de compétences, attribués au juge judiciaire, le décret du 13 août 2013¹⁶¹⁶ avait créé un bloc de compétences pour l'ensemble des contentieux sociaux, au profit de la juridiction administrative. En effet, l'article R. 222-13 du Code de justice administrative énonce que le tribunal administratif statue sur les litiges relatifs aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi. Le juge administratif reste donc compétent en matière de RSA, d'aide sociale à l'enfance ou encore d'APL¹⁶¹⁷. Ce dernier s'est également vu attribuer compétence pour un certain nombre de litiges qui relevaient, auparavant, des juridictions spécialisées de l'aide sociale. Il faut notamment citer l'allocation personnalisée d'autonomie. Selon la mission, cette attribution est logique en vertu du critère organique, à savoir, en fonction de qui accorde et verse cette prestation. En l'espèce, il

¹⁶¹⁰ M. Vialettes, Les juridictions sociales : vers un grand aggiornamento ?, (*op. cit.*), p. 27.

¹⁶¹¹ Art. L. 241-6 I 1° du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶¹² Art. L. 241-6 I 2° du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶¹³ Art. L. 241-6 I 4° du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶¹⁴ M. Lévy, Le transfert à la découpe des compétences des juridictions d'aide sociale par la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du 21^e siècle, (*op. cit.*), p. 907 ; L'auteur poursuit : « *ou, pour dire les choses inversement, que cette " adhérence " ne soit pas plus importante avec les prestations relevant, antérieurement à la loi et en vertu des transferts opérés par celle-ci, de la juridiction administrative* ».

¹⁶¹⁵ *Ibidem*, p. 907.

¹⁶¹⁶ D. n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du code de justice administrative.

¹⁶¹⁷ Art. L. 825-1 du Code de la construction et de l'habitation.

s'agit du président du conseil départemental. Cet argument apparaît cependant très contestable au regard des prestations financées par l'État, pourtant attribuées au juge judiciaire, telle que l'AAH.

557. Malgré les tentatives d'unification du contentieux de la protection sociale, l'éparpillement est toujours présent. En effet, il faut distinguer le contentieux de l'aide sociale relevant du Code de la sécurité sociale, de celui relevant du Code de l'action sociale et des familles. Au sein de ce dernier, un autre *distinguo* s'impose entre le contentieux judiciaire et le contentieux administratif¹⁶¹⁸. Cette répartition des compétences engendre des segmentations des parcours contentieux des justiciables, contraints de saisir plusieurs juridictions pour des litiges connexes.

Paragraphe 2 : La segmentation dommageable des parcours contentieux

558. La rationalisation des compétences, espérée de tous lors des projets de réforme des contentieux sociaux, n'est pas atteinte. Malgré sa place relativement élevée au sein de la hiérarchie des normes, l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale n'est pas évident et s'apparente plus vraisemblablement à un « *parcours d'obstacles* »¹⁶¹⁹. Trop souvent, les justiciables sont contraints de saisir plusieurs juridictions pour un même litige. Pour les usagers de la protection sociale, les particularités procédurales propres à chaque juridiction sont autant de difficultés supplémentaires les empêchant de faire valoir leurs droits (I). En outre, l'enchevêtrement des compétences entre les juridictions engendre parfois une concurrence entre les juges, chacun se déclarant compétent pour un même litige, au détriment des usagers (I).

I. Les contrariétés procédurales

559. La création du tribunal judiciaire pôle social n'a pas mis fin à l'éparpillement des contentieux. Les usagers sont toujours contraints de saisir plusieurs juridictions pour certains litiges. Or, à chacune de ces juridictions correspond une procédure spécifique. Pour illustrer ces difficultés, il convient d'étudier deux parcours contentieux : celui des

¹⁶¹⁸ A. Cappellari, La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, (*op. cit.*), p. 82 ; A. Bugada, La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §1.

¹⁶¹⁹ C. Nicolas, Y. Faure, Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ?, (*op. cit.*).

personnes en situation de handicap (A), puis celui des bénéficiaires du RSA, à qui l'on sollicite le remboursement d'indus (B).

A. Le parcours contentieux des personnes en situation de handicap

560. Antérieurement à la création des pôles sociaux, le parcours contentieux des personnes en situation de handicap souhaitant porter leur contestation devant le juge était souvent pris comme illustration pour dénoncer la complexité de l'organisation juridictionnelle¹⁶²⁰. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle n'a pas résorbé l'intégralité des difficultés auxquelles doivent faire face ces justiciables. Au sein de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH), la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) décide des droits de la personne en situation de handicap. Cette dernière doit statuer de manière motivée dans un délai de quatre mois à compter de la date à laquelle la demande a été déposée. Au-delà dudit délai, le silence gardé par la CDAPH vaut décision de rejet¹⁶²¹. Dès lors que les demandeurs souhaitent contester ces décisions, un véritable parcours contentieux s'ouvre à eux.

561. Antérieurement à la création du tribunal judiciaire pôle social, non moins de quatre juges étaient compétents pour connaître des décisions de la CDAPH. Outre cette multiplicité de juridictions qui rendait totalement illisible le paysage juridictionnel, les procédures applicables divergeaient en tout point (1). La réforme des juridictions sociales n'est pas parvenue à unifier le contentieux des litiges relatifs à l'aide sociale en faveur des personnes en situation de handicap (2).

1. Antérieurement à la fusion des juridictions : 4 juridictions compétentes

562. Avant la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le contentieux de l'AAH était réparti entre deux juridictions spécialisées de l'ordre judiciaire, la juridiction du contentieux dit « général » et la juridiction du contentieux dit « technique ». Les litiges relatifs à l'attribution de l'AAH, à savoir, la fixation du taux d'incapacité, et à la déclaration d'inaptitude au travail, relevaient de la compétence du

¹⁶²⁰ V. pour illustration : IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op.cit.*), p. 136 ; Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 29 ; M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (*op. cit.*), p. 26 ; M. Keim-Bagot, Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement, (*op. cit.*), p. 361 ; M. Vialettes, Les juridictions sociales : vers un grand aggiornamento ?, (*op. cit.*), p. 27 ; C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*).

¹⁶²¹ Art R. 241-33 du Code de l'action sociale et des familles.

tribunal du contentieux de l'incapacité. Toutefois, une fois l'incapacité reconnue, les litiges relatifs au calcul du montant de l'AAH en fonction des ressources et de la composition du foyer, étaient de la compétence de la CRA de la CAF, puis du TASS. Enfin, si les litiges relatifs à la prestation de compensation handicap devaient être portés devant le TCI¹⁶²², les litiges relatifs à son versement relevaient des CDAS, juridictions spécialisées de l'ordre administratif¹⁶²³. La saisine de ces dernières n'était pas soumise à un recours administratif préalable obligatoire. Enfin, si le requérant n'était pas satisfait de la réponse apportée à sa demande de reconnaissance de qualité de travailleur handicapé¹⁶²⁴, il devait saisir le juge administratif de droit commun.

563. La juridiction spécialisée d'aide sociale compétente en matière de contentieux de l'aide sociale était celle relevant du département où le demandeur ou bénéficiaire de la prestation partie au litige avait sa résidence¹⁶²⁵, et siégeait au chef-lieu du département¹⁶²⁶, alors que la juridiction administrative de droit commun compétente était celle dans le ressort duquel l'autorité ayant pris la décision attaquée avait son siège¹⁶²⁷. En outre, le TASS¹⁶²⁸ et le TCI¹⁶²⁹ compétents étaient ceux dans le ressort duquel demeurait le demandeur, à la différence près qu'il existait au moins un TASS par département, ce qui n'était pas le cas des 26 TCI.

564. Ainsi, afin de contester la décision relative à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, une personne domiciliée à Laval¹⁶³⁰ devait saisir le tribunal administratif de Nantes. Un appel de la décision du tribunal administratif pouvait être effectué auprès de la Cour administrative d'appel, située à Nantes, dans un délai de deux mois¹⁶³¹. La fixation du taux d'incapacité et la déclaration d'inaptitude relevaient du TCI, également situé à Nantes. Le calcul du montant de l'allocation pour adulte handicapé, une fois l'incapacité reconnue, relevait du TASS de Laval. Si la décision du TASS pouvait faire l'objet d'un appel devant la chambre sociale de la Cour d'appel

¹⁶²² P. Berthet, Prestation de compensation du handicap, *AJ fam*, 2012, p. 206.

¹⁶²³ Art L. 245-2 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁶²⁴ Art L. 5213-1 du Code du travail : « *Est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique* ».

¹⁶²⁵ Art L. 131-1 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶²⁶ Art R. 134-1 ancien du Code de l'action sociale et des familles en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁶²⁷ Art R. 312-1 du Code de justice administrative.

¹⁶²⁸ Art R. 142-12 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁶²⁹ Art R. 143-3 ancien du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019.

¹⁶³⁰ Sur l'exemple du parcours contentieux d'un usager roannais : Y. Bernand, Approche de la réforme des juridictions sociales du point de vue du pôle social de Roanne, *Gaz. Pal.*, 2019, n°5, p. 13.

¹⁶³¹ Art. R. 811-2 du Code de justice administrative.

d'Angers, la décision du TCI ne pouvait faire l'objet d'un recours que devant la CNITAAT, située à Amiens. Les litiges relatifs aux versements de la prestation de compensation du handicap devaient être soumis à la CDAS de Mayenne, mais la juridiction d'appel était située à... Paris.

2. Postérieurement à la fusion des juridictions : 3 juridictions compétentes

565. Désormais, c'est le tribunal judiciaire pôle social qui est compétent concernant les contestations formées contre les décisions relatives à l'allocation différentielle aux adultes handicapés et à la prestation de compensation du handicap¹⁶³². La première est versée par la CAF et doit obligatoirement faire l'objet d'une saisine de cette dernière, qui doit statuer dans un délai de deux mois¹⁶³³, tandis que la seconde, financée par le département, est accordée par la CDAPH, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours gracieux. Enfin, si le requérant n'est pas satisfait de la réponse apportée à sa demande de reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé¹⁶³⁴, il doit saisir le juge administratif de droit commun, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de la CDAPH. Cette situation n'a pas été modifiée par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Consécutivement, si les juridictions compétentes pour traiter des litiges relatifs à l'aide sociale en faveur des personnes en situation de handicap ont été réduites de moitié, il n'en reste pas moins que deux juridictions distinctes sont toujours compétentes pour statuer sur des litiges connexes¹⁶³⁵. De plus, lesdites juridictions sont réparties entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, dont les procédures applicables divergent.

566. Concernant la demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, qui doit être portée devant le juge administratif, la procédure est écrite, de sorte que le demandeur devra rédiger une requête, assortie de multiples informations obligatoires : les nom et domicile des parties, l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge¹⁶³⁶. Les arguments soulevés pour la première fois lors de

¹⁶³² Art. L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶³³ Art. R. 142-6 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶³⁴ Art L. 5213-1 du Code du travail : « Est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ».

¹⁶³⁵ Sur ce sujet V. notamment : V. Orif, Les nouveaux blocs de compétences, (*op. cit.*) ; M. Vialettes, Les juridictions sociales : vers un grand aggiornamento ?, (*op. cit.*), p. 27 ; C. Willmann, « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*) ; D. Chauffaut, Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale, (*op. cit.*) ; G. Eveillard, Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, (*op. cit.*) ; H. Rihal, La fin des juridictions de l'aide sociale, (*op. cit.*).

¹⁶³⁶ Art R. 411-1 du Code de justice administrative.

l'audience ne peuvent être retenus. À l'inverse, devant le tribunal judiciaire pôle social, la procédure est orale¹⁶³⁷. Le décret du 1^{er} octobre 2010¹⁶³⁸ a organisé un nouveau modèle de procédure « *orale avec de l'écrit dedans* »¹⁶³⁹. Il s'ensuit que les parties peuvent déroger à l'oralité de la procédure. En effet, elles ont la possibilité, préalablement ou lors de la première audience, de demander au président du tribunal l'autorisation de formuler leurs prétentions et moyens par écrit, sans avoir à se présenter à une audience ultérieure pour en débattre oralement¹⁶⁴⁰. De la même manière, en cours d'instance, une partie peut ne pas se présenter à l'audience à laquelle elle est convoquée et exposer ses moyens par lettre adressée au tribunal, à condition de justifier que l'adversaire en ait eu connaissance avant l'audience par lettre recommandée avec accusé de réception¹⁶⁴¹.

567. Il en résulte qu'une personne domiciliée à Laval devra toujours saisir le tribunal administratif de Nantes, afin de contester la décision relative à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, dont la Cour administrative d'appel se situe à Nantes ; le tribunal judiciaire pôle social de Laval concernant les décisions relatives à l'allocation différentielle aux adultes handicapés et à la prestation de compensation du handicap, dont la Cour d'appel se situe à Angers, et enfin, la Cour d'appel d'Amiens s'agissant des décisions qui pourraient traiter du contentieux de la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles.

B. Le parcours contentieux des indus de RSA

568. Les contestations relatives aux réclamations d'indus de RSA sont également l'objet d'un véritable parcours contentieux¹⁶⁴². Dans un premier temps, l'utilisateur doit se soumettre à une procédure interne au sein de la CAF (1). Dans un second temps, s'il souhaite contester la décision de l'organisme, il devra effectuer un recours précontentieux. Ce n'est qu'après ces démarches que sa contestation pourra être portée devant le juge (2).

¹⁶³⁷ Art. R. 142-10-4 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶³⁸ D. n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale.

¹⁶³⁹ H. Croze, C. Laporte, Décret n°2010-1165 du 1^{er} octobre 2010... (*op. cit.*), §3.

¹⁶⁴⁰ Art. R. 142-10-4 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶⁴¹ Art 446-1 et 446-2 du Code de procédure civile.

¹⁶⁴² Sur ce sujet V. : C. Magord, Les parcours contentieux des indus de RSA, (*op. cit.*).

1. *Le recouvrement des indus*

569. La répétition de l'indu se définit comme la réclamation de ce qui a été versé sans être dû¹⁶⁴³. En l'espèce, le versement de prestations indues ouvre droit à restitution au profit de la caisse victime. Le recouvrement des indus est établi à l'article 1302 du Code civil selon lequel « *tout payement suppose une dette : ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution* ». Dès lors, « *celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* »¹⁶⁴⁴ et « *celui qui par erreur ou sous la contrainte a acquitté la dette d'autrui peut agir en restitution contre le créancier* »¹⁶⁴⁵.

570. Les organismes de sécurité sociale procèdent à des contrôles corrélativement aux prestations qu'ils délivrent. La première conséquence d'un contrôle positif est l'obligation, pour l'usager, de rembourser les prestations indûment perçues, c'est-à-dire, les sommes qui lui ont été versées à tort¹⁶⁴⁶. En effet, dès lors qu'il est avéré que l'allocataire a bénéficié de prestations qui ne lui étaient pas dues, il doit les restituer. La répétition de l'indu n'est pas une sanction, mais une restitution. Elle est indépendante des sanctions répressives pouvant être prononcées à l'égard des bénéficiaires¹⁶⁴⁷. *A contrario*, si le contrôle démontre que l'allocataire ne bénéficie pas des prestations dont il a droit, il bénéficiera d'un rappel.

571. Le directeur de la caisse envoie au débiteur une notification¹⁶⁴⁸ comportant le motif, la nature, ainsi que le montant des sommes réclamées, la date de versement, l'existence du délai de deux mois imparti pour s'acquitter de la dette, les délais et voies de recours, ainsi que les conditions dans lesquelles le débiteur peut, dans ce même délai de deux mois, présenter ses observations écrites ou orales. Face à cette situation, le débiteur peut réagir de cinq manières différentes¹⁶⁴⁹. Il peut s'acquitter de la dette, ce qui clôturera la procédure. Il peut choisir de présenter ses observations écrites ou orales, comme cela lui aura préalablement été proposé dans la notification. Le débiteur peut, dès ce stade, saisir la CRA afin de solliciter une remise de dette ou bien formuler

¹⁶⁴³ « Répétition de l'indu » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (op. cit.).

¹⁶⁴⁴ Art 1302-1 du Code civil.

¹⁶⁴⁵ Art 1302-2 du Code civil.

¹⁶⁴⁶ D. Buchet, Les indus, la fraude, *AJ Fam.*, 2012, p. 189.

¹⁶⁴⁷ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (op.cit.), §219.

¹⁶⁴⁸ Art L. 133-4 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶⁴⁹ Circ CNAV, 2017/17, 27 avril 2017, Recouvrement des indus de prestation et des prestations recouvrables sur succession par voie de contrainte.

une contestation sur le fond. La dernière possibilité tient à l'absence de réaction du débiteur dans le délai imparti de deux mois suivant la réception de la notification. En l'absence de paiement dans le délai imparti par la notification, le directeur de l'organisme adresse une mise en demeure de payer dans un délai d'un mois¹⁶⁵⁰. Lorsque l'utilisateur ne défère ni à la notification d'indu¹⁶⁵¹, ni à la mise en demeure¹⁶⁵², alors le directeur de l'organisme de sécurité sociale peut délivrer une contrainte¹⁶⁵³. Cette dernière est signifiée par acte d'huissier de justice ou par lettre recommandée avec accusé de réception. La signification fait courir le délai de 15 jours d'opposition à contrainte. Le débiteur ne disposera alors plus que de deux choix : acquitter la dette ou utiliser les voies de recours. À défaut d'opposition du débiteur devant le tribunal judiciaire spécialement désigné, la contrainte possède tous les effets d'un jugement¹⁶⁵⁴.

2. La contestation des indus de RSA

572. Toute réclamation dirigée contre une décision relative au RSA, doit, avant tout recours contentieux, faire l'objet d'un recours administratif auprès du président du conseil départemental¹⁶⁵⁵. Ce recours est organisé par une convention de gestion qui lie le département aux organismes de sécurité sociale. Le conseil départemental peut déléguer l'exercice de tout ou partie des compétences de son président, aux organismes chargés du service du RSA, à savoir la CAF ou la MSA¹⁶⁵⁶. En conséquence, selon les termes de la convention, l'assuré peut porter son recours devant la caisse ou devant le président du conseil départemental¹⁶⁵⁷. Il dispose alors de deux mois à compter de la notification de la décision contestée pour former son recours¹⁶⁵⁸. Ces deux mois peuvent apparaître relativement courts compte tenu de la complexité de la procédure. En effet, l'utilisateur n'est que très rarement informé de l'existence des conventions de gestion, ce qui peut lui causer préjudice dans le choix du destinataire de son recours. Quand bien même le président du conseil départemental reste compétent, la décision

¹⁶⁵⁰ Art R. 133-9-2 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶⁵¹ *Ibidem.*

¹⁶⁵² *Ib.*

¹⁶⁵³ Art. R. 133-3 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶⁵⁴ Art. L. 244-9 du Code de la sécurité sociale.

¹⁶⁵⁵ Art L. 262-47 du Code de l'action sociale et des familles. Par contre, la contestation devant le juge administratif de l'amende administrative que le président du conseil départemental peut infliger, en application de l'article L. 262-52 du Code de l'action sociale et des familles, à un allocataire du RSA auteur d'une fausse déclaration ou d'une omission délibérée de déclaration ayant abouti au versement indu du RSA n'a pas à être précédée d'un recours administratif préalable obligatoire. Sur ce sujet : CE, 19 nov. 2021, n°454699.

¹⁶⁵⁶ Art L. 262-13 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶⁵⁷ A. Ciaudo, Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active, *AJDA*, 2013, p. 294.

¹⁶⁵⁸ Art R. 262-88 du Code de l'action sociale et des familles.

de répétition de l'indu est signée par la CAF, ce qui contribue à semer le trouble. Jean-Michel Belorgey explique qu'il « *n'est pas rare que le PCG¹⁶⁵⁹ prétende reprendre le pouvoir, et qu'on oppose à l'usager que ce n'est pas lui qui a décidé* »¹⁶⁶⁰. Afin d'y faire face, la décision relative à l'indu de RSA doit mentionner les voies de recours ouvertes à l'assuré. En outre, en pratique, les organismes de sécurité sociale transmettent au département les recours administratifs adressés au mauvais destinataire¹⁶⁶¹. Le président du conseil départemental dispose également d'un délai de deux mois pour répondre. Il a la faculté de saisir, pour avis, la CRA de la caisse, qui devra statuer dans un délai de deux mois¹⁶⁶². Selon le Conseil d'État, cette procédure constitue, lorsqu'elle est prévue par la convention entre le département et l'organisme, une garantie pour le réclamant¹⁶⁶³.

573. Ensuite, si l'usager n'est pas satisfait de la réponse du président du conseil départemental, il a alors la possibilité de saisir le juge administratif¹⁶⁶⁴. Cette procédure est difficilement compréhensible pour l'assuré cumulant plusieurs prestations versées par la CAF et faisant l'objet d'une action en récupération des indus. À titre d'illustration, si la CAF découvre que l'usager avait en réalité non pas deux, mais un enfant à charge, elle peut solliciter une répétition d'indu au titre des APL, de l'allocation de rentrée scolaire (ARS) et du RSA. Or, les modalités de contestation diffèrent selon la prestation versée, quand bien même lesdites prestations sont versées par un même organisme. Ainsi, les APL et l'ARS sont soumises à la CRA de l'organisme, puis au juge administratif pour l'un, et au pôle social pour l'autre, alors que le RSA fait l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire, d'un éventuel avis de la CRA, et est ensuite soumis au juge administratif. En outre, contrairement à la procédure devant le tribunal judiciaire pôle social, le juge administratif statue à juge unique et la procédure est écrite. Devant le juge administratif, le recours est suspensif concernant le RSA¹⁶⁶⁵, mais ne l'est pas concernant les APL.

574. Enfin, si l'usager admet s'être rendu coupable de fraude, le procureur de la république peut choisir de porter le litige devant la juridiction répressive. Or, le juge

¹⁶⁵⁹ PCG : président du conseil général.

¹⁶⁶⁰ J.-M. Belorgey, *Quels contentieux et quels juges ?*, (op. cit.), p. 98.

¹⁶⁶¹ C. Magord, *Les parcours contentieux des indus de RSA*, (op. cit.).

¹⁶⁶² Art. R. 262-89 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁶⁶³ CE, 22 octobre 2018, req. n°412768.

¹⁶⁶⁴ Art. R. 772-5 du Code de justice administrative. Sur ce sujet V. : H. Habchi, *Contentieux du RSA...* (op. cit.).

¹⁶⁶⁵ Art. L. 262-46 du Code de l'action sociale et des familles.

pénal et le juge administratif peuvent intervenir concurremment sur l'action civile engagée par la collectivité publique. En effet, le juge pénal condamne parfois les allocataires au remboursement de l'indu lui-même. En conséquence, un allocataire peut se retrouver condamné par la juridiction répressive à des dommages-intérêts correspondant à l'indu, alors même qu'il est relaxé par le juge administratif¹⁶⁶⁶.

575. Outre les contrariétés procédurales engendrées par la rationalisation incomplète des compétences, la concurrence des juridictions sur certains sujets n'a pas été résorbée, complexifiant d'autant plus l'accès au juge.

II. La concurrence entre juridictions

576. L'unification souhaitée au travers de la création du tribunal judiciaire pôle social est très incomplète. Le nombre de juridictions compétentes pour statuer sur les contentieux sociaux entraîne des situations de concurrence. Consécutivement, plusieurs juges peuvent se déclarer compétents pour statuer sur un même litige. Ces difficultés se retrouvent notamment au sein du contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles (A), ainsi que du contentieux des obligations alimentaires (B).

A. Les situations de concurrence au sein du contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles

577. Le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles relève, *a priori*, de la compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social (1). Cependant, cette compétence entre en concurrence avec celle du Conseil de prud'hommes, notamment au regard de l'obligation de sécurité (2).

1. La compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social

578. Dès l'origine, la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles s'est vu octroyer un régime d'indemnisation spécifique, dérogoire au droit commun. Cette solution a été pérennisée par la loi du 30 octobre 1946¹⁶⁶⁷, qui a intégré les accidents du travail et les maladies professionnelles au sein de la Sécurité sociale. Cette fusion a également créé une division artificielle de la personne du travailleur : « *Dans ses relations avec l'employeur au travail, la victime est salariée ;*

¹⁶⁶⁶ A. Lallet, Le juge administratif face à la fraude sociale, (*op. cit.*).

¹⁶⁶⁷ L. n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

dans ses relations avec la caisse primaire en ce qui concerne l'accident du travail, elle est assurée »¹⁶⁶⁸.

579. En vertu de l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale, aucune action en réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être exercée conformément au droit commun. En d'autres termes, la victime dispose d'une voie spécifique d'indemnisation, qui lui interdit d'exercer contre son employeur une action en responsabilité civile de droit commun. La seule voie ouverte au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. En cas de faute inexcusable, l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale prévoit que « *la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de Sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées* ». L'indemnisation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales relève donc de la compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social.

580. Un point de friction apparaît néanmoins avec la juridiction prud'homale. En effet, la compétence du Conseil de prud'hommes s'étend à tous les différends pouvant s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient¹⁶⁶⁹. En conséquence, entrent également sous son égide les actions en matière de santé et de sécurité. Initialement, ces règles de compétence ne soulevaient pas de difficultés particulières. Néanmoins, l'évolution des législations, et notamment la prise en compte des risques psychosociaux et la jurisprudence relative à l'obligation de sécurité de résultat¹⁶⁷⁰, ont engendré une multiplication des actions relatives à la santé et à la sécurité au travail devant le Conseil de prud'hommes, et consécutivement, une multiplication des risques d'interférences.

581. Le 18 juin 2010, le Conseil constitutionnel a statué sur une question prioritaire de constitutionnalité¹⁶⁷¹ afférente à l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale. En l'espèce, les requérants formulaient deux griefs à l'encontre des articles L. 451-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. D'une part, selon eux, ces dispositions étaient

¹⁶⁶⁸ M. Keim-Bagot, *L'éclatement du contentieux social...* (*op. cit.*), p. 707.

¹⁶⁶⁹ Art. L. 1411-1 du Code du travail.

¹⁶⁷⁰ Sur ce sujet V. : M. Babin, Inaptitude consécutive à un AT-MP : compétence exclusive du juge de la sécurité sociale en matière d'indemnisation des dommages, *JCP S*, n°46, 2018, 1375.

¹⁶⁷¹ Cons. const, QPC, 18 juin 2010, n°2010-8.

contraires au principe d'égalité devant la loi et les charges publiques énoncé aux articles 1^{er}, 6 et 13 de la Déclaration de 1789. D'autre part, elles heurtaient le principe de responsabilité qui découle de l'article 4 de la même Déclaration. Cependant, la requête des demandeurs n'a pas été satisfaite. Le Conseil constitutionnel a confirmé la solution selon laquelle, lorsque le salarié est victime d'un accident du travail, seules les juridictions de la sécurité sociale sont compétentes pour statuer sur l'indemnisation des préjudices dans le cadre de la procédure de reconnaissance de la faute inexcusable. En ce sens, la compétence du Conseil de prud'hommes est cantonnée aux litiges afférents à la rupture du contrat, en cas d'inaptitude, d'obligation de reclassement, ou encore de prévention du risque¹⁶⁷².

582. Les décisions rendues au visa des articles L. 451-1 et L. 142-1 ancien du Code de la sécurité sociale¹⁶⁷³ ne manquent pas pour tenter de circonscrire la ligne de partage entre les deux juridictions. Le Conseil de prud'hommes doit ainsi étudier si, « *sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail* », le salarié ne sollicite pas, en réalité, la réparation des conséquences d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹⁶⁷⁴. En effet, si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive de la juridiction spécialisée de la sécurité sociale, l'indemnisation des dommages résultant d'un accident du travail, qu'il soit ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité¹⁶⁷⁵.

583. Les subtilités d'applications des règles de compétence, et notamment de la notion de « *dommages résultants d'un accident du travail* », ont entraîné une concurrence entre la juridiction de sécurité sociale et la juridiction prud'homale, dans la réparation des préjudices subis par le salarié¹⁶⁷⁶.

¹⁶⁷² Sur ce sujet V. : M. Keim-Bagot, L'éclatement du contentieux social... (*op. cit.*).

¹⁶⁷³ Art. L. 142-1 du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 01 janvier 2019 : « *Il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donnent lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement mentionné au 5° de l'article L. 213-1* ».

¹⁶⁷⁴ Cass. soc. 30 mai 2010, n°09-41.451.

¹⁶⁷⁵ Cass. soc. 29 mai 2013, n°11-20.074.

¹⁶⁷⁶ Sur ce sujet V. : G. Vachet, L'obligation de sécurité de résultat : une notion séduisante, mais inappropriée, *JCP S.*, n°15-16, 2016, 1136 ; O. Lehoux, Les articulations entre le conseil de prud'hommes et le tribunal de grande instance (tribunal des affaires de sécurité sociale), *Lexabse Hebdo*, éd. sociale, n°N7640BWU, 2017, n°697.

2. Les interférences avec la compétence du Conseil de prud'hommes

584. Malgré les textes et la jurisprudence précités, « *le juge du travail opère des incursions sur le terrain de la réparation* »¹⁶⁷⁷, notamment concernant les litiges relatifs à l'inaptitude. Dans un premier temps, par un arrêt du 17 mai 2006, la chambre sociale a reconnu la possibilité pour le salarié d'exercer, parallèlement à son action devant les juridictions de sécurité sociale aux fins de reconnaissance d'une faute inexcusable de son employeur, une action sur le terrain du droit du travail, afin d'obtenir une indemnisation complémentaire liée à la perte d'emploi¹⁶⁷⁸.

585. Par la suite, le 26 octobre 2011, la chambre sociale a octroyé au Conseil de prud'hommes la possibilité d'indemniser le préjudice pour perte des droits à la retraite¹⁶⁷⁹. En l'espèce, un salarié, victime d'un accident du travail avait fait reconnaître la faute inexcusable de son employeur devant le TASS. À cette occasion, il avait obtenu l'indemnisation de son préjudice personnel. Licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, il avait saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de la rupture, en sollicitant notamment des dommages-intérêts en réparation de la perte de son emploi et de la perte de droits à la retraite. La cour d'appel de Lyon l'avait débouté de sa demande, au motif que le préjudice ainsi allégué résultait du déclassement professionnel du salarié à la suite de l'accident du travail, qui avait déjà été réparé par le TASS, en raison de la reconnaissance d'une faute inexcusable, par l'allocation d'une rente majorée à son maximum et d'une indemnité pour diminution ou perte de possibilité de promotion professionnelle. Cet arrêt a été cassé par la chambre sociale, qui a alloué au salarié une indemnisation pour perte des droits à la retraite. Selon la juridiction suprême, le préjudice spécifique résultant de la perte des droits à la retraite, consécutif au licenciement, n'avait pas été réparé par la décision du TASS.

586. La solution, discutable au regard de l'indemnisation forfaitaire et dérogatoire au droit commun¹⁶⁸⁰ de l'indemnisation des accidents du travail et des maladies

¹⁶⁷⁷ M. Keim-Bagot, L'éclatement du contentieux social... (*op. cit.*), p. 709.

¹⁶⁷⁸ Cass. soc. 17 mai 2006, n° 04-47.455.

¹⁶⁷⁹ Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 10-20.991.

¹⁶⁸⁰ Sur ce sujet V. : G. Vachet, Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude et faute inexcusable de l'employeur, *JCP S.*, n°27, 2006, 1538 ; G. Vachet, L'obligation de sécurité de résultat... (*op. cit.*) ; G. Vachet, Absence d'indemnisation de la perte de droits à la retraite en cas de faute inexcusable, *JCP G.*, n°7, 2015, 186 ; D. Ronet-Yague, Inaptitude résultant d'un manquement de l'employeur : compétence du juge prud'homal pour connaître du bien-fondé de la rupture du contrat de travail, *Gaz. Pal.*, 2018, n°331, (*num.*), p. 47.

professionnelles, n'a pas semblé convaincre la deuxième chambre civile, qui a rendu une décision divergente. Cette dernière a censuré la décision de la cour d'appel qui considérait que « *la rente versée à la victime d'un accident du travail ne répare pas l'incidence professionnelle consistant en une perte des droits à la retraite* »¹⁶⁸¹. L'arrêt a toutefois été cassé au motif que la cour d'appel avait soulevé ce moyen sans avoir préalablement recueilli les observations des parties. La portée de cette décision est donc à nuancer.

587. En conséquence, ces jurisprudences octroient compétence à deux juridictions distinctes pour statuer sur des demandes, au mieux connexes, au pire concurrentes. En effet, ou bien l'on considère que la solution aboutit à une double réparation d'un même préjudice¹⁶⁸², ou bien l'on se range à l'avis de la Cour de cassation selon lequel « *les dispositions du Code de la sécurité sociale ne prennent pas réellement en compte le cas particulier de la faute inexcusable qui non seulement provoque la maladie professionnelle mais encore impose le licenciement pour inaptitude consécutive à cette maladie* »¹⁶⁸³, et dans ce cas, le salarié doit se transformer en technicien pour articuler des demandes analogues devant des juridictions multiples. Dans la mesure où le présent argumentaire vise à démontrer les conséquences de la concurrence entre juridictions, il y a lieu d'étudier la première hypothèse. Ce choix est conforté par le fait que la voie prud'homale est fréquemment choisie pour contourner les rigueurs de l'indemnisation organisée par le Code de la sécurité sociale¹⁶⁸⁴. À cet égard, Gérard Vachet explique qu'en cas de faute inexcusable, la rente se calcule en multipliant le taux d'incapacité réelle par le salaire réel. Selon l'auteur : « *si la victime est atteinte d'une incapacité de 100 %, elle touchera une rente égale à son salaire. Bien plus, elle pourra obtenir la réparation du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle* »¹⁶⁸⁵. En vertu de ce raisonnement, le salarié peut bénéficier d'une double indemnisation : il peut demander réparation, devant le conseil de prud'hommes, des chefs de préjudices résultant de la perte d'emploi et de la perte des

¹⁶⁸¹ Cass. civ 2^e, 28 nov. 2013, n°12-22.587.

¹⁶⁸² L'argument contraire est le suivant : les dispositions du Code de la sécurité sociale ne prennent pas réellement en compte le cas particulier de la faute inexcusable, qui non seulement provoque la maladie professionnelle, mais encore impose le licenciement pour inaptitude consécutive à cette maladie.

¹⁶⁸³ Cass. soc., 17 mai 2006, n°04-47.455. Sur ce sujet V. : F. Guiomard, Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation, *RDT*, 2006, p. 222.

¹⁶⁸⁴ A. Bugada, Accident du travail : quel juge pour la perte des droits à la retraite après un licenciement pour inaptitude ?, *Procédures*, n° 3, 2015, comm. 85.

¹⁶⁸⁵ G. Vachet, Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude et faute inexcusable de l'employeur, (*op. cit.*), p. 24.

droits à la retraite indépendamment de la réparation perçue au titre de la faute inexcusable. Il revient aux juges d'appliquer scrupuleusement la grille de répartition des compétences¹⁶⁸⁶, ce qui nécessite une attention accrue du travail de la juridiction concurrente. En pratique, cela se résout par des sursis à statuer, allongeant d'autant le délai d'obtention d'une décision juridictionnelle.

588. La chambre mixte s'est emparée de la question dans un arrêt en date du 9 janvier 2015¹⁶⁸⁷, mettant un coup d'arrêt à ces jurisprudences. Les représentants de la seconde chambre civile, de la chambre sociale et de la chambre criminelle ont estimé que la perte de droits à la retraite, même consécutive à un licenciement du salarié pour inaptitude, était couverte, de manière forfaitaire, par la rente majorée qui présente un caractère viager et répare notamment les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle résultant de l'incapacité permanente partielle subsistante au jour de la consolidation.

589. Les solutions ont encore été précisées par deux arrêts en date du 3 mai 2018¹⁶⁸⁸, et reconfirmées depuis lors¹⁶⁸⁹. S'il n'est plus possible de solliciter, devant la juridiction prud'homale, la réparation d'un préjudice de perte d'emploi, il est permis de solliciter une indemnité au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, lorsqu'il est démontré que l'inaptitude est consécutive à un manquement préalable de l'employeur. La Cour de cassation effectue ainsi un travail d'harmonisation des compétences respectives de chacune des juridictions, en prenant soin de préciser que les solutions nouvelles ne remettent pas en cause les principes gouvernant la réparation des risques professionnels. Ce travail de pédagogie n'emporte pas la conviction de tous, qui continuent de voir, dans l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse, pourtant encadrée dans un barème, une potentielle persistance de la double indemnisation de la perte d'emploi¹⁶⁹⁰.

590. En conclusion, l'indemnisation résultant d'un accident du travail, qu'il soit, ou non, la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité,

¹⁶⁸⁶ A. Bugada, Une question de compétence : la responsabilité de l'employeur fondée sur l'obligation de sécurité, *Procédure*, n°11, 2010, comm. 377.

¹⁶⁸⁷ Cass. mixte, 9 janvier 2015, n 13-12.310.

¹⁶⁸⁸ Cass. soc., 3 mai 2018, n°17-10.306 ; Cass. soc., 3 mai 2018, n°16-26.850. V. également : Cass. soc. 10 octobre 2018, n°17-11.019.

¹⁶⁸⁹ V. Pour illustration : Cass. soc. 15 nov. 2023, n°22-18.848. Sur ce sujet : A. Bugada, Compétence prud'homale versus compétence de sécurité sociale, *Procédures*, n°1, janv. 2024, 11.

¹⁶⁹⁰ D. Ronet-Yague, Inaptitude résultant d'un manquement de l'employeur... (*op. cit.*).

relève de la compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social. Le Conseil de prud'hommes n'est alors compétent que relativement à l'appréciation du bien-fondé de la rupture du contrat de travail et à l'allocation, le cas échéant, d'une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

B. Les situations de concurrence au sein du contentieux des obligations alimentaires

591. Avant la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le contentieux des obligations alimentaires était éparpillé entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Il en résultait une véritable concurrence entre le juge de l'aide sociale et le juge civil¹⁶⁹¹(1). Pour autant, il est peu probable que la réforme susvisée mette fin à l'émulation entre juridictions¹⁶⁹², celle-ci s'étant contentée de déplacer le problème sur un autre terrain, sans pour autant le résoudre (2).

1. La concurrence entre le juge de l'aide sociale et le juge aux affaires familiales

592. Le droit à l'aide sociale est subsidiaire. Il n'intervient que si l'individu démontre qu'il ne peut subvenir à ses besoins par ses propres moyens, ou avec l'aide de sa famille¹⁶⁹³. Dès lors, la solidarité collective à travers les prestations sociales vise à combler les défaillances de la solidarité familiale, et à alléger la charge des débiteurs alimentaires¹⁶⁹⁴. Deux conséquences en résultent¹⁶⁹⁵. D'une part, des recours peuvent, dans certains cas, être exercés contre les débiteurs d'aliments du bénéficiaire¹⁶⁹⁶. La collectivité peut alors exercer un recours dans l'intérêt du bénéficiaire, ou bien dans son propre intérêt, pour récupérer l'avance faite pour le compte des débiteurs

¹⁶⁹¹ Sur la répartition des compétences : J.-M. Belorgey, Quels contentieux et quels juges ?, (*op. cit.*) ; J. Héderer, La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales, (*op. cit.*).

¹⁶⁹² La loi du 18 novembre 2016 a transféré au tribunal judiciaire pôle social l'attribution des recours des obligés alimentaires contre les décisions prises par l'État ou le département de recouvrement des sommes avancées par la collectivité. Depuis lors, le tribunal des conflits ne cesse d'intervenir pour préciser la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif, afin de rappeler que les décisions d'attribution de l'aide sociale, même en présence d'obligés alimentaires, relèvent du juge administratif, tandis que les recours relatifs aux décisions de recouvrement à l'encontre des obligés alimentaires sont de la compétence du juge judiciaire. V. : T. conf. 8 avril 2019, n°4154 ; T. conf. 14 juin 2021, n°4203 ; T. conf. 14 mars 2022, n°4238.

¹⁶⁹³ Sur ce sujet V. : I. Sayn, Les obligations alimentaires (droit civil et droit de la protection sociale), *RF aff. soc.*, n°4, 2005, p.11-33 ; D. Everaert-Dumont, Le paradoxe des obligations alimentaires ou comment concilier principe de solidarité et obligation personnelle, *RDSS*, 2008, p. 538 ; R. Lafore, Les responsabilités familiales en question, *RDSS*, 2013, p. 1025.

¹⁶⁹⁴ N.-B. Voko, *Les aliments en droit privé*, (*op. cit.*), §261.

¹⁶⁹⁵ Sur ce sujet : E. Alfandari, F. Tourette, Action et aide sociales, (*op. cit.*), p. 374 et s.

¹⁶⁹⁶ Sur ce sujet : H. Rihal, La fin des juridictions de l'aide sociale, (*op. cit.*).

d'aliments¹⁶⁹⁷. D'autre part, lors de l'admission à l'aide sociale, il est tenu compte des créances alimentaires¹⁶⁹⁸. En effet, le conseil départemental a la faculté « *d'évaluer la dette alimentaire des membres de la famille d'un bénéficiaire de l'aide sociale afin de diminuer d'autant la contribution nécessaire de la collectivité* »¹⁶⁹⁹.

593. Ainsi, l'article L. 132-6 du Code de l'action sociale et des familles énonce que les organes d'admission doivent tenir compte des créances alimentaires lors de l'admission à l'aide sociale. Les personnes tenues à l'obligation alimentaire instituée par les articles 205 et suivants du Code civil sont, à l'occasion de toute demande d'aide sociale, invitées à indiquer l'aide qu'elles peuvent allouer aux postulants, et à apporter, le cas échéant, la preuve de leur impossibilité de couvrir la totalité des frais. À cet égard, le postulant doit indiquer, lors du dépôt de sa demande, la liste nominative des personnes tenues, envers lui, à l'obligation alimentaire¹⁷⁰⁰. Il sera ensuite procédé à l'évaluation de la créance alimentaire, afin de déterminer le montant de l'aide sociale.

594. Si le juge de l'aide sociale connaissait des litiges relatifs à l'estimation de la capacité contributive du débiteur, il n'était cependant pas compétent pour fixer le montant des obligations alimentaires¹⁷⁰¹, ou répartir les créances entre les différents débiteurs d'aliments¹⁷⁰². En effet, la juridiction civile de droit commun dispose d'une compétence « *naturelle* » relativement à l'état des personnes, qui conduisait, même dans le silence des textes, à devoir déroger aux règles normales de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction¹⁷⁰³. Le juge aux affaires familiales est ainsi la juridiction de droit commun en droit des aliments¹⁷⁰⁴. En vertu de l'article L. 213-3 du Code de l'organisation judiciaire, ce dernier connaît des actions liées à « *la fixation de l'obligation alimentaire* ». Il s'ensuit qu'en cas de contestation sur la contribution des débiteurs de l'obligation alimentaire, seul le juge judiciaire est compétent. Sous l'égide des anciennes juridictions sociales, ce dernier n'était pas lié

¹⁶⁹⁷ Sur la consécration de cette distinction V. par ex : Cass. civ 1^{er}, 3 nov. 1977 et 18 janv. 1978, *RDSS*, 1979, p. 411 cité par E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §241.

¹⁶⁹⁸ N.-B. Voko, *Les aliments en droit privé*, (*op. cit.*), §266 et s.

¹⁶⁹⁹ C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §44.

¹⁷⁰⁰ Art. R. 132-9 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁷⁰¹ Comm. centr. 4 fév. 1992, Département de Saône-et-Loire, *EJCCAS*, n°11-1, p.11 ; Comm. centr. aide soc. 2 août 2002 : *CJAS* n°2002/05, p. 59 cités par C. Magord, *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, (*op. cit.*), §54.

¹⁷⁰² CE, 22 décembre 1967, Méchoulan, n°71357 ; CE, 16 juin 2004, n°251727.

¹⁷⁰³ G. Eveillard, *Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), p. 804-805.

¹⁷⁰⁴ N.-B. Voko, *Les aliments en droit privé*, (*op. cit.*), §268 ; Art. L. 213-3 3° du Code de l'organisation judiciaire.

par l'évaluation de la juridiction d'aide sociale¹⁷⁰⁵. C'est ainsi que deux juges étaient compétents pour intervenir sur des questions connexes, dans le cadre d'un même contentieux : le juge de l'aide sociale et le juge civil¹⁷⁰⁶. Le département pouvait alors saisir tant le juge des affaires familiales, que la CDAS.

595. Cette situation conduisait à mettre en concurrence deux juridictions distinctes. Dès 2001, le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales alertait sur cette situation : « *il arrive que le juge civil statue avant la commission et fixe (de façon plus ou moins juridiquement pertinente) la totalité de la contribution des obligés à un niveau supérieur à celui qu'aurait fixé la commission qui est, en quelque sorte, dessaisie* »¹⁷⁰⁷. Jean-Michel Belorgey soulignait par ailleurs que « *certaines universitaires se sont fait une spécialité, lucrative pour certains, d'encourager les départements à saisir le plus tôt possible le JAF, de façon à ce que, dans une course contre la montre, il statue avant le juge de l'aide sociale, et ceci classiquement de façon moins sensible que lui à la diversité des situations en présence* »¹⁷⁰⁸.

2. La persistance de la concurrence entre le pôle social et le juge aux affaires familiales

596. La mission relative à la réforme des juridictions sociales proposait de confier l'entier contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées ou en situation de handicap, en présence d'obligés alimentaires, au juge aux affaires familiales¹⁷⁰⁹. Il était souligné qu'afin de fixer la proportion de l'aide sociale à la charge de la collectivité publique, le juge de l'aide sociale était indirectement conduit à « *évaluer* » le montant de la participation éventuelle des personnes tenues à l'obligation alimentaire. Cette situation de concurrence avait même nécessité l'intervention du tribunal des conflits¹⁷¹⁰ pour mettre fin au déni de justice résultant de la contrariété entre un arrêt de cour d'appel judiciaire et une décision de la CCAS, quant à la mise en jeu de l'obligation alimentaire. La mission soulignait que le système paraissait si absurde que plusieurs CDAS, et

¹⁷⁰⁵ CA Versailles, 31 mars 1994, R.G.201-93 cité par C. Magord, Le parcours contentieux de l'aide sociale, (*op. cit.*), §54.

¹⁷⁰⁶ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 29.

¹⁷⁰⁷ IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 139.

¹⁷⁰⁸ J.-M. Belorgey, Quels contentieux et quels juges ?, (*op. cit.*), p. 99.

¹⁷⁰⁹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 84-85.

¹⁷¹⁰ T.conf., 17 déc. 2001, Département de l'Isère, C3273.

notamment celle de Paris, renvoyaient d'ores et déjà le contentieux de l'obligation alimentaire aux juges aux affaires familiales, sans que nul ne s'y oppose¹⁷¹¹.

597. Toutefois, ce n'est pas cette voie qui a été suivie par la réforme. En effet, l'article L. 211-16 du Code de l'organisation judiciaire énonce que les tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des litiges relevant de l'admission à l'aide sociale, tels que définit à l'article L. 134-3 du Code de l'action sociale et des familles, qui renvoie à l'article L. 132-6 précité¹⁷¹². Les pôles sociaux reprennent donc la compétence des CDAS relativement à l'évaluation de la participation globale des coobligés alimentaires, en fixant, en cas de contestation, le montant du concours apporté par les structures assurant la prestation d'aide sociale.

598. La question se pose de savoir comment cette situation va évoluer compte tenu de la nouvelle répartition des compétences. En effet, les litiges relatifs à la capacité contributive du débiteur ont simplement été déplacés de la compétence du juge de l'aide sociale, au tribunal judiciaire pôle social. Le juge aux affaires familiales reste donc compétent en vertu de sa compétence naturelle, concernant les contestations élevées par un obligé alimentaire relatives au montant effectif de sa dette alimentaire réclamée par l'autorité administrative, ou bien lorsque les coobligés alimentaires contestent la répartition de la charge entre eux proposée par l'autorité administrative. *A priori*, si les compétences ont été réunies au sein du même ordre de juridiction, il existe toujours deux juges compétents pour statuer sur le contentieux des obligations alimentaires. Les problèmes de concurrence précités ne sont donc pas réglés pour autant. Il s'ensuit qu'en cas de remise en cause, par l'obligé alimentaire, du montant de l'obligation mise à sa charge, le pôle social devra surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge aux affaires familiales.

599. Conclusion de chapitre. La création du tribunal judiciaire pôle social avait pour ambition de simplifier l'organisation juridictionnelle du contentieux de la protection sociale, jusqu'alors qualifié de « *parcours d'obstacles* »¹⁷¹³. Cette simplification semble toutefois n'être qu'un trompe-l'œil. En effet, au stade précontentieux, les recours préalables obligatoires ont été multipliés et superposés, sans que leur

¹⁷¹¹ IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation...(*op. cit.*), p. 84.

¹⁷¹² Art L. 132-6 al. 4 du Code de l'action sociale et des familles : « *La proportion de l'aide consentie par les collectivités publiques est fixée en tenant compte du montant de la participation éventuelle des personnes restant tenues à l'obligation alimentaire* ».

¹⁷¹³ C. Nicolas, Y. Faure, Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacles ?, (*op. cit.*).

fonctionnement ne permette d'en tirer les bénéfices attendus. Ces dispositifs concourent à retarder et à complexifier l'accès à la juridiction. Une fois cette étape franchie, les justiciables doivent toujours faire face à une répartition complexe des compétences. Outre que la rationalisation souhaitée est incomplète, elle apparaît également arbitraire, dérogoire au jeu traditionnel de répartition des compétences. Cette organisation aboutit à une segmentation des parcours contentieux, contraire à la volonté initiale de simplifier l'accès au juge, dans un contentieux déjà marqué par un profond déséquilibre.

Conclusion Titre II

600. Malgré les « *quelques retouches* »¹⁷¹⁴ apportées au contentieux de la protection sociale depuis 1945, celui-ci nécessitait une réforme d'ampleur. En effet, il était déjà affirmé, en 2001, que l'état des juridictions sociales n'était pas acceptable¹⁷¹⁵. Le fonctionnement et l'organisation des juridictions sociales contribuaient à entériner l'inégalité structurelle entre les organisations et les usagers. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle avait ainsi pour ambition de rétablir la justiciabilité des contentieux sociaux. Néanmoins, les objectifs ne sont que partiellement atteints. En effet, l'organisation juridictionnelle est indéniablement simplifiée, puisqu'il a été procédé à la suppression des juridictions spécialisées et à leur unification au sein du tribunal judiciaire pôle social. Toutefois, cette intégration au sein du droit commun laisse dubitatif, eu égard à la nature des litiges. En effet, la juridiction judiciaire considère les justiciables comme égaux, ce qui est aux antipodes des contentieux sociaux. La simplification est donc trompeuse, puisqu'elle ne correspond pas à la singularité du contentieux, et donc, aux besoins inhérents aux usagers de la protection sociale. En définitive, l'accès au juge reste extrêmement complexe. Sous couvert de favoriser l'accès au droit, la création du tribunal judiciaire pôle social s'accompagne d'un véritable parcours d'obstacles précontentieux. En outre, l'unification des contentieux ne met pas fin aux conflits de compétences. La réforme laisse ainsi une « *impression d'inachevée* »¹⁷¹⁶.

¹⁷¹⁴ M. Laroque, Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires, (*op. cit.*), p. 1099.

¹⁷¹⁵ IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 270.

¹⁷¹⁶ C. Bléry, JXXI : à propos de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale, (*op. cit.*), p. 666.

CONCLUSION DE PARTIE I

601. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'accès au droit est fragilisé par le déséquilibre spécifique existant entre les usagers d'une part, et les organismes de sécurité sociale et l'administration d'autre part. Ce déséquilibre est d'abord structurel, en ce sens qu'il est inhérent à la relation entre les parties, aux caractéristiques propres aux usagers et aux organisations, et ne dépend pas de la conjoncture. En effet, alors que les usagers sont, eu égard aux prestations dont ils bénéficient, majoritairement des individus en situation de vulnérabilité économique et sociale, leur survivance dépend, en outre, d'organismes et institutions qui disposent du pouvoir de verser les prestations dont ils sollicitent le bénéfice. Ce déséquilibre structurel s'accroît devant les juridictions. En effet, s'ils disposent d'une difficulté afférente à leurs prestations, c'est sur leurs épaules que pèse l'initiative de l'instance, et consécutivement, la charge de la preuve. Cette nécessaire proactivité des demandeurs ne doit pas pour autant être considérée comme un pouvoir accordé aux usagers. Au contraire, dès lors que ceux-ci auront saisi le juge et fait valoir leurs arguments, les organisations disposeront de la maîtrise de l'instance. En effet, alors que le milieu juridictionnel est bien souvent étranger aux usagers, qui ne saisissent la justice qu'à l'occasion d'une difficulté, les caisses et l'administration ont l'habitude de défendre leurs dossiers contentieux devant les juridictions. Il s'agit même de la fonction première de certains agents, spécialisés en la matière. En interne, les organisations disposent de toutes les informations sur la situation personnelle des usagers, ainsi que de toutes les ressources juridiques pour répondre à leurs arguments et développer des stratégies procédurales. Elles ne sont pas limitées financièrement, de sorte que la durée de l'instance n'est pas une difficulté pour elles. En outre, les dossiers que les organisations ont à traiter ne les concernent pas personnellement, ce ne sont pas leurs intérêts personnels qui sont mis en cause, mais ceux du système de protection sociale. Cette distance leur permet de gérer les dossiers de manière standardisée et sans affect particulier.

602. Afin de faire face à ces inégalités, le contentieux de la protection sociale a tenté d'élaborer des mécanismes procéduraux visant à rééquilibrer les parties. Dès 1945, face au constat que la nature de la protection sociale ne correspondait ni parfaitement à l'ordre judiciaire, en raison de la mission de service public des organismes, ni à l'ordre

administratif, en raison de leur nature privée¹⁷¹⁷, il avait été décidé de créer des juridictions spécialisées, aptes à tenir compte de la nature particulière des litiges et des besoins spécifiques des usagers. Les juridictions spécialisées avaient vocation à être des juridictions expertes, proches des justiciables, empreintes d'un « *esprit social* » et capables de statuer dans des délais rapides, notamment en raison du caractère alimentaire des litiges. La procédure était ainsi guidée par le souci d'encourager l'accès à la justice et de ne pas creuser le déséquilibre entre les usagers et les organismes de sécurité sociale et institutions. Néanmoins, les juridictions sociales spécialisées étaient multiples et éparpillées au sein des deux ordres de juridictions. Puisqu'il était considéré que le dispositif d'aide et d'action sociales ne serait plus nécessaire au regard du développement de la Sécurité sociale, les juridictions administratives spécialisées ont été laissées pour compte et ont fini par être oubliées du paysage juridictionnel. Progressivement, le fonctionnement du contentieux de la protection sociale dans son ensemble est devenu illisible et ne permettait pas de garantir aux usagers un accès au juge effectif. En effet, les usagers ne savaient plus devant quelle juridiction se tourner pour obtenir justice. À l'inverse de l'objectif initial, cette complexité a contribué à entériner les inégalités entre les usagers et les organismes et institutions, tout à fait capables de se repérer dans ce capharnaüm juridictionnel.

603. La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a justement pour objectif de renforcer l'accessibilité et la qualité de la justice pour les justiciables. Au total, six juridictions spécialisées ont été supprimées et ont vu leur contentieux confié au tribunal judiciaire pôle social, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Les recours préalables, jusqu'alors homogènes, ont été généralisés. La simplification apparaît donc indéniable. Toutefois, la question se pose de savoir si cette simplification est adaptée aux besoins des justiciables du contentieux de la protection sociale. Rien n'est moins sûr. En supprimant les juridictions spécialisées au profit d'une intégration au sein du droit commun, le législateur affirme sa volonté de gommer les spécificités dudit contentieux. En sus, la juridiction judiciaire règle les conflits entre particuliers, considérés comme égaux. Elle ne dispose pas des mécanismes procéduraux à même de régler un différend entre un usager vulnérable et des organisations disposant du pouvoir de distribuer, ou

¹⁷¹⁷ En 1968, Bordeloup énonçait « *On peut alors se demander si on n'assiste pas à une dissociation entre le caractère même de la discipline juridique à laquelle appartient le droit de la sécurité sociale et la nature des juridictions compétentes pour connaître des difficultés que suscite l'application de cette législation* » in J. Bordeloup, *L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 394.

non, les prestations sollicitées et de vaincre les résistances des intérêts particuliers au moyen de prérogatives de puissance publique. C'est précisément pour échapper à cet amalgame que des juridictions spécialisées avaient été créées. De surcroît, cette tentative d'unification au sein du tribunal judiciaire ne permet pas de résorber les difficultés liées à l'inintelligibilité de la répartition des compétences. L'effectivité de l'accès au juge se heurte à la dichotomie de l'organisation juridictionnelle, à l'origine de la segmentation des parcours contentieux des usagers. Les tentatives de rééquilibrage procédural sont bridées par les cadres juridiques préétablis. Il apparaît nécessaire que le contentieux de la protection sociale s'émancipe vers une organisation juridictionnelle prenant acte du déséquilibre propre audit contentieux.

PARTIE 2 : LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE LES PARTIES

« La procédure doit être le chemin de la justice et de la vérité »¹⁷¹⁸

604. « Au-delà de l'égalité (juridique) des armes, il faut admettre que, dans le champ de la protection sociale, les parties au procès ne sont pas équivalentes »¹⁷¹⁹. En effet, le contentieux de la protection sociale se caractérise par l'existence d'un déséquilibre entre les parties, entravant l'accès au juge des usagers majoritairement vulnérables. Ce déséquilibre, principal obstacle à l'effectivité de l'accès au juge, doit être le point d'ancrage, la ligne directrice de toute réflexion relative au contentieux de la protection sociale. En effet, pour reprendre les termes de Xavier Lagarde : « S'il y a des situations de vulnérabilité, il ne saurait y avoir de traitement uniforme »¹⁷²⁰. La question qui se pose est alors de savoir « comment assurer une justice accessible aux gens sans voix ? »¹⁷²¹. À cet égard, il est acquis que « le point de vue du justiciable devrait toujours dominer toute discussion relative à l'organisation des juridictions »¹⁷²². La compensation procédurale de l'inégalité structurelle des parties au procès paraît s'imposer¹⁷²³. En effet, « c'est en grande partie la forme qui donne à la justice sa dimension humaine »¹⁷²⁴.

605. Penser la procédure dans une optique de rééquilibrage des parties impose de sortir des cadres juridictionnels connus. Deux pistes peuvent être explorées : élaborer une organisation institutionnelle cohérente avec les préoccupations sociales du contentieux de la protection sociale (**Titre 1**) et réfléchir au développement d'outils procéduraux de nature à rééquilibrer les intérêts en présence (**Titre 2**).

¹⁷¹⁸ A. Tissier, Le rôle social et économique des règles de la procédure civile, p. 128 in F. Larnaude, H. Berthélemy, A. Tissier, H. Truchy, E. Thaller, Pillet, E. Garçon, E. Gény, *Les méthodes juridiques*, Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales en 1910, Préface de Paul Deschanel, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911.

¹⁷¹⁹ I. Sayn, L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, (*op. cit.*), p. 59.

¹⁷²⁰ X. Lagarde, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, p. 68 in Cour de cassation, *Les personnes vulnérables...* (*op. cit.*).

¹⁷²¹ I. Daugareilh, Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ?, p. 6 in I. Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale*, (*op. cit.*).

¹⁷²² A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 111.

¹⁷²³ I. Sayn, L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, (*op. cit.*), p. 59.

¹⁷²⁴ Allocation de Jean-Louis Nadal, Procureur général près la Cour de cassation, Colloque « De la commémoration d'un code à l'autre », Cour de cassation, 16 nov. 2006, p. 6, en ligne : <https://docplayer.fr/153544278-Allocation-de-monsieur-jean-louis-nadal-procureur-general-pres-la-cour-de-cassation-colloque-cour-de-cassation-16-novembre-2006.html> [consulté le 18 mars 2024].

TITRE 1 : LE REEQUILIBRAGE INSTITUTIONNEL

606. Antérieurement à la création du tribunal judiciaire pôle social, le contentieux de la sécurité sociale était confié à des juridictions spécialisées au sein de l'ordre judiciaire, tandis que le contentieux de l'aide et de l'action sociales relevait de juridictions spécialisées au sein de l'ordre administratif. Toutefois, face au constat que cette organisation juridictionnelle n'assurait pas un accès au juge effectif, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle a regroupé les contentieux sociaux au sein du droit commun, occultant ainsi les raisons qui avaient *jadis* entraîné la création des juridictions spécialisées.

607. En effet, la spécialisation juridictionnelle témoigne de la volonté d'adapter la procédure tant « *aux caractéristiques des litiges* », qu'« *aux caractéristiques sociologique et économique des catégories de justiciable* »¹⁷²⁵. En l'espèce, il était pris acte de la nécessité de confier le contentieux de la protection sociale à des juridictions devant faire « *une large place à des conditions moins juridiques qu'humaines et tenir compte des préoccupations sociales qui sont à la base même des législations à appliquer* »¹⁷²⁶. Ces préoccupations sociales résident dans la nature du droit de la protection sociale, qui a vocation à protéger les individus tout au long de leurs vies contre les risques sociaux. Au regard des prestations dont ils bénéficient, les citoyens peuvent être considérés comme étant en situation de vulnérabilité économique et/ou sociale. Or, dans la mesure où « *le but de tout droit judiciaire est de rendre efficace l'application du droit substantiel* »¹⁷²⁷, il est nécessaire que l'institution judiciaire perpétue la finalité sociale et protectrice du système. La situation de vulnérabilité des usagers doit donc également être prise en compte devant les juridictions. De ce point de vue, l'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social interroge. En effet, le droit commun, qui considère les justiciables comme égaux, n'est pas en mesure d'offrir un cadre institutionnel propice au règlement

¹⁷²⁵ N. Fricero, La fusion des juridictions civiles du premier degré en question, (*op. cit.*), p. 107. Déjà, en 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation, réputée pour ses « *positions dynamiques* » (P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, *Dr. soc.*, 2010, p. 1018) s'est vu retirer le traitement des pourvois en cassation en matière de sécurité sociale, au profit de la deuxième chambre civile. Sous prétexte d'une surcharge de travail, « *ce transfert de compétence est vraisemblablement intervenu pour recycler cette jurisprudence dans un esprit civiliste plus perméable aux influences économiques qu'aux réalités sociales* » in Y. Saint-Jours, Les particularités du contentieux social, *Dr. ouv.*, nov. 2013, n°784, p. 697.

¹⁷²⁶ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 21.

¹⁷²⁷ M. Bouchard, L'autorisation d'exercer le recours collectif, *Les Cahiers de droit.*, vol. 21, n°3-4, 1980, spéc. p. 865.

des litiges opposant un usager en situation de vulnérabilité, à une organisation disposant de tous les moyens pour mener à bien ses intérêts.

608. Entre la spécialisation juridictionnelle excessive et l’effacement des spécificités inhérentes au contentieux de la protection sociale, une voie médiane, pourtant proposée dès 1946¹⁷²⁸, n’a pas encore été explorée : l’édification d’une juridiction sociale (Chapitre 1), qui permettrait au contentieux de s’épanouir dans un cadre qui lui est propre, sans avoir à refouler ses spécificités. L’unification des contentieux sociaux au sein d’une juridiction dédiée favoriserait, en outre, l’élaboration d’un corpus jurisprudentiel cohérent et en accord avec les finalités du droit social. En effet, le juge serait doté d’un pouvoir interprétatif élargi, qui lui permettrait de veiller à octroyer un effet utile aux textes protecteurs¹⁷²⁹ (Chapitre 2).

¹⁷²⁸ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 167-168.

¹⁷²⁹ « *Donner son sens au texte, le travail du juge* » in Q. Urban, *Ce que dit le texte, ce que fait le juge*, *RDT*, 2020, p. 478.

Chapitre 1 : L'unification de l'organisation juridictionnelle sociale

609. La réforme des juridictions du XXI^e siècle aurait pu mettre un terme à la complexité de l'organisation juridictionnelle des contentieux sociaux. Toutefois, si les juridictions sociales étaient initialement envisagées comme englobant à la fois le contentieux prud'homal et celui de la protection sociale, le contentieux du travail a finalement été occulté. Cette réflexion globale aurait toutefois été opportune, tant « *les frontières, byzantines, entre ces deux contentieux sont sources de complexité et d'allongement considérable des procédures* »¹⁷³⁰. Plus encore, il était espéré que la fusion des juridictions du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social engendre une réelle simplification des compétences. Or, comme cela a d'ores et déjà été démontré, la rationalisation des compétences est très incomplète¹⁷³¹.

610. Cette rationalisation des compétences était-elle vraiment réalisable dans le cadre de la dualité juridictionnelle actuelle ? Il semble que la réponse soit négative. En effet, le principal obstacle à l'unification des compétences juridictionnelles réside dans la nature hybride du contentieux de la protection sociale, relevant tant du droit public, que du droit privé. Dès lors, l'unité souhaitée est entravée par la diversité de nature des litiges. L'unification des compétences s'est donc en partie réalisée au travers de la neutralisation des règles traditionnelles de répartition des compétences¹⁷³², et donc, la création de blocs de compétences. Ce faisant, la réforme aboutit à une segmentation dommageable des parcours contentieux, engendrant notamment des contrariétés procédurales et une concurrence entre juges.

611. Cet échec conduit à rechercher des solutions au-delà des cadres juridictionnels connus. À cet égard, « *en raison de la variété et de la complexité des problèmes posés [...], le cadre d'un ordre juridictionnel social paraît, sans être exclusif, constituer le*

¹⁷³⁰ M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015, vol. 148, §556. L'auteure indique : « *L'obligation de sécurité a créé une passerelle entre ces deux branches du droit, sans pour autant engendrer une unité* » in *ibidem*, §507, p. 374 ; Alain Lacabarats souligne que la Cour de cassation est régulièrement saisie pour arbitrer la répartition des compétences entre les deux juridictions. V. : A. Lacabarats, Pour une réforme de la justice du travail, *Cah. just.*, 2015, spéc. p. 227. V. également : Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017, p. 373-375 ; P.-Y. Verkindt, Les juridictions de sécurité sociale en question(s), (*op. cit.*), p. 333-335.

¹⁷³¹ Sur ce sujet V. : *supra*, §521.

¹⁷³² À cet égard, Yves Saint-Jours souligne : « *le tribunal des conflits n'hésite pas et récidive à "tronçonner" les justiciables pour les faire relever, à propos de litiges afférents au même contrat de travail les liant à un même employeur, de tribunaux appartenant à un ordre juridictionnel différent* » in Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, *Dr. ouv.*, 1993, p. 170.

meilleur moyen de permettre au contentieux social sa mise en conformité avec sa finalité »¹⁷³³. En effet, le contentieux social, entendu comme regroupant le droit de la protection sociale¹⁷³⁴ et le droit du travail¹⁷³⁵, transcende l'organisation juridictionnelle actuelle et se caractérise par une finalité propre : la protection des individus¹⁷³⁶. Les autres juridictions poursuivent d'autres finalités : l'autonomie de la volonté pour les juridictions civiles et l'intérêt du service public pour les juridictions administratives¹⁷³⁷. L'ordre juridictionnel social constituerait dès lors « le passage obligé pour la conceptualisation d'un droit social autonome affranchi de toute sujétion étrangère à sa vocation »¹⁷³⁸. Depuis la publication de cette proposition en 1954¹⁷³⁹, cette idée va et vient au sein des débats doctrinaux, tel un « serpent de mer »¹⁷⁴⁰. Elle est cependant loin de faire consensus. Si pour certains, la juridiction sociale serait la solution la plus appropriée¹⁷⁴¹ ; pour d'autres, elle s'apparente à un scénario daté¹⁷⁴², « difficilement envisageable »¹⁷⁴³, « plus utopique que réaliste »¹⁷⁴⁴, voire

¹⁷³³ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷³⁴ Le droit de la protection sociale est « l'ensemble des mesures par lesquelles la société entend protéger les individus contre les risques sociaux » in « Protection sociale » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

¹⁷³⁵ Le droit du travail ne régit pas l'ensemble des situations de travail. En effet, il ne traite que de la situation juridique des « salariés », lesquels sont des travailleurs rémunérés, subordonnés et soumis au droit privé. Sur ce sujet V. : G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 37^e éd., 2023, §1 et §196 et s.

¹⁷³⁶ Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?, (op. cit.), spéc. p. 16 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.

¹⁷³⁷ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 170.

¹⁷³⁸ Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social, pourquoi ?, (op. cit.), p. 26.

¹⁷³⁹ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (op. cit.), p. 274. Il faut savoir que la proposition de troisième ordre juridictionnel avait déjà été émise par Jean Garrigues en 1948. V. : J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale* (op. cit.), spéc. p. 167-168.

¹⁷⁴⁰ M. Keim-Bagot, De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, (op. cit.), §541.

¹⁷⁴¹ M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (op. cit.), spéc. p. 29-30 : « Sans doute, la solution qui semblerait de loin la plus pertinente est celle, bien connue, qu'avait préconisée en son temps Pierre Laroque : celle consistant à instaurer un ordre juridictionnel social, à côté de l'ordre juridictionnel judiciaire et de l'ordre juridictionnel administratif ». V. également : M. Boitel, Droit social et juridiction sociale, À propos d'une étude de M. Pierre Laroque, *Dr. ouv.*, 1954, p. 393-398 ; P. Joxe, Soif de justice, (op. cit.), p. 295 ; P. Hébraud, Le contrôle juridictionnel des décisions du comité d'entreprise, *Dr. soc.*, 1954, spéc. p. 348 ; D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (op. cit.), spéc. p. 754 ; P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, *Dr. ouv.*, 2013, n°781, p. 523 ; Pour des avis contraires V. : X. Prétot, Le contentieux de la protection et de l'action sociale... (op. cit.), p. 267-268 ; X. Prétot, L'État et la Sécurité sociale, Réflexions sur le service public, *Dr. soc.*, 1981, n°12, p. 799 ; M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, Préface C. Radé, Bibliothèque de droit social, tome 78, LGDJ, 2020, p. 16, §4 ; F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale ?, (op. cit.), p. 129 ; A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (op. cit.) ; F. Saramito, À propos d'un ordre juridictionnel social, *Dr. ouv.*, juin 1992, n°522, p. 199-203 ; P. Henriot, Le juge social, un juge « interventionniste », *Dr. ouv.*, nov. 2014, n°796, p. 761 ; A. Tunc, En quête de justice, (op. cit.), spéc. p. 330-331 ; I. Sayn, Les juridictions sociales, (op. cit.), spéc. p. 111 ; V. Donier, L'adaptation du juge administratif à la particularité des contentieux sociaux, (op. cit.), spéc. p. 127 et 137 : « La rhétorique de la bonne administration de la justice produit des effets ambivalents puisque le traitement réservé aux contentieux sociaux n'est pas nécessairement guidé par l'intérêt du justiciable. Dans ces conditions, ne serait-il pas opportun de créer un 3^e ordre de juridiction, comme le suggérait déjà Pierre LAROQUE en 1954 ? Ce nouvel ordre juridictionnel pourrait se substituer à la multitude des juridictions spécialisées, source de complexité, et cela permettra d'alléger quelque peu la tâche des juridictions de droit commun » (p. 137).

¹⁷⁴² Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (op. cit.), p. 54.

¹⁷⁴³ *Ibidem*, p. 54.

¹⁷⁴⁴ J.-M. Belorgey, Quel juge pour quel accès aux droits ?, (op. cit.), p. 342.

« impossible »¹⁷⁴⁵. En tout état de cause, force est de constater que cette proposition n'est jamais véritablement étudiée, puisque la plupart des écrits se limitent à constater que la juridiction sociale n'est pas privilégiée par les réformes.

612. Dans le cadre de la présente recherche, visant à déterminer comment rendre effectif l'accès au juge des usagers de la protection sociale, il semble toutefois impossible de faire l'économie de cette étude¹⁷⁴⁶. Il convient alors de s'interroger sur la question de savoir si l'unification d'une juridiction sociale est pertinente, notamment au regard de l'évolution du droit et de la société depuis 1945. Aussi, après avoir identifié l'unité protectrice du droit social (Section 1), et consécutivement, l'intérêt de regrouper le droit du travail et le droit de la protection sociale au sein d'une juridiction unique, il conviendra de proposer une consécration juridictionnelle de cette unité (Section 2).

Section 1 : L'identification de l'unité protectrice du droit social

613. Avant d'envisager une proposition de modification juridictionnelle d'ampleur, il convient de s'interroger sur la réelle « unité » du droit social¹⁷⁴⁷. Le droit du travail et le droit de la protection sociale sont-ils aussi proches que le laissait entendre la proposition émise par Pierre Laroque de créer un ordre juridictionnel social ? Au regard des évolutions de la société depuis 1945, le droit de la protection sociale et le droit du travail forment-ils toujours un ensemble indivisible ?¹⁷⁴⁸ Certains en doutent¹⁷⁴⁹,

¹⁷⁴⁵ A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (op. cit.).

¹⁷⁴⁶ Au préalable, il est nécessaire de s'accorder sur un point : la satisfaction intellectuelle du juriste ne doit pas prévaloir sur l'intérêt des justiciables. Aussi, l'étude de la proposition d'unification des contentieux sociaux n'a de sens que si elle permet d'améliorer l'accès à la justice des usagers sociaux. Alain Supiot soulignait à juste titre que « *Le point de vue du justiciable devrait toujours dominer toute discussion relative à l'organisation des juridictions* » in A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (op. cit.), p. 111. Dans le même sens : « *le justiciable doit rester au centre du système judiciaire : c'est à lui qu'il faut d'abord penser en termes d'organisation judiciaire* » in S. Guinchard, Rapport de synthèse, p. 229 in C. Ginestet (dir.), *La spécialisation des juges*, PUT, 2012 ; J.-M. Belorgey, Quels contentieux et quels juges ?, (op. cit.), p. 101 : « *la lisibilité n'est pas une préoccupation des justiciables, mais de penseurs abstraits de l'architecture juridictionnelle* » ; G. Lyon-Caen, À propos d'une réorganisation des juridictions sociales, *D*, 1969, Chron. IV, p. 21, spéc. p. 22 : « *les critiques des gens de justice ne doivent pas masquer les préférences des intéressés, c'est-à-dire les employeurs et les salariés* ».

¹⁷⁴⁷ Cette étude n'a pas pour ambition de répondre, en si peu de pages, de manière exhaustive et définitive au débat relatif à l'unité du droit social. L'enjeu ici est de mettre en exergue les convergences de ces deux branches et d'en tirer des conclusions. Ces conclusions n'ont pas la prétention d'être générales, puisque les développements sont guidés par une seule recherche : la pertinence de regrouper le contentieux du droit du travail et le contentieux du droit de la protection sociale au sein d'une juridiction unique.

¹⁷⁴⁸ Le dictionnaire Larousse donne notamment les définitions suivantes du terme « unité ». Sens 1 : « *Caractère de ce qui est un, unique* ». Sens 2 : « *Caractère de ce qui est considéré comme formant un tout dont les diverses parties concourent à constituer un ensemble indivisible* ».

¹⁷⁴⁹ F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale ?, (op. cit.), p. 130 : « *L'unité des contentieux sociaux n'est en premier lieu pas si évidente que l'affirmait Pierre Laroque* ». Pour le Conseil d'État, l'unité du droit social « *ne paraît certes, plus tout à fait évidente aujourd'hui* » in Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (op. cit.), p. 54.

remettant en cause l'existence même d'un « *droit social* »¹⁷⁵⁰, d'autres en sont convaincus¹⁷⁵¹. Un consensus semble se trouver autour du caractère nébuleux du « *droit social* »¹⁷⁵².

614. Par-delà ces oscillations, il apparaît que le principal dénominateur commun entre le droit de la protection sociale et le droit du travail se trouve dans leur nature fondamentalement protectrice (Paragraphe 1). Cette protection innerve le droit social et transcende les évolutions sociétales qu'a pu connaître le couple travail et protection sociale depuis 1945. Elle se prolonge même devant les juridictions. En effet, il est intéressant de constater que le contentieux de la protection sociale et celui du travail ont, chacun de leur côté, mis en œuvre des dispositifs procéduraux destinés à simplifier et encourager l'accès au juge des justiciables (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'unité protectrice du droit social

615. Dans le but de déterminer l'opportunité de regrouper les contentieux de la protection sociale et du travail au sein d'une juridiction unique, il est nécessaire de s'interroger sur l'unité du droit social, ses fondements et son actualité¹⁷⁵³. À cet égard, nombreux sont ceux qui estiment que, si une telle unité pouvait être caractérisée en 1945, ce n'est plus le cas au XXI^e siècle. Cette conception émane d'auteurs qui considèrent que le fondement de l'unité du droit social repose sur le statut professionnel salarié. Il est vrai que l'évolution de la société, et notamment du travail, a altéré l'interdépendance entre le salariat et le droit de la sécurité sociale¹⁷⁵⁴. De ce point de vue, l'unité *a priori* bien établie entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail

¹⁷⁵⁰ Sur ce sujet V. : G. Lyon-Caen, Divagations sur un adjectif qualificatif, spéc. p. 348 in *Les orientations sociales du droit contemporain*, Mélanges en l'honneur de Jean Savatier, Paris PUF, 1992 : « *c'est l'adjectif social qui brouille tout, au point que beaucoup de juristes incorporent dans le droit "social" et le droit du travail et celui de la sécurité sociale. En fait il n'inclut ni l'un ni l'autre* ».

¹⁷⁵¹ Pour Jacques Barthélemy et Franck Petit, « *Il est effectivement artificiel, voire même contre-productif de vouloir traiter et étudier différemment une même question en distinguant ce qui relève du droit du travail de ce qui relève du droit de la sécurité sociale* » in J. Barthélemy, F. Petit, Plaidoyer pour un droit social réuni, *Dr. soc.*, 2016, spéc. p. 723. V. également : J. Barthélemy, Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ?, Théorie à la contribution des vases communicants..., *Libres propos*, *Dr. soc.*, 2007, p. 787.

¹⁷⁵² Le droit social apparaît comme « *un immense conglomérat de nébuleuses juridiques dont les espaces respectifs sont loin d'être nettement circonscrits et entre lesquelles, outre des frontières et des zones communes, on observe des phénomènes d'attraction et des jeux de miroir* » in M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §434. Pierre Laroque énonce également que « *Le terme social recouvre des notions multiples, aux contours mal définis, et qui souvent traduisent plus un état d'esprit qu'elles n'englobent des éléments bien déterminés* » in P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (op. cit.), p. 271.

¹⁷⁵³ Sur ce sujet V. : R. Lafore, Où va la protection sociale ?, p. 536-545 in I. Daugareilh, M. Badel (dir.), *La Sécurité sociale, Universalité et modernité*, (op. cit.).

¹⁷⁵⁴ Le droit du travail est le droit du contrat de travail. Il ne régit pas l'ensemble des situations de travail. De la même manière, le Conseil de prud'hommes ne règle pas toutes les situations relatives au travail, mais uniquement « *les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail* » (Art. L. 1411-1 du Code du travail).

s'épuise. Néanmoins, il ne semble pas que le statut salarié soit le véritable fondement de l'unité du droit social (I), d'autant que cette conception ne concerne que les rapports entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, et occulte totalement le droit de l'aide et de l'action sociales. L'évolution sociétale permet de dévoiler le véritable fondement de l'unité du droit social, le dénominateur commun au droit du travail et au droit de la protection sociale : la protection des personnes (II).

I. La remise en cause de l'unité du droit social fondée sur le statut professionnel salarié

616. Le droit social est communément présenté comme étant composé de deux branches distinctes qui se conjuguent dans le statut salarial¹⁷⁵⁵ (A). En d'autres termes, le droit social trouverait son unité dans la « *structure profonde du statut salarial* »¹⁷⁵⁶, qui serait « *à la fois matrice et horizon de notre système de Protection sociale* »¹⁷⁵⁷. En ce sens, le droit du travail régit la situation juridique des salariés, tandis que le droit de la sécurité sociale s'apparente à un complément de salaire leur assurant une couverture contre les risques sociaux. Néanmoins, les évolutions plus ou moins récentes des rapports entre le contrat de travail et la Sécurité sociale permettent de constater la précarité de cette conception, et consécutivement, l'érosion de l'unité du droit social fondée sur le statut salarié¹⁷⁵⁸ (B).

A. L'unité du droit social a priori fondée sur le statut salarié

617. En 1945, le droit de la sécurité sociale est conçu comme un compartiment particulier du droit du travail¹⁷⁵⁹. À l'époque, il existe une interdépendance originelle entre l'activité professionnelle salariée et le bénéfice des prestations de sécurité sociale. En effet, la méthode privilégiée a adossé la Sécurité sociale sur l'inscription dans le monde du travail¹⁷⁶⁰ (1). Plus encore, le système s'est érigé en se fondant sur les besoins

¹⁷⁵⁵ Sur ce sujet V. : A. Supiot, L'avenir d'un vieux couple : travail et sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1995, p. 823 ; A. Bouilloux, Le droit de la protection sociale, un modèle ?, *SSL*, n°1494, 30 mai 2011, p. 68-79.

¹⁷⁵⁶ A. Supiot, L'avenir d'un vieux couple : travail et sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 823.

¹⁷⁵⁷ G. Bonnard, Les évolutions de l'emploi et leurs conséquences sur la protection sociale, *Regards*, vol. 55, n°1, 2019, spéc. p. 76.

¹⁷⁵⁸ À cet égard, le transfert du contentieux de la sécurité sociale à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation entérine le prétendu divorce entre les deux branches du droit social. Sur ce sujet V. : J. Barthélémy, F. Petit, Plaidoyer pour un droit social réunifié, (*op. cit.*), spéc. p. 718 ; Y. Saint-Jours, Les particularités du contentieux social, (*op. cit.*), p. 697 ; P. Sargos, L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation : la mission normative au péril de l'effet de masse, *Dr. soc.*, 2006, p. 48.

¹⁷⁵⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §431.

¹⁷⁶⁰ M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (*op. cit.*), p. 13. Dans le même sens V. : R. Lafore, Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, *Dr. soc.*, 2009, spéc. p. 1077 : le

du travailleur type de l'époque : le salarié en contrat de travail à durée indéterminée exerçant ses fonctions à temps plein (2).

1. L'adossement du système de sécurité sociale sur l'inscription dans le monde du travail

618. Historiquement, la couverture sociale et l'activité professionnelle étaient foncièrement liées. En effet, les premiers systèmes de protection sociale ont été créés dans le monde professionnel, en faveur des travailleurs¹⁷⁶¹. À la toute fin du XIX^e siècle, les carences des dispositifs privés et le caractère disparate¹⁷⁶² des systèmes de protection ont amené le Gouvernement à intervenir. À cet égard, il est intéressant de constater que les initiatives publiques ont poursuivi l'édification d'un système de couverture sociale associé au monde du travail et reposant sur la solidarité professionnelle¹⁷⁶³. Au début des années 1930, l'État a souhaité fédérer les dispositifs de protection au travers la création des assurances sociales, par les lois des 5 et 30 avril 1930. Une fois de plus, ce système était corrélé à l'exercice d'une activité professionnelle. En effet, les assurances sociales concernaient « *tous les salariés de l'un ou l'autre sexe dont la rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas 15 000 fr* »¹⁷⁶⁴. Par conséquent, les personnes protégées étaient principalement des salariés de l'industrie et du commerce, liés à un employeur par un contrat de travail, dont les salaires étaient inférieurs à un certain montant. Le système restait donc étroitement dépendant du contrat de travail et ne concernait qu'une petite partie des citoyens français.

système actuel « fait dépendre les droits ouverts par la protection sociale de l'inscription préalable de l'individu dans une situation professionnelle structurée juridiquement ».

¹⁷⁶¹ Sur ce sujet V. : P. Grelley, Contrepoint, La protection sociale avant la « Sécu », (*op. cit.*), p. 20 ; M. Dreyfus et al, *Se protéger, être protégé*, (*op. cit.*), p. 19 et s. ; M. Laroque, Des premiers systèmes obligatoires... (*op. cit.*) ; A. Catrice-Lorey, La Sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ?, (*op. cit.*) ; C. Siney-Lange, La mutualité, grande oubliée de l'histoire sociale ?, (*op. cit.*) ; M. Dreyfus, L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis, (*op. cit.*) ; M. Dreyfus, Les grands jalons de l'histoire mutualiste, (*op. cit.*) ; D. Simon, Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932), (*op. cit.*) ; B. Gibaud, Mutualité/Sécurité sociale : un couple sous tension, (*op. cit.*) ; M. Dreyfus, *Liberté, égalité, mutualité, Mutualisme et syndicalisme (1852-1967)*, (*op. cit.*).

¹⁷⁶² Sur ce sujet V. : M. Dreyfus, M. Ruffat, V. Viet, D. Voldman, *Se protéger, être protégé*, (*op. cit.*).

¹⁷⁶³ V. pour illustration la loi du 9 avril 1898 sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, ainsi que la loi du 6 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes. Pour reprendre les termes de Jacques Barthélémy : « À l'époque où le droit du travail s'appelait législation industrielle, la gestion des risques sociaux faisait l'objet d'un simple chapitre des manuels consacrés à cette discipline. L'idée que droits du travail et de la sécurité sociale ne faisaient qu'un était confortée par le fait que les premières manifestations de leur fonction protectrice sont intervenues dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. Il s'agit en particulier de la loi de 1898 sur les accidents du travail. Ne peut-on trouver dans cette origine commune les gènes d'une théorie de leur indissociabilité ? » in J. Barthélémy, *Droits du travail et de la sécurité sociale : une seule discipline*, p. 299 et s., spéc. §343 in *Évolution du droit social. Une tendance à la contractualisation mais un rôle accru des droits fondamentaux du travail*, coll. Lamy Axe droit, 2009. Sur ce sujet V. également : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §31.

¹⁷⁶⁴ Art 1, L. 5 avr. 1928 sur les assurances sociales modifiée par la L. 30 avr. 1930.

619. Les atrocités causées par la seconde Guerre mondiale ont conduit l'État à élargir la couverture sociale, au travers de l'avènement, en 1945, de la Sécurité sociale. Suivant les vœux du Conseil national de la résistance, l'ambition était de créer un « *plan complet de Sécurité sociale, visant à assurer à tous les citoyens des moyens d'existence, dans tous les cas où ils sont incapables de se le procurer par le travail* »¹⁷⁶⁵. Au lendemain de la Libération, Pierre Laroque s'est inspiré des systèmes de protection sociale mis en place par en Europe, et notamment des modèles bismarckiens et beveridgiens¹⁷⁶⁶. Le premier se présentait comme un modèle assurantiel, puisque seuls les travailleurs assurés contre les risques bénéficiaient d'une couverture sociale. *A contrario*, le second, fondé sur une logique assistancielle, avait vocation à couvrir l'ensemble de la population. Ces modèles ne pouvaient constituer que des inspirations. En effet, la création de la Sécurité sociale ne pouvait se réaliser qu'en tenant compte des spécificités nationales, et en l'occurrence, de l'héritage de la mutualité et des assurances sociales. Or, ces modèles privatistes reposaient sur la notion de travail.

620. Consécutivement, le système est resté corrélé à l'activité professionnelle¹⁷⁶⁷. En effet, le premier article de la loi dispose : « *Il est institué une organisation de la Sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs¹⁷⁶⁸ et leurs familles contre les risques de toute nature susceptible de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent* »¹⁷⁶⁹. La volonté d'universalisation de la Sécurité sociale présente en 1945 n'était toutefois pas antinomique avec la restriction de la couverture sociale aux seuls travailleurs. En effet, à cette époque, « *il n'y a pas une grande différence entre les citoyens et les travailleurs, tous les citoyens étant déjà ou étant appelés à devenir travailleurs* »¹⁷⁷⁰. Ce faisant, « *Travailleurs et employeurs ont ainsi été appréhendés comme les acteurs centraux du nouveau système* »¹⁷⁷¹.

¹⁷⁶⁵ Programme du Conseil national de la résistance adopté le 15 mars 1944.

¹⁷⁶⁶ Sur ce sujet V. : B. Palier, G. Bonoli, Entre Bismarck et Beveridge, « Crises » de la Sécurité sociale et politique(s), *Revue française de science politique*, 45^e année, n°4, 1995, p. 668-699.

¹⁷⁶⁷ « *La principale difficulté à laquelle l'ambition de l'universalité de la sécurité sociale s'est heurtée réside dans l'adossement des protections à l'exercice d'une activité professionnelle, particulièrement de type salarié* » in A. Cocquebert, L. Jubert, Le CPA : un compte entre droit du travail et droit de la protection sociale, *RDT*, 2016, spéc. p. 553.

¹⁷⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

¹⁷⁶⁹ Art. 1, Ord. n°45-2250 du 4 oct. 1945 portant organisation de la sécurité sociale.

¹⁷⁷⁰ B. Palier, *Gouverner la Sécurité sociale*, PUF, 2005, p. 75.

¹⁷⁷¹ L. Isidro, L'universalité en droit de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 380.

2. L'adossement du système de sécurité sociale sur le modèle du salarié en contrat à durée indéterminée à temps plein

621. Le système de protection sociale s'est construit autour de la figure centrale du travailleur salarié¹⁷⁷², statut qui concernait la grande majorité de la population de l'époque. En effet, le salariat a connu un développement fulgurant tout au long du XX^e siècle. Alors que jusqu'aux années 1930, la montée du salariat concernait majoritairement les actifs non agricoles, le rapport salarial s'est progressivement étendu à l'ensemble des activités économiques. Cette extension s'explique notamment par la quasi-disparition, après la seconde guerre mondiale, de la paysannerie et le déclin des indépendants, artisans et petits commerçants¹⁷⁷³. C'est en particulier l'émergence des catégories salariées non ouvrières qui explique la progression rapide du taux de salariat, passant de 56 % au début du XX^e siècle, à 72 % en 1962¹⁷⁷⁴.

622. À l'aune de la création du système de sécurité sociale, la part des ouvriers au sein du salariat était largement prédominante. En 1962, ils représentaient 39 % de la population en emploi¹⁷⁷⁵. Ces chiffres peuvent s'expliquer par l'organisation du travail de type fordiste¹⁷⁷⁶ qui prédominait au milieu du XX^e siècle. Cette méthode, fondée sur la recherche de l'accroissement de la productivité par la standardisation des produits et par une nouvelle organisation du travail, associait production de masse et politique salariale élevée¹⁷⁷⁷. Consécutivement, le fordisme a entraîné « l'institutionnalisation d'une formule salariale basée sur la généralisation de l'emploi à durée indéterminée »¹⁷⁷⁸. En effet, « dans le schéma classique qui a prévalu une bonne partie du XX^e siècle, le contrat de travail à durée indéterminée était du côté de la continuité, celle d'un emploi solide et appelé à durer, et c'est sur cette base que l'on pouvait arrimer une couverture sociale répondant aux discontinuités de l'existence et de l'état de santé du travailleur »¹⁷⁷⁹.

¹⁷⁷² Sur ce sujet V. : L. Din, *La société en tendances*, PUF, 1991 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (op. cit.), §144.

¹⁷⁷³ O. Marchand, direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, INSEE Première, n°1312, 29/09/2010, en ligne, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1283207#titre-bloc-10> [consulté le 18 mars 2024].

¹⁷⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁷⁵ *Ib.*

¹⁷⁷⁶ *Ib.*

¹⁷⁷⁷ « Fordisme » in Dictionnaire Larousse. Sur ce sujet V. : B. Blancheton (dir.), *Le Fordisme, Histoire des faits économiques. De la Révolution industrielle à nos jours*, Dunod, 2020, p. 100-101.

¹⁷⁷⁸ N. Postel, R. Sobel, *Fordisme*, p. 210-215, spéc. p. 211 in N. Postel, R. Sobel (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presse universitaire de septentrion, 2013.

¹⁷⁷⁹ J.-P. Laborde, *Le Compte personnel d'activité, annonciateur de la réforme de notre système de protection sociale ?*, *Dr. soc.*, 2016, spéc. p. 835.

623. Ce faisant, la Sécurité sociale s'est construite sur un modèle de salariat historiquement lié à une conception fordiste de l'activité productive¹⁷⁸⁰. Plus encore, il peut être affirmé que le système de protection sociale s'est développé dans le cadre de la société industrielle, autour d'un modèle type de travailleur : un ouvrier salarié, travaillant dans une grande entreprise industrielle, majoritairement en contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein¹⁷⁸¹.

B. L'érosion de l'unité du droit social fondée sur le statut salarié

624. Comme l'énoncent Bruno Palier et Giuliano Bonoli, « *tout se passe comme si en France on avait cherché atteindre les objectifs de Beveridge avec les méthodes de Bismarck* »¹⁷⁸². En effet, alors que la volonté initiale était de couvrir l'intégralité de la population, le système s'est retrouvé adossé au monde du travail, ne couvrant ainsi que les travailleurs salariés. Néanmoins, très rapidement après l'avènement du plan français de Sécurité sociale, l'interdépendance entre l'exercice d'une activité professionnelle salariée et le bénéfice des prestations sociales a commencé à s'estomper¹⁷⁸³. Alors que la Sécurité sociale était auparavant considérée comme un compartiment du droit du travail, celle-ci s'est émancipée afin d'élargir sa couverture au-delà du seul contrat de travail, et plus généralement, au-delà du monde professionnel¹⁷⁸⁴ (1). Par ailleurs, depuis 1945, de nouvelles formes de travail se développent. Le modèle du « *travailleur type* » sur lequel a été construit le système de sécurité sociale n'est plus celui du XXI^e siècle (2), conduisant certains auteurs à considérer qu' « *aujourd'hui, pour beaucoup, la Sécurité sociale, dans sa conception initiale, ne répond pas aux enjeux posés par l'évolution du travail* »¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸⁰ P.-Y. Verkindt, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle... (op. cit.), p. 1299.

¹⁷⁸¹ O. Marchand, direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, (op. cit.). Dans le même sens, Jean-Pierre Chauchard fait référence « *au modèle dominant de l'emploi " typique " : emploi salarié, stable et à plein temps, permettant éventuellement une carrière et relevant d'un seul employeur* » in J.-P. Chauchard, La législation de sécurité sociale face aux formes particulières d'emploi, *Dr. soc.*, 1990, p. 567.

¹⁷⁸² B. Palier, G. Bonoli, Entre Bismarck et Beveridge... (op. cit.), p. 674.

¹⁷⁸³ Sur ce sujet V. : A. Bouilloux, Le droit de la protection sociale, un modèle ?, (op. cit.).

¹⁷⁸⁴ « *Conséquence des crises et des guerres, la précarité économique sévit au-delà du salariat, pour atteindre d'autres couches sociales et justifier l'extension de la protection sociale à l'ensemble de la population* » in Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 168.

¹⁷⁸⁵ J.-P. Le Crom, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle, Quelques remarques à caractère historique, *Dr. soc.*, 2011, spéc. p. 1293.

1. L'émancipation du droit de la sécurité sociale au-delà du monde professionnel

625. Puisque la Sécurité sociale s'est développée au regard de la société salariale, un certain nombre de personnes restait privé de protection¹⁷⁸⁶. Or, dès l'origine, « *le système français de Sécurité sociale n'envisageait pas tant une "société salariale" en ce sens qu'elle aurait visé exclusivement la prise en charge des risques inhérents au travail salarié, qu'une protection des actifs, avec la diversité des statuts professionnels existants, protection adaptée aux particularités des différents groupes d'actifs* »¹⁷⁸⁷. Le système de sécurité sociale s'est ainsi étendu, par étapes successives, à de nombreuses catégories professionnelles, non régies par le droit du travail : exploitants agricoles, commerçants, artisans, professions libérales, étudiants, travailleurs indépendants¹⁷⁸⁸... Ces professions n'étaient pas couvertes par le régime général, mais par des régimes particuliers. C'est ainsi que dès 1952, au regard de l'extension de la couverture sociale, Paul Durand constatait le passage d'un droit du travail à un droit de l'activité professionnelle¹⁷⁸⁹. Par la suite, plusieurs lois promulguées dans les années 70 se sont employées à intégrer au système des personnes hors contrat de travail¹⁷⁹⁰. Depuis, cet élargissement est continu, qu'il s'agisse par exemple de l'extension de l'assurance chômage aux indépendants¹⁷⁹¹, ou de l'extension de la couverture contre le risque accident du travail aux travailleurs des plateformes¹⁷⁹².

626. Outre que le champ des personnes couvertes s'est progressivement généralisé à des travailleurs non-salariés, l'ouverture du droit à certaines prestations s'est détachée

¹⁷⁸⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (*op. cit.*), p. 11.

¹⁷⁸⁷ M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, Introduction, p. 11 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.

¹⁷⁸⁸ Sur ce sujet V. : J. Dirringer, L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé, *RF. aff. soc.*, n°2, 2018, p. 33-50 ; P. Lokiec, Le travailleur et l'actif, *Dr. soc.*, 2009, p. 1017 ; J. Freyssinet, Emploi et couverture sociale : quelle sphère de protection ?, spéc. p. 95 in M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) pour demain ?*, (*op. cit.*).

¹⁷⁸⁹ P. Durand, Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, *Dr. soc.*, juillet-août 1952, re éd. *Dr. soc.*, 2010, p. 1246.

¹⁷⁹⁰ L. n°74-1094 du 24 déc. 1974 relative à la protection sociale commune à tous les Français et instituant une compensation entre régimes de base de sécurité sociale obligatoire ; L. n°75-574 du 4 juillet 1975 loi du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la Sécurité sociale ; L. n°78-2 du 2 janv. 1978 loi du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la Sécurité sociale. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (*op. cit.*), p. 11.

¹⁷⁹¹ Sur ce sujet V. : L. Joly, L'élargissement de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants, *Dr. soc.*, 2018, p. 598.

¹⁷⁹² Art. D. 7342-5 du Code du travail. Comme le souligne Josépha Dirringer, « *Le droit à la protection sociale ne découle pas ici seulement de la subordination à un employeur, mais simplement de l'exercice d'une activité professionnelle dans l'aire d'influence d'un acteur dominant économiquement* » in J. Dirringer, L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé, (*op. cit.*), p. 43.

de l'activité professionnelle. L'universalisation des prestations de sécurité sociale s'est illustrée dans le domaine des prestations familiales et des frais de santé. Concernant les premières, le système avait initialement été conçu comme une forme de complément de salaire destiné à autonomiser les salariés et leurs familles, avant d'être étendu à l'ensemble des personnes en charge d'enfants¹⁷⁹³. La loi du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale a supprimé toute condition d'activité professionnelle à compter du 1^{er} janvier 1978¹⁷⁹⁴. Plus récemment, il faut citer la mise en place de la couverture universelle maladie¹⁷⁹⁵, devenue, depuis le 1^{er} janvier 2016, la PUMA. Pour se voir ouvrir des droits à la PUMA, il suffit de justifier d'une résidence stable et régulière. Le lien avec l'activité professionnelle est ainsi définitivement rompu. Cette volonté d'étendre le bénéfice de la sécurité sociale au-delà de sa base professionnelle distend « *le cordon ombilical qui attachait la Sécurité sociale à la solidarité et à la sécurité professionnelle* »¹⁷⁹⁶.

627. Plus encore, c'est l'évolution du financement du système de sécurité sociale qui contribue d'autant à éroder le lien entre le droit du travail et la Sécurité sociale. En effet, le système est financé au moyen des cotisations directement prélevées sur les salaires des travailleurs, et affectées au financement des dépenses sociales. Or, progressivement, la part grandissante des impôts, par rapport aux cotisations, dans le financement de la sécurité sociale, conduit à faire contribuer la totalité des individus, et non plus uniquement les travailleurs. En outre, le bénéfice de certaines prestations de sécurité sociale n'est plus soumis à une condition de contribution préalable.

628. Enfin, en 1945, puisque le système de sécurité sociale devait couvrir l'intégralité de la population, il était considéré que le dispositif d'assistance ne serait plus nécessaire. Néanmoins, les limites de la couverture offerte par la Sécurité sociale, restreinte aux seuls travailleurs et à leurs familles, ont mis en exergue l'importance fondamentale de l'assistance¹⁷⁹⁷. Afin de « *pallier les impasses de la Sécurité*

¹⁷⁹³ M. Chauvière, M. Borgetto, R. Lafore, M. Messu, N. Mayer, C. Martin, N. Murard, A. Pitrou, F. De Singly, J.-M. Weller, Rétrospective et prospective de la branche Famille – Points de vue des membres du comité éditorial de *Recherches et prévisions, Recherches et prévisions*, n°68/69, 2002, p. 101.

¹⁷⁹⁴ Sur ce sujet V. : P. Ory, L'abandon de la condition d'activité professionnelle pour l'exercice des droits aux prestations familiales, *Dr. soc.*, n°spéc., sept.-oct. 1978, p. 14.

¹⁷⁹⁵ Ci-après « CMU ». Sur ce sujet V. : R. Marié, La couverture maladie universelle, (*op. cit.*), p. 7.

¹⁷⁹⁶ P.-Y. Verkindt, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle, Quelques gammes autour de trois expressions, *Dr. soc.*, 2011, spéc. p. 1298.

¹⁷⁹⁷ E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, (*op. cit.*), §80.

sociale »¹⁷⁹⁸, le Gouvernement a entrepris une réforme d'ampleur¹⁷⁹⁹, visant à mieux coordonner les rapports entre la Sécurité sociale et l'assistance publique. Depuis, l'importance de l'aide sociale n'a cessé de croître, mettant en exergue la désarticulation des liens entre travail et protection sociale¹⁸⁰⁰.

629. Consécutivement, « *si tout travailleur salarié en vertu d'un contrat de travail est obligatoirement assujéti à la Sécurité sociale, la réciproque n'est pas vraie et l'on ne saurait automatiquement induire de l'immatriculation et de l'assujéttissement à la Sécurité sociale l'existence d'un contrat de travail justifiant l'application de l'ensemble des règles du droit du travail* »¹⁸⁰¹.

2. Le développement de nouvelles formes de travail en dehors du modèle du travailleur type de 1945

630. En 1945, les travailleurs étaient très majoritairement des salariés en contrat à durée indéterminée. Consécutivement, c'est sur ce modèle que s'est érigé le système de sécurité sociale¹⁸⁰². Néanmoins, les formes de travail ont évolué au fil des années. Le modèle de travailleur sur lequel a été adossé le système de sécurité sociale n'existe plus. En effet, si le statut salarié reste majoritaire, les statuts professionnels se sont diversifiés (a) et les parcours professionnels ne sont plus aussi linéaires qu'auparavant (b).

a. La diversification des statuts professionnels

631. Depuis les années 70, le socle dominant du salariat ouvrier sur lequel s'est construit la Sécurité sociale est progressivement remis en cause¹⁸⁰³. Le ralentissement du rythme de la croissance a engendré l'avènement du chômage de masse¹⁸⁰⁴. Ce faisant, le travail non salarié va connaître un regain d'intérêt. En effet, puisqu'il constitue souvent la seule solution pour échapper au chômage, le travail indépendant va

¹⁷⁹⁸ *Ibidem*, §7.

¹⁷⁹⁹ D. n°53-1186, 29 nov. 1953 relatif à la réforme des lois d'assistance.

¹⁸⁰⁰ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Entre travail et protection sociale : l'assistance... p. 37-59 in M. Borgetto et al, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, (op. cit.).

¹⁸⁰¹ M. Despax, L'évolution du rapport de subordination, *Dr. soc.*, n°1, 1982, p. 11.

¹⁸⁰² Sur ce sujet V. : J. Saniez, *Le droit de la protection sociale face aux nouvelles formes de travail*, Th. Doc., Université Paris II Panthéon-Assas, 2023, (num.), §15 et s.

¹⁸⁰³ M. Borgetto, R. Lafore, Droit de la sécurité sociale, (op. cit.), §142-143. Sur ce sujet V. : J.-P. Chauchard, L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation, p. 75-90 in M. Borgetto et al, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, (op. cit.) ; J.-L. Dayan, Comment donner corps à la sécurité professionnelle ?, *Dr. soc.*, 2016, p. 840 ; J.-P. Chauchard, La législation de sécurité sociale face aux formes particulières d'emploi, (op. cit.), p. 566.

¹⁸⁰⁴ J. Freyssinet, Emploi et couverture sociale : quelle sphère de protection ?, (op. cit.), spéc. p. 96-97.

s'étendre¹⁸⁰⁵. Les grandes entreprises vont réduire leurs effectifs pour se recentrer sur leur métier de base et externaliser leurs activités périphériques en recourant à la sous-traitance¹⁸⁰⁶. Des mesures de politiques de l'emploi vont développer les contrats aidés, favorisant l'insertion et la formation. Plus encore, de nouvelles formes d'emploi vont apparaître, entre salariat et indépendance. L'évolution de l'intelligence artificielle et le développement des activités numériques, et notamment des plateformes collaboratives, vont bousculer les classifications historiques au-delà même du salariat. Ce faisant, il est incontestable que la Sécurité sociale s'est généralisée à d'autres formes d'emploi que le salariat. Elle accueille désormais une multitude de sujets, du salarié à la personne en passant par le travailleur, l'actif ou le dépendant¹⁸⁰⁷.

632. Néanmoins, cette évolution est-elle aussi flagrante que les développements doctrinaux le laissent à penser ? Tout est une question de proportion. À cet égard, en 1982, la France comptait 18 % de travailleurs indépendants, elle n'en compte plus que 12,6 en 2021¹⁸⁰⁸. Fin 2021, selon les Estimations d'emploi, 29,5 millions de personnes sont en emploi en France : 26,4 millions exercent une activité salariée et 3,1 millions sont non-salariées¹⁸⁰⁹. Il ressort de ces chiffres que, si la diversification des formes de travail doit nécessairement être prise en compte, l'érosion du statut salarial ne doit pas être exagérée. En effet, l'emploi demeure majoritairement salarié¹⁸¹⁰, puisqu'il compte 87,4 % des personnes en emploi en 2021¹⁸¹¹. Par ailleurs, 73,7 % des personnes en emploi sont soit en contrat à durée indéterminée, soit fonctionnaires¹⁸¹².

b. La segmentation des parcours professionnels

633. Dans les années 70, afin de faire face à l'avènement du chômage de masse¹⁸¹³, diverses politiques destinées à assouplir les règles du marché du travail et à favoriser l'emploi des personnes les moins qualifiées ou en rupture avec l'emploi ont été mises en œuvre. Le développement de ces politiques a entraîné une transformation profonde

¹⁸⁰⁵ O. Marchand, direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, (*op. cit.*).

¹⁸⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁰⁷ P. Lokiec, Le travailleur et l'actif, (*op. cit.*), p. 1017.

¹⁸⁰⁸ Insee Références, Emploi, chômage, revenus du travail, ed. 2022, p. 100-101.

¹⁸⁰⁹ *Ibidem*, p. 94.

¹⁸¹⁰ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, Introduction, (*op. cit.*), p. 15.

¹⁸¹¹ Insee Références, Emploi, chômage, revenus du travail, (*op. cit.*), p. 100-101.

¹⁸¹² *Ibidem*.

¹⁸¹³ J. Freyssinet, Emploi et couverture sociale : quelle sphère de protection ?, (*op. cit.*), spéc. p. 96-97.

du salariat¹⁸¹⁴. En effet, le modèle type selon lequel un salarié était embauché en contrat à durée indéterminée et effectuait toute sa carrière au sein d'une même entreprise s'est estompé, au profit de parcours professionnels beaucoup plus morcelés¹⁸¹⁵.

634. C'est ainsi que des nouvelles formes d'emploi se sont développées, considérées comme plus précaires, à l'instar du contrat à durée déterminée et du travail intérimaire. L'Insee estime qu'entre 1990 et 2007, selon les recensements de la population, la part des emplois temporaires dans l'emploi salarié est passée de 10 % à 15 %¹⁸¹⁶. Les contrats à durée déterminée ont doublé depuis 1982, passant de 3,2 % à 7,7 % en 2021¹⁸¹⁷. Par ailleurs, alors que les contrats intérimaires étaient quasiment insignifiants, ils font désormais partie du paysage du droit du travail, passant de 0,4 % en 1982 à 2 % en 2021¹⁸¹⁸.

635. Alors que le temps plein était la règle, le temps partiel s'est progressivement étendu, passant de 12 % en 1962¹⁸¹⁹ à 18,1 % en 2021¹⁸²⁰. En outre, les travailleurs sont davantage enclins à changer d'emploi et de statut professionnel. Ils connaissent de façon plus récurrente qu'avant des périodes transitoires entre deux emplois, des périodes de multi-activité, de formation ou de chômage¹⁸²¹. Consécutivement, les parcours de travail sont moins linéaires et les trajectoires professionnelles plus complexes. Le doute grandit quant à la viabilité du régime salarial fondé sur le contrat de travail à durée indéterminée¹⁸²².

636. L'évolution du modèle type de travailleur sur lequel a été conçue la Sécurité sociale contribue à interroger directement les fondements sur lesquels le système a été construit. Le morcellement des parcours remet en cause la binarité inhérente au système de protection sociale. Schématiquement, les actifs bénéficient du dispositif assurantiel, à savoir, de la sécurité sociale, tandis que les « *inactifs légitimes* »¹⁸²³ bénéficient du

¹⁸¹⁴ Sur ce sujet V. : G. Bonnard, Les évolutions de l'emploi et leurs conséquences sur la protection sociale, (*op. cit.*), p. 77.

¹⁸¹⁵ Sur ce sujet V. : *ibidem*, spéc. p. 85.

¹⁸¹⁶ O. Marchand, direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, (*op. cit.*). En 2021, ceux-ci ne représentent plus que 9,8 % de l'emploi total in Insee Références... (*op. cit.*), p. 100-101.

¹⁸¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸¹⁸ *Ib.*

¹⁸¹⁹ O. Marchand, direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, (*op. cit.*).

¹⁸²⁰ Insee Références... (*op. cit.*), p. 134-135.

¹⁸²¹ G. Bonnard, Les évolutions de l'emploi et leurs conséquences sur la protection sociale, (*op. cit.*), p. 85. Sur ce sujet V. également : F. Gaudu, Du statut de l'emploi au statut de l'actif, *Dr. soc.*, 1995, p. 535.

¹⁸²² Sur ce sujet V. : J.-L. Dayan, Comment donner corps à la sécurité professionnelle ?, (*op. cit.*), p. 840.

¹⁸²³ Expression utilisée par Robert Lafore in R. Lafore, Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, (*op. cit.*).

système assistanciel, à savoir de l'aide sociale. Or, la frontière entre ces deux domaines n'est plus aussi étanche qu'elle pouvait l'être en 1945. Le système de sécurité sociale est mis en difficulté lorsque « *des transitions et des mutations entre une pluralité de situations où activité et inactivité s'emmêlent en des séquences qui deviennent de plus en plus imprévisibles* »¹⁸²⁴. Pour reprendre les termes de Robert Lafore, « *faisant dépendre la protection sociale des statuts d'activité et au-delà la découpant en autant de régimes qu'il y a d'activités spécifiques, le modèle hérité est pris en défaut lorsque ces statuts se diluent à la mesure même des activités qui les supportent* »¹⁸²⁵. Malgré tout, ces évolutions ne sont pas de nature à rompre l'unité du droit social. En effet, celle-ci ne se restreint pas à une question de statut, mais trouve son fondement structurel dans sa nature protectrice.

II. La mise en exergue de l'unité protectrice du droit social

637. L'unité n'est pas seulement « *ce qui est un* », elle est également le « *caractère de ce qui est considéré comme formant un tout dont les diverses parties concourent à constituer un ensemble indivisible* »¹⁸²⁶. À cet égard, le droit social, entendu comme regroupant le droit de la sécurité sociale, le droit de l'aide et de l'action sociales et le droit du travail, permet de faire face, dans toutes les circonstances de la vie, à la satisfaction des besoins personnels et familiaux¹⁸²⁷. Consécutivement, le droit social forme un tout¹⁸²⁸, un ensemble indivisible, car il possède une finalité commune : la protection de la personne dans la sphère économique (A). L'évolution conjointe du droit du travail et du droit de la protection sociale témoigne de cette unité protectrice. En effet, ceux-ci interagissent dans un mouvement commun¹⁸²⁹ : la recherche d'une protection globale des citoyens, au travers de la continuité des droits sociaux (B). Si les mécanismes de protection émanant du droit social gravitent autour des statuts d'actif

¹⁸²⁴ *Ibidem*, p. 1077.

¹⁸²⁵ R. Lafore, *Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale*, (op. cit.), p. 1077. Jean-Louis Dayan, indique également : « *Les profondes transformations qu'a connues l'économie mondiale depuis la fin des années 1970 ont sérieusement mis à mal le régime salarial assis sur le contrat de travail à durée indéterminée, et avec lui les fondements de l'État social* » in J.-L. Dayan, *Comment donner corps à la sécurité professionnelle ?*, (op. cit.), p. 840.

¹⁸²⁶ « *Unité* » in Dictionnaire Larousse.

¹⁸²⁷ Sur ce sujet V. : Y. Saint-Jours, *Éloge du droit social*, La dispute, 2013.

¹⁸²⁸ En sens contraire : « *Le droit du travail et le droit de la sécurité sociale sont ainsi plus que jamais appelés à se combiner dans l'institution de la vie professionnelle de chaque individu. Mais ces rapports étroits ne suffisent pas à faire une branche du droit.* » in A. Supiot, *L'impossible réforme des juridictions sociales*, (op. cit.), p. 132-133.

¹⁸²⁹ En ce sens, « *le plus petit commun dénominateur des idées avancées dans le cadre de ces controverses réside dans la prise de conscience de l'interaction continue et nécessaire des mécanismes habituellement rattachés au droit du travail, de ceux ressortissant au droit de l'emploi et de ceux appartenant au champ de la protection sociale* » in P.-Y. Verkindt, *Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle...* (op. cit.), p. 1299.

et d'inactif, c'est pour la simple raison que les citoyens ont le « *devoir* » de travailler¹⁸³⁰, et que la perte de cet emploi constitue le principal risque social. Dès lors, une vision d'ensemble du droit du travail et de la protection sociale paraît plus que jamais nécessaire¹⁸³¹ dans le but d'assurer aux usagers la protection la plus complète possible. Au sein de cette conception, le droit de l'aide et de l'action sociales prend toute sa place, puisqu'en sa qualité de « *substitut au salaire* », il permet aux citoyens de faire face aux périodes d'inactivité.

A. La protection de la personne dans la sphère économique : fondement de l'unité du droit social

638. Comme l'a rappelé Pierre Laroque en 1954, les méthodes utilisées par le droit de la protection sociale et le droit du travail sont indubitablement distinctes (1) : « *Ce serait une erreur dans l'organisation ou la classification des contentieux, d'attacher une importance excessive aux mécanismes qui sont à l'origine de l'attribution de tels avantages, du service de telles prestations. Ils ne sont que des moyens en vue d'une même fin* »¹⁸³². Pourtant, si sur certains points, la divergence de ces deux branches du droit est incontestable, « *une unité foncière continue de lier ces deux branches du droit : elles affrontent en effet un seul et même problème : celui de la garantie des droits de la personne dans la sphère économique* »¹⁸³³ (2).

1. Des méthodes divergentes

639. Un des principaux arguments visant à dénier l'unité du droit social réside dans la prétendue différence de nature entre le droit du travail et le droit de la protection sociale¹⁸³⁴. Ainsi, alors que le droit du travail se situe dans des initiatives et des techniques issues du droit privé, caractérisées par le procédé contractuel¹⁸³⁵, le droit de la protection sociale est fondé sur une logique de solidarité, nationale ou professionnelle. Pour Alain Supiot, la divergence de ces deux branches du droit est incontestable : « *La généralisation de la Sécurité sociale, la fossilisation de l'idée de démocratie sociale dans son organisation, et l'emprise corrélative de l'État dans son*

¹⁸³⁰ Al. 5 du Préambule de la Constitution de 1946 : « *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* ».

¹⁸³¹ M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, Introduction, (*op. cit.*), p. 19.

¹⁸³² P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 273.

¹⁸³³ A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 131.

¹⁸³⁴ Sur ce sujet V. : J. Barthélemy, Droits du travail et de la sécurité sociale : une seule discipline, (*op. cit.*), p. 299.

¹⁸³⁵ D. Marshall, Les juridictions du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 48-49 ; J.-M. Sauvé, Le droit social, une œuvre collective, (*op. cit.*).

fonctionnement et dans son financement, tout cela l'éloigne du droit du travail »¹⁸³⁶. Tandis qu'en droit du travail, le salarié perçoit un salaire venant directement de l'employeur, les droits liés à la protection sociale résultent de prestations versées par l'État ou prélevées sur un pot commun alimenté par les contributions des entreprises¹⁸³⁷. Dans le même sens, et malgré son plaidoyer en faveur de l'unité du droit social¹⁸³⁸, Jacques Barthélémy admet que « *les moyens permettant de concrétiser l'objectif de solidarité, au premier rang desquels, la technique de répartition, produisent des effets qui positionnent le droit de la Sécurité sociale dans des modes de pensée qui sont ceux du droit administratif et du droit fiscal* »¹⁸³⁹.

640. Plus encore, le contentieux de la protection sociale nécessite la présence de magistrats professionnels, garants du respect de l'intérêt général, tandis que le contentieux prud'homal est marqué par la recherche de compromis¹⁸⁴⁰. Ce compromis est difficilement envisageable au sein du contentieux de la protection sociale, puisque celui-ci met en cause les finances publiques. À cet égard, Xavier Prétot souligne que, si le contentieux du travail s'applique aux litiges qui opposent les employeurs et les salariés dans le cadre de relations essentiellement contractuelles, individuelles ou collectives, de droit privé, le contentieux de la protection et de l'action sociales touche, sauf exception, aux rapports entre des institutions et leurs usagers et met ainsi en jeu, le plus souvent, des règles marquées par le droit public¹⁸⁴¹. Il en est déduit que les juridictions compétentes en matière de protection sociale traiteraient de litiges « *plus proches de ceux confiés à des juridictions administratives conciliant les droits des victimes et les intérêts financiers des organismes gestionnaires* »¹⁸⁴².

2. Une finalité commune

641. Bien que les méthodes utilisées par le droit de la protection sociale et le droit du travail soient indubitablement distinctes, leur unité fondamentale s'exprime au travers de leur finalité protectrice commune¹⁸⁴³. En effet, le point commun des trois

¹⁸³⁶ A. Suptot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 131.

¹⁸³⁷ J. Barthélémy, F. Petit, Plaidoyer pour un droit social réunifié, (*op. cit.*), spéc. p. 719.

¹⁸³⁸ *Ibidem*, p. 717.

¹⁸³⁹ J. Barthélémy, Droits du travail et de la sécurité sociale : une seule discipline, (*op. cit.*), §345. V. également : J. Barthélémy, Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, (*op. cit.*).

¹⁸⁴⁰ F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 130-131.

¹⁸⁴¹ X. Prétot, Le contentieux de la protection et de l'action sociale... (*op. cit.*), p. 262.

¹⁸⁴² F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 130-131.

¹⁸⁴³ Selon Pascal Rennes : « *la justice sociale recouvre l'ensemble des organismes ou des juridictions censés protéger les droits des plus faibles économiquement, souvent placés dans une relation de subordination ou de fragilité* » in P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (*op. cit.*), p. 523.

composantes du droit social que sont le droit de la sécurité sociale, le droit de l'aide et de l'action sociales et le droit du travail, est leur vocation à permettre aux individus d'obtenir des ressources pour assurer leur subsistance¹⁸⁴⁴. « *Dans sa finalité le droit social couvre tant le travail subordonné [...] que la protection sociale des individus contre la précarité qui en découle soit directement, soit par un effet sociétal* »¹⁸⁴⁵. Ainsi, le droit du travail est la méthode de production de revenus privilégiée, puisque le salarié va pouvoir bénéficier d'un salaire¹⁸⁴⁶. Parallèlement ou en complément à ce salaire, la Sécurité sociale va l'aider à faire face aux risques sociaux qu'il est susceptible de rencontrer dans sa vie, par exemple, au travers de revenus de remplacement, mais également au travers des prestations familiales, vieillesse ou dépendance. Enfin, lorsqu'il ne bénéficie pas de ressources personnelles, à savoir, de revenus provenant d'une activité professionnelle ou d'une aide financière de sa famille, il bénéficiera des prestations d'aide sociale, qui lui permettront de subvenir à ses besoins.

642. Dans ces trois schémas, l'individu, en sa qualité de salarié ou d'usager social, est en situation d'infériorité économique, en ce sens que ses moyens de subsistance dépendent d'un tiers. Par conséquent, les rapports entre le salarié et/ou l'usager de la protection sociale face à son employeur ou aux organisations sont structurellement inégalitaires¹⁸⁴⁷. En effet, « *de façon générale celle des deux parties qui doit satisfaire un besoin vital et urgent est nécessairement désavantagée* »¹⁸⁴⁸. Consécutivement, le droit social a pour vocation de parer à la situation d'infériorité économique des individus en organisant leur protection¹⁸⁴⁹. Ainsi, la comparaison des définitions du « *droit social* » offertes par la doctrine et les rapports successifs mettent en exergue la

¹⁸⁴⁴ Jacques Barthélemy explique que le droit du travail et le droit de la protection sociale sont réunis par deux critères identitaires forts : l'exigence de respect de la dignité et de revenus décents in J. Barthélemy, F. Petit, Plaidoyer pour un droit social réunifié, (*op. cit.*), spéc. p. 718 ; Dans le même sens V. : Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?, (*op. cit.*), p. 15 : « *Les moyens mis en œuvre pour pallier les effets de la précarité économique des individus participent du droit social, qu'il s'agisse de la sécurité sociale, des pensions civiles et militaires, de l'aide sociale et de la protection sociale complémentaire* ».

¹⁸⁴⁵ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 167.

¹⁸⁴⁶ Outre les revenus financiers, le droit du travail en lui-même a vocation à protéger le salarié en lui octroyant de nombreuses garanties : contrat de travail, durées maximales de travail, salaires minimum, droit de grève... Sur ce sujet V. : A. Supiot, Pourquoi un droit du travail ?, *Dr. soc.*, 1990, p. 485. V. également : J.-P. Soisson, Liberté, égalité, fraternité... et droit du travail, *Dr. soc.*, 1990, p. 1 : « *Le droit du travail est né de l'inégalité de fait qui caractérisait les rapports de travail : à l'exclusivité de l'autorité patronale s'opposait la précarité de la condition ouvrière* ».

¹⁸⁴⁷ Concernant spécifiquement le droit du travail : B. Bossu, L'ordre public dans le droit du contrat de travail, *JCP S*, n°16, 25 avr. 2017, 1133.

¹⁸⁴⁸ J. Ghestin, *Traité de Droit civil, Les obligations*, LGDJ, 1980, n°55, p. 33 cité par G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, (*op. cit.*), p. 754.

¹⁸⁴⁹ Sur ce sujet V. : A. Stergiou, La solidarité, fondement des droits sociaux, spéc. p. 467 in I. Daugareilh, M. Badel (dir.), *La Sécurité sociale, Universalité et modernité*, (*op. cit.*).

recherche de rééquilibrage entre les parties¹⁸⁵⁰. Pour Yves Saint-Jours, le droit social est un droit protecteur de l'individu placé en raison de sa situation personnelle dans un état de dépendance économique et/ou juridique¹⁸⁵¹. Le but du droit social serait alors de corriger les effets néfastes des inégalités sociales en prenant en compte les besoins et la dignité des personnes¹⁸⁵². En effet, le droit social est « *basé sur la recherche d'une protection de la personne dans le cadre de rapports inégaux* »¹⁸⁵³. Pour reprendre les termes de Pierre Laroque, le droit social serait ainsi la « *réaction de l'humain contre la priorité donnée au siècle dernier à l'économique, à un économique trop souvent inhumain* »¹⁸⁵⁴.

B. L'évolution conjointe du droit du travail et du droit de la protection sociale : témoin de l'unité protectrice du droit social

643. Au-delà d'une rupture entre le droit du travail et le droit de la protection sociale, il semble bien que l'on assiste à un renouvellement, ou plutôt à la révélation, de l'unité du droit social¹⁸⁵⁵, en faveur de la protection générale des personnes. Prenant acte du fait que « *la logique de statut qui fonde notre système de protection sociale n'est plus adaptée pour offrir une bonne protection sociale, au risque de mettre les individus face à des ruptures de droits* »¹⁸⁵⁶, le droit du travail et le droit de la protection sociale ont évolué conjointement, afin d'assurer une continuité de droits sociaux par-delà la discontinuité des positions sur le marché du travail¹⁸⁵⁷. D'une part, la protection sociale s'est détachée du contrat de travail, tout en maintenant un lien avec la logique socio-professionnelle (1). D'autre part, le droit du travail s'est inspiré du droit de la sécurité sociale¹⁸⁵⁸ afin d'étendre la protection des travailleurs au-delà de leur contrat de travail (2).

¹⁸⁵⁰ Sur ce sujet V. : P. Rosanvallon, *La société des égaux*, Seuil, Paris, 2011.

¹⁸⁵¹ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 170.

¹⁸⁵² Y. Saint-Jours, Les particularités du contentieux social, (*op. cit.*), p. 697.

¹⁸⁵³ F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale ?, (*op. cit.*), p. 130.

¹⁸⁵⁴ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 271.

¹⁸⁵⁵ Pour reprendre les termes d'Yves Saint-Jours, le droit social est « *aussi dynamique et vivant que le cycle de la vie humaine qu'il recouvre* » in Avant-propos in Y. Saint-Jours, *Traité de Sécurité sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980. Il est donc normal que les fondements initiaux évoluent au gré de la société.

¹⁸⁵⁶ G. Bonnard, Les évolutions de l'emploi et leurs conséquences sur la protection sociale, (*op. cit.*), p. 85.

¹⁸⁵⁷ Sur ce sujet V. : J.-P. Le Crom, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle... (*op. cit.*), p. 1292. L'enjeu est « *d'assurer un continuum dans la vie professionnelle du travailleur dépassant les vicissitudes d'une carrière ou plus simplement de l'emploi ; irréductible aux aménagements d'autrefois* » in P.-Y. Verkindt, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, Sécurité sociale professionnelle... (*op. cit.*), p. 1295.

¹⁸⁵⁸ Comme l'énonce Alain Supiot : « *En réalité, cet état professionnel a commencé d'apparaître avec les systèmes de sécurité sociale qui ont eu justement pour objet d'assurer une continuité de droits sociaux par-delà la discontinuité des positions sur le marché du travail. Mais cette recherche de continuité pénètre aujourd'hui le droit du travail lui-même* » in A. Supiot, *L'évolution du droit du travail et les tâches de la doctrine en l'an 2000*, Hugo Sinzheimer Institut, universiteit van Amsterdam, 2000, 4, p. 44 cité par J.-P. Le Crom, Sécurité professionnelle, Sécurité sociale,

1. L'extension de la protection sociale au-delà du contrat de travail

644. Au sein du système de protection sociale, apparaissent des prestations destinées à permettre aux citoyens de bénéficier d'une continuité de droits entre deux périodes d'inactivité (a). Plus encore, la protection sociale s'est octroyée des responsabilités en termes de retour vers l'emploi, en subordonnant le bénéfice de certaines prestations à la réalisation de démarches destinées à favoriser le retour ou l'insertion dans l'emploi (b).

a. La continuité de la protection sociale face à la segmentation des parcours

645. Au sein du renouvellement de l'unité du droit social, l'aide sociale trouve toute sa place, puisqu'elle fait partie intégrante de la protection des citoyens-travailleurs¹⁸⁵⁹ dans leurs parcours professionnels. Dans son principe, l'aide sociale n'a jamais été interdépendante de l'activité professionnelle. Pourtant, ces deux domaines ont toujours été en interaction. En effet, l'aide sociale est un « *substitut au salaire* » : ce n'est que si l'individu n'est pas en mesure de se procurer des revenus par ses propres moyens, et notamment par le travail, qu'il pourra en solliciter le profit. Ainsi, il ne peut prétendre au bénéfice de l'aide sociale qu'une fois épuisés les droits à la sécurité sociale ou en l'absence de tels droits. Les prestations issues de l'aide sociale sont subsidiaires¹⁸⁶⁰, palliatives¹⁸⁶¹, et ont donc vocation à être temporaires... dans l'attente que l'utilisateur bénéficiaire retrouve un travail pour faire face seul à ses besoins. L'aide sociale est donc schématiquement articulée autour des statuts d'actif et d'inactif. En effet, le travail et les revenus qu'il procure sont considérés comme le socle des ressources des individus et le principal rempart contre la pauvreté¹⁸⁶². Dans cette optique, l'aide sociale participe intégralement à l'évolution commune du droit du travail et du droit de la protection sociale en faveur de l'élargissement de la protection des citoyens-travailleurs.

Sécurité sociale professionnelle... (*op. cit.*), p. 1292. Dans le même sens V. : A. Lyon-Caen, Droit du travail et protection sociale, Brèves observations sur un couple, *Dr. soc.*, 2009, spéc. p. 1016 : « *La quête de portabilité des droits prend place dans un mouvement, dont l'inspiration se trouve dans le droit de la protection sociale, et qui tend à détacher les droits – essentiellement ici l'accès à certaines prestations – du contrat de travail pour les attacher à la personne du travailleur, qu'il ait la qualité actuelle de contractant d'un employeur, ou qu'il l'ait perdue, ou encore qu'il ait connu un seul employeur ou qu'il en ait changé* ».

¹⁸⁵⁹ L'expression « *citoyen-travailleur* » est notamment utilisée par Jean De Munck in J. De Munck, Les trois crises du droit du travail, *Dr. soc.*, 1999, p. 443.

¹⁸⁶⁰ Sur ce sujet V. : M. Badel, Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ?, (*op. cit.*) ; A.-M., Brocas et *al.*, L'évolution des systèmes de protection sociale : état de la recherche en France et en RFA, (*op. cit.*), p. 19 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (*op. cit.*), §85.

¹⁸⁶¹ M. Borgetto, Entre travail et protection sociale : l'assistance... (*op. cit.*), spéc. p. 39.

¹⁸⁶² Exposé des motifs in Projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion.

646. Par ailleurs, comme précédemment indiqué, pour se voir ouvrir les droits à la prise en charge des frais de santé, il suffit désormais de justifier d'une résidence stable et régulière¹⁸⁶³. Il n'est plus nécessaire d'exercer une activité salariée. La PUMA « transcende la distinction entre actifs et inactifs »¹⁸⁶⁴. *A priori*, il pourrait être pensé que le lien est rompu entre l'exercice de l'activité professionnelle et le versement de la prestation. En vérité, l'évolution de l'activité professionnelle est en partie à l'origine de cette évolution. En effet, déconnecter la prestation du contrat de travail permet de faire face à la segmentation des parcours professionnels, et ainsi, de simplifier les passages entre les différents régimes de sécurité sociale¹⁸⁶⁵. En assurant une continuité des droits, elle permet de faciliter les démarches en cas de passage d'un régime d'affiliation à un autre, ou de changement de situation personnelle.

647. En outre, depuis quelques années, il est constaté que la logique d'assistance s'introduit au sein de la solidarité socio-professionnelle¹⁸⁶⁶. Ainsi, la Sécurité sociale a commencé à intégrer des prestations qui ne correspondent à aucune contrepartie préalable. Leur but est d'assurer un minimum de sécurité économique à des personnes exclues du travail et non rattachées à un assuré social. Peuvent notamment être cités le minimum vieillesse et l'AAH. Dans ces deux hypothèses, les prestations monétaires sont attribuées à des personnes qui échappent à la couverture attachée au statut salarial¹⁸⁶⁷. Comme le souligne Michel Borgetto, ce qui réunit ces deux catégories, par-delà leur hétérogénéité, c'est la légitimité de leur retrait du travail, soit du fait de l'âge soit du fait d'incapacités physiques et/ou mentales¹⁸⁶⁸.

b. La protection sociale en faveur de la ré-impulsion dans l'emploi

648. Il est intéressant de constater l'avènement de prestations dont le bénéficiaire est subordonné à l'accomplissement de certaines obligations, destinées à favoriser l'insertion professionnelle et le retour vers l'emploi¹⁸⁶⁹. À cet égard, se développent

¹⁸⁶³ M. Borgetto, La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, (*op. cit.*), p. 16.

¹⁸⁶⁴ M. Badel, La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation !, (*op. cit.*), spéc. p. 267.

¹⁸⁶⁵ M. Borgetto, A.-S. Ginon, F. Guiomard, D. Piveteau, Introduction, (*op. cit.*), p. 18.

¹⁸⁶⁶ M. Borgetto, Entre travail et protection sociale : l'assistance... (*op. cit.*), spéc. p. 42 et s.
¹⁸⁶⁷ *Ibidem*, p. 43.

¹⁸⁶⁸ *Ib.*

¹⁸⁶⁹ M. Borgetto, L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui, (*op. cit.*), p. 1043. Sur ce sujet V. également R. Lafore, Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 1078-1079 : « Alors que ces droits, conçus dans une logique indemnitaire et réparatrice, étaient fondés (et le restent encore pour une large part...) sur les aléas et risques générés par l'activité en s'organisant pour aménager leurs conséquences, on en vient à les autonomiser quelque peu et à les utiliser comme support pour que l'ayant-droit ou le bénéficiaire retrouvent une activité professionnelle et plus largement même puisse se réinscrire dans les normes sociales ».

des dispositifs d'aide sociale destinés à aider les personnes exclues du travail et/ou du salariat¹⁸⁷⁰, à l'instar du RSA, qui vient compléter la solidarité socio-professionnelle¹⁸⁷¹. Cette prestation bénéficie aux personnes en difficulté, qu'il s'agisse des personnes fortement désocialisées ou des travailleurs pauvres. L'allocation possède deux aspects : un revenu minimum et un revenu d'activité, ou s'agissant des personnes ayant déjà un emploi, un complément de revenu. S'entremêlent alors salaire et allocation. En outre, le RSA consacre la reconnaissance d'un droit à l'accompagnement¹⁸⁷². Le bénéficiaire est ainsi soumis à l'obligation de rechercher un emploi et d'entreprendre les démarches nécessaires pour s'insérer socialement et professionnellement. Le but à atteindre est le retour des bénéficiaires dans « *le droit commun de l'emploi* », étant précisé que les garanties, aides et soutiens divers qui leur sont attribués constituent des moyens pour y parvenir¹⁸⁷³. Le RSA est donc une prestation d'assistance qui entend impulser les citoyens vers l'emploi. La garantie de ressource est ainsi subordonnée à une remise en activité, voire à une activité dont on complète les revenus par une allocation publique¹⁸⁷⁴.

649. L'évolution de l'indemnisation du chômage est également révélatrice, au regard de la fusion des logiques d'assurance et d'assistance en faveur du critère socio-professionnel. Celle-ci s'articule autour du régime d'assurance chômage et d'un régime dit de « *solidarité* »¹⁸⁷⁵. Ici encore, le principe d'assistance a investi progressivement l'assurance chômage¹⁸⁷⁶, tandis que la logique assurantielle décline¹⁸⁷⁷. En complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les personnes aptes au travail et recherchant un emploi ont droit à un revenu de remplacement¹⁸⁷⁸. Celui-ci peut prendre la forme d'une allocation d'assurance, l'allocation de retour à l'emploi, ou de solidarité, l'allocation de solidarité spécifique¹⁸⁷⁹. Cette dernière est versée aux

¹⁸⁷⁰ M. Borgetto, *Entre travail et protection sociale : l'assistance...* (*op. cit.*), spéc. p. 45.

¹⁸⁷¹ *Ibidem*, p. 46-47.

¹⁸⁷² Art. L. 262-27 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁸⁷³ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*), §470.

¹⁸⁷⁴ Sur ce sujet V. : R. Lafore, *Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale*, (*op. cit.*), p. 1079-1080.

¹⁸⁷⁵ M. Borgetto, *Entre travail et protection sociale : l'assistance...* (*op. cit.*), spéc. p. 47-48.

¹⁸⁷⁶ Sur ce sujet V. : M. Borgetto, *La réforme du système d'indemnisation du chômage : vers un retour en force de la logique d'assistance ?*, *Dr. soc.*, 2001, p. 355 ; J.-J. Dupeyroux, *La nouvelle assurance-chômage*, *Dr. soc.*, 2001, p. 345.

¹⁸⁷⁷ Sur ce sujet V. : J.-Y. Kerbourc'h, *Indemnisation du chômage et déclin de la logique assurantielle*, *Dr. soc.*, 2018, p. 607 ; A. Bouilloux, *Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage*, *Dr. soc.*, 2018, p. 583 ; C. Willmann, *Assurance chômage : un nouveau modèle ?*, *Dr. soc.*, 2018, p. 580.

¹⁸⁷⁸ Art. L. 5421-1 du Code du travail.

¹⁸⁷⁹ Art. L. 5421-2 du Code du travail. Dans sa déclaration de politique générale le 30 janvier 2024, Gabriel Attal, premier ministre, a annoncé la suppression de l'allocation de solidarité spécifique.

travailleurs privés d'emploi qui ont épuisé leurs droits à l'allocation d'assurance et qui satisfont à des conditions d'activité antérieure et de ressources¹⁸⁸⁰. En ce sens, l'assistance est une véritable composante de la solidarité socio-professionnelle¹⁸⁸¹. Pour bénéficier de l'allocation de retour à l'emploi, il faut être inscrit comme demandeur d'emploi ou accomplir une formation inscrite dans un projet personnalisé d'accès à l'emploi. Il est nécessaire d'accomplir des actes positifs et répétés, en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise¹⁸⁸². Il peut ainsi s'agir de la consultation quotidienne d'offres d'emploi. En l'espèce, les travailleurs ne cotisent plus uniquement pour percevoir un revenu de remplacement en cas de perte d'emploi, mais également pour bénéficier de réelles mesures d'aide au retour à l'emploi, afin de favoriser leur reclassement. En sus, il est fait état de « *l'épuisement des techniques assurantielles pour couvrir leurs risques de perte d'emploi et de revenus* »¹⁸⁸³. En effet, l'assurance chômage s'élargit à des risques qui ne sont plus aléatoires, mais prévisibles. En outre, jusqu'alors exclusivement financée par les contributions des assurés, l'assurance chômage est désormais également financée par l'impôt.

650. Consécutivement, il est constaté un « *décloisonnement entre l'emploi, son droit et ses statuts d'un côté et de l'autre, l'assistance et ses allocations* »¹⁸⁸⁴. À l'instar de la segmentation des parcours associant périodes d'emploi et périodes d'inactivité, la dimension socio-professionnelle et les logiques inhérentes à l'aide sociale s'entremêlent, en faveur d'une meilleure protection des personnes. Consécutivement, la fin de l'interdépendance entre la Sécurité sociale et le droit du travail ne remet pas en cause l'unité du droit social. Plus encore, elle la conforte et la révèle, puisqu'alors même que l'aide sociale pouvait paraître en retrait du duo initial entre le droit du travail et la Sécurité sociale, elle prend ici toute sa place dans la continuité de la protection des parcours.

2. *L'extension du droit du travail au-delà du contrat de travail*

651. Alors qu'en 1952, Paul Durand présentait déjà l'émergence d'un droit de l'activité professionnelle, qui regrouperait toutes « *les différentes formes du travail*

¹⁸⁸⁰ Art. L. 5423-1 du Code du travail.

¹⁸⁸¹ M. Borgetto, *Entre travail et protection sociale : l'assistance...* (*op. cit.*), spéc. p. 47.

¹⁸⁸² Art. L. 5421-3 du Code du travail.

¹⁸⁸³ J.-Y. Kerbourc'h, *Indemnisation du chômage et déclin de la logique assurantielle*, (*op. cit.*), p. 613.

¹⁸⁸⁴ R. Lafore, *Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale*, (*op. cit.*), p. 1079.

humain »¹⁸⁸⁵, ces idées ont connu un regain d'intérêt dans les années 90. Face aux évolutions de la société et à l'avènement des nouvelles formes de travail, de nombreux auteurs ont formulé des propositions visant à attacher les droits à l'actif ou à la personne, et non plus au contrat de travail¹⁸⁸⁶. L'enjeu était alors de sécuriser les parcours professionnels¹⁸⁸⁷, en permettant aux travailleurs de conduire librement leur vie professionnelle.

652. Si ces propositions n'ont pas été consacrées, il est possible de constater, dans la pratique, une tendance au « *dépassement du contrat de travail* »¹⁸⁸⁸. Pour illustration, se développent, dans le contrat de travail, des périodes qui ne sont pas consacrées au « *travail* », strictement entendu. Dès 1995, François Gaudu constatait le développement de formes d'emploi dérogatoires, ainsi que la multiplication des situations juridiques intermédiaires entre chômage et contrat de travail, notamment sous l'impulsion des contrats d'insertion et de formation. L'auteur soulignait déjà l'atténuation des frontières qui séparaient jusqu'alors le salarié, le chômeur, l'élève et l'étudiant¹⁸⁸⁹.

653. Au sein même du contrat de travail de droit commun, certains dispositifs laissent paraître une prolongation des droits des travailleurs au-delà de leurs contrats de travail. Tel est le cas de l'obligation de reclassement en cas de licenciement pour motif économique : ce n'est pas parce que l'emploi occupé par le salarié en vertu de son contrat de travail est supprimé que celui-ci doit être licencié. L'employeur doit, par-delà le contrat de travail initial, rechercher à reclasser le salarié dans un autre emploi. La tendance au dépassement du contrat de travail est également visible au travers de la quête de portabilité des droits¹⁸⁹⁰. Le droit à la prestation est déconnecté du contrat de travail et attaché à la personne bénéficiaire pour qu'elle puisse continuer à en bénéficier

¹⁸⁸⁵ P. Durand, Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, (*op. cit.*), p. 1247.

¹⁸⁸⁶ Sur ce sujet V. : Commissariat général du plan, « Le travail dans vingt ans », rapport de la commission présidée par J. Boissonnat, éd. Odile Jacob, La Documentation française, 1995 ; A. Supiot (dir.), *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999 ; B. Gazier, B. Palier, H. Périer, *Refonder le système de protection sociale, Pour une nouvelle génération de droits sociaux*, Presses de Science Po, 2014 ; F. Gaudu, Du statut de l'emploi au statut de l'actif, (*op. cit.*), p. 537, §6 ; J. Dirringer, L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé, (*op. cit.*), spéc. p. 46-48.

¹⁸⁸⁷ Sur ce sujet V. : F. Favennec-Héry, La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes, *Dr. soc.*, 2007, p. 1105.

¹⁸⁸⁸ F. Gaudu, Du statut de l'emploi au statut de l'actif, (*op. cit.*), p. 537, §8.

¹⁸⁸⁹ *Ibidem*, p. 538, §12-13.

¹⁸⁹⁰ Sur ce sujet V. : J.-P. Chauchard, B. Friot, Faut-il couper le cordon entre travail et protection sociale ?, *RDT*, 2011, p. 677 ; A. Lyon-Caen, Droit du travail et protection sociale, (*op. cit.*), p. 1015.

alors même que la situation juridique qui l'a fait naître n'existe plus¹⁸⁹¹. Une troisième illustration s'exprime au travers de l'avènement du compte personnel d'activité¹⁸⁹². Celui-ci a pour objet d'assurer la continuité des droits sociaux entre deux emplois. Il bénéficie à l'ensemble des travailleurs, salariés comme indépendants, mais également aux personnes en stage, en formation, ou en recherche d'emploi¹⁸⁹³. Il s'agirait ainsi d'une « *nouvelle manière de protéger les actifs* »¹⁸⁹⁴ et de « *sécuriser les parcours* »¹⁸⁹⁵, prenant acte de la « *discontinuité du rapport de travail* »¹⁸⁹⁶, et notamment de la succession d'emplois et de statuts. De nombreux auteurs n'ont pas hésité à affirmer qu'il s'agissait d'un outil permettant d'attacher les droits à la personne et non plus au statut¹⁸⁹⁷. Or, pour le moment, cet emploi demeure très majoritairement salarié. Au regard des développements susvisés, la sécurisation des personnes conduit ainsi à un rapprochement nécessaire entre le droit du travail et la protection sociale, dont l'interaction est devenue nécessaire¹⁸⁹⁸.

654. En conclusion, en 1945, les fondateurs de la Sécurité sociale ont adossé le système de sécurité sociale sur le monde du travail. Ce faisant, le statut salarié était au fondement de l'unité du droit social. Néanmoins, rapidement, la Sécurité sociale s'est émancipée du droit du travail pour élargir sa couverture. Plus encore, le modèle type de travailleur sur lequel s'est construit la protection offerte par la Sécurité sociale en 1945 a évolué, interrogeant d'autant plus l'actualité de l'unité du droit social. Et

¹⁸⁹¹ R. Lafore, Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 1078.

¹⁸⁹² Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017, le CPA est un outil reconnu à toute personne active, qui rassemble, dès son entrée sur le marché du travail et tout au long de sa vie professionnelle, indépendamment de son statut, les droits sociaux personnels utiles pour sécuriser son parcours professionnel. Il se compose du compte personnel de formation, du compte professionnel de prévention et d'un compte d'engagement citoyen. Sur ce sujet V. : M. Lafargue, La personne au centre des réformes sociales : le compte personnel d'activité, *RDSS*, 2016, p. 358 ; J.-P. Laborde, Le compte personnel d'activité : un nouveau modèle ?, p. 139-152 in M. Borgetto et al, Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?, (*op. cit.*) ; N. Maggi-Germain, Le compte personnel d'activité à la croisée des chemins, *Dr. soc.*, 2016, p. 792.

¹⁸⁹³ Sur ce sujet V. : M. Lafargue, La personne au centre des réformes sociales : le compte personnel d'activité, (*op. cit.*).

¹⁸⁹⁴ Exposé des motifs, Projet de loi visant à instituer une nouvelle liberté et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs, p. 6.

¹⁸⁹⁵ M. Lafargue, La personne au centre des réformes sociales : le compte personnel d'activité, (*op. cit.*), p. 358.

¹⁸⁹⁶ *Ibidem*, spéc. p. 365.

¹⁸⁹⁷ En ce sens, selon Robert Lafore : « *ce n'est plus le statut d'actif qui implique et détermine les droits sociaux, ce sont les droits de la personne qui réorganisent et relient divers statuts professionnels avec des institutions de protection sociale* » in R. Lafore, Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale ?, (*op. cit.*), p. 1079 ; Dans le même sens, Nicole Maggi-Germain constatait : « *En se référant à la personne et à l'activité, plutôt qu'au travailleur ou au salarié et au contrat de travail, le CPA rompt ses amarres avec des catégories fondamentales du droit du travail* » in N. Maggi-Germain, Le compte personnel d'activité à la croisée des chemins, (*op. cit.*), p. 799. Sur ce sujet V. notamment : J.-P. Laborde, Le Compte personnel d'activité, annonciateur de la réforme de notre système de protection sociale ?, (*op. cit.*), p. 834 ; M. Lafargue, La personne au centre des réformes sociales : le compte personnel d'activité, (*op. cit.*), p. 358.

¹⁸⁹⁸ Sur ce sujet V. : B. Boubli, La sécurité professionnelle du salarié, *SSL*, suppl. n°1348, 2008, p. 15 ; J.-C. Le Duigou, Quelle « Sécurité sociale professionnelle » ?, *Dr. soc.*, 2011, p. 1300.

pourtant, afin de s'adapter à l'évolution des formes de travail, les liens entre travail et protection sociale ont été repensés pour mieux accompagner les carrières et les mutations économiques. Depuis quelques années, un mouvement commun entre le droit du travail et le droit de la protection sociale recherche la prolongation des droits par-delà le contrat de travail, et donc, par-delà le fondement juridique qui en est la cause¹⁸⁹⁹. L'interdépendance initiale s'est muée en interactions continues et nécessaires entre les deux branches du droit en faveur de l'élargissement de la protection des citoyens. La tendance au « *dépassement du contrat de travail* »¹⁹⁰⁰ ne remet pas en cause l'unité du droit social, mais la perpétue, toujours dans l'objectif de garantir les droits de la personne dans la sphère économique.

Paragraphe 2 : L'unité protectrice de la justice sociale

655. Dans une perspective institutionnelle et contentieuse, la « *justice sociale* » désigne celle à laquelle sont dévolues « *les questions contentieuses spécifiquement relatives à la protection des droits sociaux (lesquels comprennent, notamment, le droit au travail, le droit à la protection de la santé, le droit à la sécurité et à l'aide sociales ou encore le droit au logement)* »¹⁹⁰¹. Au sein du présent paragraphe, il convient de s'intéresser au contentieux du travail, dans le but de mettre en exergue ses similitudes avec le contentieux de la protection sociale et d'identifier l'unité protectrice de la justice sociale. Cette étude comparative permet de constater que, dans le but de tirer toutes les conséquences des textes protecteurs, les contentieux sociaux sont guidés par la volonté de faciliter l'accès à la justice sociale (I), dont les litiges intéressent directement les moyens d'existence (salaires, prestations sociales) de l'une des parties¹⁹⁰², et dont le versement dépend de la seconde. Pour reprendre les termes du Conseil d'État, « *l'idée que la nature du contentieux social justifie des règles de procédure particulières [...] est largement acceptée* »¹⁹⁰³. Néanmoins, les aménagements contentieux sont insuffisants pour garantir un accès au droit effectif aux

¹⁸⁹⁹ Sur ce sujet V. : R. Lafore, Droit du travail et sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 1078.

¹⁹⁰⁰ F. Gaudu, Du statut de l'emploi au statut de l'actif, (*op. cit.*), p. 537, §7.

¹⁹⁰¹ D. Roman, Le juge et la justice sociale, *Délibérée*, vol 2, n°2, 2017, spéc. p. 8. V. également : D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (*op. cit.*).

¹⁹⁰² A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 111.

¹⁹⁰³ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 42-43.

usagers de la justice sociale, et faire face au déséquilibre entre les parties, que l'application des principes procéduraires issus du droit commun entretient (II).

I. Un enjeu commun : la simplification de l'accès à la justice

656. Pour reprendre les termes de Pascal Rennes, « *la justice sociale recouvre l'ensemble des organismes ou des juridictions censés protéger les droits des plus faibles économiquement, souvent placés dans une relation de subordination ou de fragilité* »¹⁹⁰⁴. À l'instar du contentieux de la protection sociale, le contentieux du travail oppose des parties en situation inégalitaire : un employeur face à un travailleur, réputé être la « *partie faible à la relation de travail* »¹⁹⁰⁵(A). À cet égard, la situation d'infériorité du salarié « *est considérée comme partie intégrante d'un ensemble plus vaste : le droit social. S'il en est ainsi, c'est qu'il y a dans le qualificatif social – qui est si difficile à définir – l'écho d'une protection nécessaire ; ici, celle qu'implique la situation d'infériorité du salarié* »¹⁹⁰⁶. Or, un système juridictionnel formellement neutre peut reproduire et même augmenter les avantages des dominants, les employeurs, au détriment de ceux qui étaient déjà défavorisés, les salariés¹⁹⁰⁷. Afin de garantir un accès effectif au juge, il est nécessaire de prendre acte du rapport de force existant entre les parties, notamment au regard des enjeux du litige, en apportant une réponse adaptée. C'est ce qu'a tenté de réaliser le contentieux du travail *via* la création d'un parcours contentieux aménagé, se voulant adapté aux litiges (B).

A. L'accès à la justice entravé par la relation déséquilibrée entre l'employeur et le salarié

657. « *On ne peut pas plus prévoir l'issue d'une affaire judiciaire uniquement à partir des faits et du droit qu'on ne peut anticiper l'issue d'un jeu d'échecs en observant uniquement la disposition des pièces et les règles du jeu. Dans les deux cas, il importe de connaître l'identité des joueurs* »¹⁹⁰⁸. En l'espèce, le contentieux du travail oppose

¹⁹⁰⁴ P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (*op. cit.*), p. 523. Sur ce sujet V. : P. Henriot, Le juge social, un juge « interventionniste », (*op. cit.*), p. 761.

¹⁹⁰⁵ I. Daugareilh, Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ?, (*op. cit.*), p. 15.

¹⁹⁰⁶ G. Couturier, Les relations entre employeurs et salariés en droit français, p. 144 in Centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université de Paris I, Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996.

¹⁹⁰⁷ M. Galanter, « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? »..., (*op. cit.*), p. 583-584.

¹⁹⁰⁸ L.-M., Lopucki, W. O., Weyrauch, A theory of Legal Strategy, *Duke Law Journal*, 2000, vol. 49, p. 1405 cité par M. Galanter, Pourquoi les mêmes gardent l'avantage ?, (*op. cit.*), p. 563.

un salarié à son employeur ou ancien employeur. À cet égard, les premiers sont dans une situation de dépendance économique¹⁹⁰⁹ par rapport aux seconds¹⁹¹⁰. Il existe ainsi un déséquilibre de fait entre les deux protagonistes (1). Consécutivement, lorsque les salariés saisissent la justice, le déséquilibre irrigue le recours judiciaire (2). En effet, saisir le tribunal, c'est s'opposer à une personne à laquelle on est ou on était subordonné, qui a vraisemblablement rompu le contrat de travail ou n'a pas respecté toutes ses obligations en la matière, et dont dépend le versement de sommes nécessaires pour vivre.

1. Le déséquilibre de fait entre l'employeur et le salarié

658. « *Il est tentant d'affirmer qu'en droit du travail, la protection du contractant en situation d'infériorité n'est pas un sujet qui se puisse traiter ; non pas, certes, en raison d'un manque de matière, mais parce qu'au contraire il correspondrait à la matière tout entière* »¹⁹¹¹. En effet, la relation de travail commence par la conclusion d'un contrat par nature déséquilibré (a) et se poursuit au travers du lien de subordination entérinant la position d'infériorité du salarié (b).

a. La nature déséquilibrée du contrat de travail

659. En vertu de l'article L. 1221-1 du Code du travail, « *le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun* ». Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations¹⁹¹². Cet accord de volonté implique que chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi¹⁹¹³. Consécutivement, le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties, et non pas en s'arrêtant au sens littéral de ses termes¹⁹¹⁴. Or, c'est à ce stade que le droit civil trouve ses limites à l'égard du droit du travail. En effet, « *toute la construction civiliste prend pour postulat une relation entre*

¹⁹⁰⁹ Sur ce sujet V. : G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, (*op. cit.*), p. 754.

¹⁹¹⁰ Selon Pascal Rennes : « *il est peu admissible que la personne la plus faible (le salarié, l'assuré, l'endetté) soit d'abord privée de son emploi, de sa prestation, de son crédit et qu'elle doive, dans cette situation aggravée, agir en justice et supporter " la charge de l'attente " ; d'autres pays, semble-t-il, inversent cette charge, et c'est la partie forte qui attend la décision de justice* » in P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (*op. cit.*), p. 529.

¹⁹¹¹ G. Couturier, Les relations entre employeurs et salariés en droit français, (*op. cit.*), p. 143.

¹⁹¹² Art. 1101 du Code civil.

¹⁹¹³ Art. 1102 du Code civil.

¹⁹¹⁴ Art. 1188 du Code civil.

deux contractants égaux et libres », mais « cette conception égalitaire est en contradiction flagrante avec ce qu'est le contrat de travail »¹⁹¹⁵.

660. En droit du travail, l'égalité entre les cocontractants est un mythe¹⁹¹⁶. Plus vraisemblablement, le contrat de travail devrait être considéré comme une « convention conclue entre deux personnes égales en droit même si en fait elles ne sont pas en situation d'égalité »¹⁹¹⁷. Pour reprendre les termes de Pierre-Yves Verkindt, « c'est dans le cadre de la relation de travail qu'apparaît avec le plus de vigueur la contradiction entre le postulat de l'égalité juridique et abstraite des contractants et l'inégalité fondatrice de leurs situations respectives »¹⁹¹⁸. C'est ainsi que Nicolas Collet-Thiry s'interrogeait en 2012 : « Le contrat est réputé exprimer la commune volonté des parties : mais le peut-il vraiment compte tenu du déséquilibre existant entre elles ? »¹⁹¹⁹. En effet, d'une manière générale, lors de la conclusion d'un contrat de travail, le salarié n'a pas le libre choix de contracter¹⁹²⁰. Tout d'abord, l'employeur est libre de choisir ses collaborateurs, suivant des critères qu'il est seul à définir et par une décision qu'il n'a pas à motiver¹⁹²¹. C'est donc lui qui choisit le salarié, et non l'inverse. Ensuite, il n'y a pas de discussion véritable entre l'employeur et le salarié, le premier étant à même d'imposer ses conditions¹⁹²², tandis que le second redoute un refus d'embauche¹⁹²³. En effet, puisque dans la majorité des cas, le salarié travaille dans le but de se procurer des revenus pour vivre¹⁹²⁴, il préférera contracter à des conditions

¹⁹¹⁵ J. Pélessier, Droit civil et contrat individuel de travail, *Dr. soc.*, 1988, p. 387.

¹⁹¹⁶ L'égalité des contractants « est aujourd'hui considérée comme un mythe et il est devenu banal de relever que, contrairement à ce postulat, affirmé par la conception classique libérale, l'inégalité des parties contractantes est en réalité la règle » in G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, (*op. cit.*), p. 754.

¹⁹¹⁷ P. Waquet, La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, *RJS*, 1996, p. 791.

¹⁹¹⁸ P.-Y. Verkindt, Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, p. 200-201 in C. Jamin et D. Mazeaud (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003.

¹⁹¹⁹ N. Collet-Thiry, *L'encadrement contractuel de la subordination*, Th. Doc., Paris II, 2012, (num.), p. 8, §1.

¹⁹²⁰ Les développements suivants sont à nuancer. Tout d'abord, il faut rappeler que « si l'on tient compte de l'inégalité des parties, on ne peut le faire qu'en établissant des degrés » (G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, n°57 cité par G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité... [*op. cit.*], p. 754). En ce sens, il peut être considéré que le déséquilibre sera plus amplement ressenti par une personne dénuée de toute qualification, que par une personne qualifiée. Ensuite, le salarié se retrouve parfois en position de force, et est donc plus apte à négocier les termes de son contrat de travail. Tel sera le cas s'il travaille dans un secteur « en tension », au sein duquel le nombre d'offres d'emploi est supérieur à celui des candidats. Dans ce cas, le déséquilibre est atténué, puisque c'est l'employeur qui a besoin du salarié pour assurer le bon fonctionnement de l'entreprise.

¹⁹²¹ P.-Y. Verkindt, Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, (*op. cit.*), p. 212.

¹⁹²² « Le développement de l'économie industrielle a accentué l'aspect particulier de ces rapports en soulignant l'inégalité croissante entre l'employeur et le salarié, le premier imposant sa loi que le second ne peut que subir sans discussion véritable » in P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 272.

¹⁹²³ En ce sens : « À l'orée de la relation de travail, l'inégalité de fait joue un rôle fondamental. La dépendance économique à laquelle s'ajoute le plus souvent l'inégalité intellectuelle, met le travailleur à la merci de l'employeur. Le travailleur qui sollicite un emploi redoute le refus d'embauche. Sa situation d'infériorité est telle que l'on peut parler de " subordination virtuelle " » in G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, (*op. cit.*), p. 761.

¹⁹²⁴ P.-Y. Verkindt, Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, (*op. cit.*), p. 201.

qui ne lui sont pas favorables, plutôt que de ne pas contracter du tout. Bien souvent, il n'est pas à même de négocier au mieux ses intérêts, car il n'est pas totalement libre d'accepter ou de refuser¹⁹²⁵. Il s'ensuit que l'employeur est en position de force pour imposer les termes qui lui conviennent. Celui-ci a la faculté d'imposer les conditions d'exécution du travail, les horaires, la rémunération du salarié. Il peut adjoindre les clauses particulières qui lui siéent : clause de mobilité professionnelle ou géographique, clause de non-concurrence, clause de dédit formation... Toutes ces clauses ne sont qu'à la faveur du seul employeur, sans que le salarié ne puisse en tirer de bénéfice particulier ou immédiat.

661. Ce déséquilibre amène certains auteurs à définir le contrat de travail comme un contrat auquel le salarié adhère sans qu'il lui soit possible d'en négocier les conditions¹⁹²⁶. Comme l'explique Gérard Couturier, l'acceptation « *n'a évidemment qu'une portée limitée lorsqu'elle émane de quelqu'un qui n'avait pas les moyens de refuser* »¹⁹²⁷. En effet, au sein des cocontractants, « *l'un doit assurer sa subsistance et celle de sa famille, alors que l'autre ne met en jeu que ses intérêts pécuniaires* »¹⁹²⁸. Cette inégalité économique engendre une situation de vulnérabilité¹⁹²⁹ du salarié, puisque sa subsistance dépend directement de l'employeur. La notion de « *commune intention des parties* » est ainsi vide de sens en droit du travail, puisqu'elle reviendrait à interpréter le contrat d'après la seule intention de l'employeur¹⁹³⁰. Consécutivement,

¹⁹²⁵ G. Couturier, Les relations entre employeurs et salariés en droit français, (*op. cit.*), p. 148 : « *pendant toute la durée de la relation de travail, le salarié se trouve vis-à-vis de l'employeur dans une situation qui ne lui permet pas d'exprimer une volonté réelle libre* ».

¹⁹²⁶ Le contrat de travail serait ainsi le modèle du contrat civil de dépendance. Sur ce sujet V. : P-Y. Verkindt, Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, (*op. cit.*), p. 200.

¹⁹²⁷ G. Couturier, Les relations entre employeurs et salariés en droit français, (*op. cit.*), p. 148. Pour reprendre les termes de Pierre Laroque : « *il n'y a pas d'équilibre entre l'employeur, qui recherche un salarié et pour lequel celui-ci correspond à un besoin purement économique, et le salarié qui recherche un emploi indispensable pour assurer sa subsistance journalière et celle des siens* » in P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274.

¹⁹²⁸ G. Poulain, Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, (*op. cit.*), p. 754.

¹⁹²⁹ « *L'inégalité entre les parties s'exprime au travers de la contrainte économique, de l'ignorance ou de la vulnérabilité particulière de l'un des contractants* » in P-Y. Verkindt, Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, (*op. cit.*), p. 201. En outre, le contrat de travail contient des engagements qui touchent exclusivement les forces intellectuelles ou physiques de l'homme. Sur ce sujet V. : P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 272.

¹⁹³⁰ « *Comment parler d'une commune intention des parties ? Cela reviendrait à interpréter le contrat d'après la seule intention de l'employeur, donc à accentuer l'inégalité en faveur de la partie la plus puissante* » in P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274 ; Dans le même sens : « *Face à ce déséquilibre, il n'est pas possible - aujourd'hui pas plus qu'hier - de s'en remettre à l'autonomie des volontés individuelles, selon une logique purement libérale, sous peine d'accentuer encore les inégalités et de détériorer la condition salariale* » in J.-P. Soisson, Liberté, égalité, fraternité... et droit du travail, (*op. cit.*), p. 2. Selon Alain Supiot : « *En droit civil la volonté s'engage, en droit du travail, elle se soumet* » in A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, th. dactyl., Bordeaux I, 1979, n°4, p. 127.

il peut être affirmé que le contrat de travail heurte l'égalité contractuelle dans ses deux composantes, que sont l'égalité des contractants et l'équivalence des prestations¹⁹³¹.

b. La relation déséquilibrée accentuée par la subordination

662. Dans le contrat de travail, à l'infériorité initiale entre le salarié et l'employeur vient s'adjoindre une subordination juridique qui est le résultat du contrat¹⁹³². Le lien de subordination institue une « *relation de pouvoir par laquelle un homme est soumis aux ordres d'un autre* »¹⁹³³. Cette subordination fait intégralement partie de la relation de travail, dans la mesure où elle est un élément de sa définition. En effet, le contrat de travail est la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération¹⁹³⁴. Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail, sous l'autorité d'un employeur, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné¹⁹³⁵. L'employeur a donc le pouvoir de diriger et de surveiller l'activité du salarié, tandis que ce dernier est tenu d'exécuter sa prestation conformément aux instructions données par l'employeur. Le pouvoir de sanction est jugé indispensable pour assurer le respect du pouvoir de l'employeur¹⁹³⁶. Celui-ci est libre de choisir la sanction qu'il juge la plus appropriée. Ce pouvoir est loin d'être anodin puisqu'il peut aller jusqu'au licenciement. L'employeur a donc la liberté de mettre fin au contrat de travail du salarié, et donc, aux revenus qui lui permettent de vivre. Le rapport de subordination au sens où l'institue le contrat de travail n'est donc rien d'autre qu'un rapport de pouvoir¹⁹³⁷. Qu'importe la qualification du salarié, il est exclu d'inverser le rapport¹⁹³⁸. La subordination est ainsi l'expression d'un déséquilibre juridique¹⁹³⁹. Or, ce déséquilibre ne s'arrête pas aux portes de la justice.

¹⁹³¹ Sur ce sujet V. : D. Berthiau, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, Préface de Jean-Louis Souriou, Paris, LGDJ, 1999.

¹⁹³² « *En droit du travail, l'inégalité est à la fois fondatrice de la relation et résultat du contrat* » in P.-Y. Verkindt, *Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?*, (op. cit.), p. 212. V. également : P. Waquet, *Libertés et contrat de travail*, *RJS*, 2009, p. 347.

¹⁹³³ A. Supiot, *Les juridictions du travail*, Dalloz, *Traité de droit du travail*, t. 9, 1987, §27-28.

¹⁹³⁴ Cass soc 22 juillet 1954, Bull. civ. IV, n°576.

¹⁹³⁵ Cass soc 13 novembre 1996, n°94-13.187.

¹⁹³⁶ N. Collet-Thiry, *L'encadrement contractuel de la subordination*, (op. cit.), §42, p. 48.

¹⁹³⁷ P. Lokiec, *Contrat et pouvoir, essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, LGDJ, 2004, p. 17.

¹⁹³⁸ G. Poulain, *Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur*, (op. cit.), p. 754, §3.

¹⁹³⁹ N. Collet-Thiry, *L'encadrement contractuel de la subordination*, (op. cit.), §34.

2. *Le déséquilibre procédural entre l'employeur et le salarié*

663. Le déséquilibre initial entre les salariés et les employeurs se poursuit devant la justice. C'est bien souvent le salarié qui saisit la juridiction compétente à l'encontre de son employeur ou ancien employeur pour faire valoir ses droits. Ce faisant, il voit peser sur ses épaules le fardeau probatoire, alors même que l'employeur, qui contrôle son travail, dispose vraisemblablement de tous les éléments qui seraient utiles à sa défense. Plus encore, à l'instar de la situation des parties au sein du contentieux de la protection sociale, le salarié peut être considéré, selon la théorie de Marc Galanter, comme un « *joueur occasionnel* », tandis que les employeurs s'apparentent à des « *joueurs répétés* »¹⁹⁴⁰. En effet, les salariés ne saisissent la justice prud'homale que lorsqu'ils font face à une difficulté, notamment la perte de leur emploi, ce qui est donc relativement rare. À l'inverse, un seul employeur emploie plusieurs salariés, chacun susceptible de l'attirer en justice. Les employeurs, et notamment ceux des grandes entreprises, sont donc plus susceptibles d'être familiers des tribunaux que les salariés. Ils ont ainsi « *l'habitude* » de la justice et disposent de moyens conséquents pour défendre leurs intérêts. En effet, ils sont souvent accompagnés d'un cabinet comptable, d'une organisation patronale ou/et d'un cabinet d'avocats pour les conseiller en amont et les défendre en cas de litige. À cet égard, les avocats, rodés aux arcanes de la procédure et au fonctionnement des tribunaux, sont eux-mêmes considérés comme des joueurs répétés. Contrairement à la plupart des salariés, ils ne sont pas impressionnés par l'institution judiciaire. Au contraire, il existe une « *conformation réciproque* » entre les membres du Conseil de prud'hommes, en ce compris le greffe et les conseillers, et l'avocat. Leurs rapports quotidiens permettent aux avocats de se forger une réputation et ainsi d'obtenir un *a priori* positif de la part des conseillers prud'homaux, ce qui joue nécessairement en leur faveur lors des audiences. Les conseillers « *savent* », ou du moins présument, que le dossier dudit avocat sera bien préparé, que les conclusions seront organisées et fondées juridiquement. *A contrario*, puisque la représentation par avocat n'est pas obligatoire devant le Conseil de prud'hommes, et que cela nécessite des ressources financières importantes, une large part des salariés saisit la justice elle-même ou se fait représenter par un défenseur

¹⁹⁴⁰

Sur ce sujet V. : *supra*, §203 et s.

syndical, dont la formation juridique est souvent lacunaire. Consécutivement, la position d'infériorité des salariés sera nécessairement confortée.

664. Ce rapport de force, financier et intellectuel, qui s'instaure dès la saisine du Conseil de prud'hommes, peut dissuader de nombreux salariés de saisir la justice. De plus, il ne faut pas croire que l'aide juridictionnelle va convaincre les salariés en situation de précarité de recourir aux conseils d'un avocat¹⁹⁴¹. En effet, outre les démarches à effectuer pour en bénéficier, « *encore faut-il pour l'obtenir étaler sa propre infortune. Ce pas sera franchi que si l'enjeu du procès le justifie* »¹⁹⁴². Or à cet égard, il arrive très souvent que le salarié sollicite le paiement d'une somme modeste¹⁹⁴³, à laquelle il renoncera face à la complexité du recours contentieux.

665. Par ailleurs, à supposer que les salariés décident de saisir la justice, les employeurs vont disposer de la maîtrise de l'instance. Cela s'explique par le fait que les enjeux du litige pour les parties ne sont pas les mêmes. Les salariés saisissent la justice dans des moments de leur vie délicats, et notamment lors de la perte de leur travail qui leur procurait les revenus nécessaires pour vivre. Ils sollicitent ce qu'ils estiment leur être dus : le paiement de salaires, la réparation d'un licenciement abusif, des dommages-intérêts pour harcèlement moral, le paiement d'heures supplémentaires... Ces sommes qu'ils entendent obtenir vont leur permettre de subvenir à leurs besoins. À l'inverse, les employeurs ne disposent pas d'enjeux personnels dans le litige. La pérennité des entreprises n'est que rarement mise en cause. Dès lors, ils ont le temps et l'argent d'élaborer des stratégies procédurales destinées à allonger la procédure. Comme le souligne Liora Israël, « *faire durer une affaire permet ainsi d'espérer que le salarié, lassé ou découragé, abandonnera ou finira éventuellement par transiger s'il refuse encore une telle offre* »¹⁹⁴⁴. Or, de telles transactions ne permettent pas de modifier la

¹⁹⁴¹ « Il ne suffit pas de dire qu'il existe une aide juridictionnelle, car y recourir suppose un détour qui prend lui-même du temps, et exige des formalités qui sont souvent rebutantes, à telle enseigne que, même pendant les tristes années au cours desquelles un droit de timbre avait été établi devant les juridictions de l'aide sociale, droit dont n'étaient dispensés que les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle, rares étaient les plaideurs ayant tenté d'y avoir recours » in J.-M. Belorgey, Quel juge pour quel accès aux droits ?, (op. cit.), p. 340-341.

¹⁹⁴² Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 172.

¹⁹⁴³ « En matière sociale, dans la plupart des cas, les enjeux gros de conséquences pour les demandeurs en état de besoin sont de faible importance financière. Le montant de la demande ne couvre pas toujours ou mal, les frais d'avocats » in Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 171.

¹⁹⁴⁴ L. Israël, Fragments d'audiences. De quoi sont (aussi) faits les prud'hommes, Cah. just., 2015, p. 173 ; Dans le même sens V. : Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 171 : « On sait que les débiteurs, généralement les employeurs, les compagnies d'assurances etc... ont tout intérêt à faire traîner en longueur une procédure qui leur permet de conserver par-devers eux, en toute quiétude, des sommes d'argent qui ne leur appartiennent plus, en mettant à profit toutes les failles de l'institution juridictionnelle ».

jurisprudence et font obstacle au développement d'un corpus jurisprudentiel favorable à la protection des salariés.

B. La protection de la partie faible au travers de l'aménagement du parcours contentieux

666. Initialement, le contentieux de la protection sociale était confié à des juridictions spécialisées, considérées comme mieux à même de statuer sur la nature particulière des litiges. Celles-ci étaient dotées d'une procédure se voulant rapide, gratuite et simple. Les mêmes ambitions se retrouvent concernant le droit du travail. En effet, le contentieux du travail est également confié à une juridiction spécialisée : le Conseil de prud'hommes¹⁹⁴⁵ (1). Le législateur a donc souhaité extraire ces contentieux du droit commun, afin de leur octroyer un traitement particulier. Il faut rappeler que la spécialisation des juridictions a pour objet de « rendre effectif et concret le droit d'accès au juge, et d'améliorer la qualité de la justice »¹⁹⁴⁶. En effet, les procédures sont adaptées aux caractéristiques des litiges, ainsi qu'aux « caractéristiques sociologiques et économiques des catégories de justiciables »¹⁹⁴⁷. À cet égard, le contentieux du travail « tient compte de la position particulière du salarié dans une relation de travail par nature déséquilibrée »¹⁹⁴⁸, en aménageant des mécanismes procéduraux destinés à ne pas entériner la situation d'infériorité des salariés (2).

1. La création d'une juridiction spécialisée : le Conseil de prud'hommes

667. Le Conseil de prud'hommes « répond à des modes de règlement spécifiques et est abordé selon des procédures qui lui sont particulières »¹⁹⁴⁹. En d'autres termes, « on lui a instauré un ensemble de règles de contentieux qui lui sont adaptées »¹⁹⁵⁰. En effet, il a été jugé nécessaire de mettre en place un juge spécialisé pour statuer sur les conflits opposant le travailleur à son employeur. C'est ainsi que « le juge embrasse et assume une véritable fonction de protection de la partie faible au contrat de travail »¹⁹⁵¹. À

¹⁹⁴⁵ Le Conseil de prud'hommes est apparu en 1806. Il est considéré comme la plus ancienne juridiction du monde. Sur ce sujet V. : M. Keller, T. Grumbach, La prétendue partialité du conseil de prud'hommes ou « qui veut faire l'ange fait la bête », *D.*, 2003, p. 979 ; A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (op. cit.), p. 4 et s.

¹⁹⁴⁶ N. Fricero, La fusion des juridictions civiles du premier degré en question, (op. cit.), spéc. p. 108.

¹⁹⁴⁷ *Ibidem*, spéc. p. 107.

¹⁹⁴⁸ H. Gosselin, Alléger le salarié du fardeau de la preuve, *Dr. ouv.*, 2014, n°788, p. 197.

¹⁹⁴⁹ L. Pécaut-Rivolier, Le paradoxe d'un contentieux éclaté, p. 241 in 13 paradoxes en droit du travail, supp. *SSL*, 10 oct. 2011, n°1508.

¹⁹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁹⁵¹ I. Daugareilh, Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ? (op. cit.), p. 8.

l'instar du tribunal judiciaire pôle social, la juridiction du travail connaît une composition particulière. En effet, le Conseil de prud'hommes est composé de manière paritaire, par des représentants des employeurs et des salariés. Cette composition s'explique notamment par le fait qu'il était considéré que la relation de travail ne pouvait être complètement appréhendée par le droit et qu'il fallait lui admettre un système de règlement des conflits différent du droit commun¹⁹⁵². À cet égard, Yves Saint-Jours considère que l'interprétation téléologique du droit est une spécificité des juridictions sociales. Selon l'auteur, « *en droit social, le juge doit surtout prendre en considération la finalité du droit destiné à la protection des personnes qui se trouvent par définition dans une situation de précarité* »¹⁹⁵³. C'est d'ailleurs ce que soulignait Pierre Laroque dès 1954 : « *Des considérations sociales, humaines, l'inégalité de fait de l'employeur et du salarié, l'état de besoin du travailleur ou du bénéficiaire d'une prestation, l'utilité sociale ou économique de cette prestation, peuvent et doivent intervenir dans l'appréciation des faits qui sert de base à ces solutions. Cela est vrai pour l'ensemble du droit social, pour tous les litiges rentrant, à quelque titre que ce soit, dans le Contentieux social* »¹⁹⁵⁴. Enfin, le Conseil de prud'hommes a vocation à être une juridiction accessible pour les justiciables¹⁹⁵⁵. Au regard de la nature particulière des litiges, il est éminemment nécessaire qu'il puisse rendre des jugements dans des délais rapides. En effet, « *la situation précaire des demandeurs qui, dans bien des cas, ne disposent pas d'autres ressources immédiates que celles qui font l'objet du litige, est incompatible avec une détérioration des délais de procédure s'aggravant sans cesse* »¹⁹⁵⁶.

668. Au regard des développements précédents, il apparaît que le Conseil de prud'hommes et les juridictions compétentes concernant le contentieux de la protection sociale disposent d'une « *éthique commune* »¹⁹⁵⁷ destinée notamment à simplifier

¹⁹⁵² L. Pécaut-Rivolier, Le paradoxe d'un contentieux éclaté, (*op. cit.*), p. 385.

¹⁹⁵³ Y. Saint-Jours, Les particularités du contentieux social, (*op. cit.*), p. 697. Il est intéressant de constater qu'aux prémices de l'élaboration du droit social à la fin du XIX^e siècle, le Juge Magnaud, magistrat réputé pour son jugement « *Veuve Ménard* » (T. Corr. Château-Thierry, 4 mars 1898, Archives départementales de l'Aisne, dossier n°25 U 61), interprétait déjà le droit de manière à rééquilibrer les parties. Sur ce sujet V. : S. Tournaux, La doctrine sociale du Juge Magnaud, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 2003.

¹⁹⁵⁴ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274.

¹⁹⁵⁵ F. Favennec-Héry, P.-Y. Verkindt, G. Duchange, *Droit du travail*, LGDJ, 8^e éd, 2022, §143.

¹⁹⁵⁶ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 171.

¹⁹⁵⁷ *Ibidem*, p. 170.

l'accès à la justice des salariés et usagers placés dans une situation d'inégalité et de déséquilibre face à la partie adverse.

2. L'élaboration d'une procédure adaptée à la nature des litiges

669. Devant le Conseil de prud'hommes, la procédure est aménagée afin de ne pas entériner la situation d'infériorité des salariés. Pour illustration, afin de garantir un jugement rapide lorsque les circonstances du litige le nécessitent, le salarié est autorisé à porter son litige directement devant le bureau de jugement, sans avoir à respecter la procédure devant le bureau de conciliation et d'orientation (a). Par ailleurs, prenant acte du fait qu'il risque d'avoir des difficultés à apporter la preuve de ce qu'il (d)énonce, la charge de la preuve est aménagée (b).

a. L'accélération de la procédure selon les litiges

670. En contentieux du travail, la saisine du conseil de prud'hommes s'effectue en deux étapes. Tout d'abord, les parties sont convoquées devant le bureau de conciliation et d'orientation. Cette étape n'a pas pour objet d'étudier le fond du litige, mais simplement de permettre aux parties de concilier. En l'absence de conciliation, le litige est orienté vers le bureau de jugement. En effet, le conseil de prud'hommes « *juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti* »¹⁹⁵⁸. Ces deux étapes successives ralentissent nécessairement les délais de jugement. Or, il existe des litiges dans lesquels le salarié se trouve dans une situation de particulière vulnérabilité, qui nécessitent d'accélérer la procédure. Aussi, des dérogations à l'obligation de tentative de conciliation ont été mises en place. Pour illustration, lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ou d'une demande de requalification d'un contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine¹⁹⁵⁹. Ces aménagements de la procédure classique du contentieux prud'homal

¹⁹⁵⁸ Art. L. 1411-1 du Code du travail.

¹⁹⁵⁹ Art. L. 1245-2 du Code du travail et L. 1251-41 du Code du travail. Néanmoins, il faut avoir à l'esprit que ce délai n'est pas toujours respecté. Ainsi pour le CDD, la décision de requalification est bien souvent rendue après que le CDD ait pris fin, ce qui, sauf accord de l'employeur ne permet pas au salarié ayant vu son contrat requalifié en CDI de réintégrer l'entreprise, mais seulement d'obtenir des indemnités (de requalification le cas échéant, indemnité de licenciement et dommages et intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse). Pour remédier à cette situation, la Cour de cassation admet que le salarié puisse obtenir en référé la poursuite de son CDD après son terme, jusqu'à ce que le conseil de prud'hommes statue au fond sur la demande de requalification. Sur ce sujet V. : Cass. soc. 8 mars 2017, n°15-18.560 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que constitue un dommage imminent, la perte de l'emploi par l'effet de la survenance du terme, durant la procédure, du contrat à durée déterminée toujours en cours au moment où le juge des référés statue, ce dommage étant de nature à priver d'effectivité le droit pour le salarié*

démontrent la prise de conscience de la nature particulière des litiges et la nécessité de ne pas entériner la situation de vulnérabilité du salarié.

b. L'aménagement de la charge de la preuve

671. En application des principes du droit civil, et en particulier de l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* ». De surcroît, l'article 6 du Code de procédure civile énonce qu'« *à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder* », tandis que l'article 9 du même code dispose qu'« *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». En droit du travail comme en droit de la protection sociale, le salarié est presque toujours en situation de demandeur. En effet, c'est majoritairement suite à un licenciement que le salarié saisit la justice. Les éléments de preuve sont difficilement accessibles aux justiciables en situation d'infériorité, tandis que la partie adverse détient de très nombreuses informations. Consécutivement, « *il est patent que si les règles de droit commun, selon lesquelles le juge est lié par l'interdiction légale de suppléer les parties s'il y a carence de l'une d'elles en matière d'administration de la preuve, étaient appliquées stricto sensu, elles rendraient quasiment impossible pour un salarié de voir aboutir sa demande dès lors que les preuves se trouveraient entre les mains de l'employeur* »¹⁹⁶⁰. Aussi, afin de parer au déséquilibre entre les salariés et les employeurs, le contentieux du travail a aménagé la charge de la preuve¹⁹⁶¹, dans certains domaines jugés « *sensibles* »¹⁹⁶².

de demander la requalification d'un contrat à durée déterminée irrégulier en contrat à durée indéterminée afin d'obtenir la poursuite de la relation contractuelle avec son employeur, la cour d'appel qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé les textes susvisés ». Concernant la demande de requalification d'une démission en prise d'acte V. : Cass. soc 18 sept. 2019, n°18-15.765.

¹⁹⁶⁰ S. Harir, En matière de discrimination, l'accès à la preuve doit être garanti par le juge, *Gaz. pal.*, n°41, 13 déc. 2022, n° GPL443x7, (num.), p. 61.

¹⁹⁶¹ Sur ce sujet V. : H. Gosselin, Alléger le salarié du fardeau de la preuve, (*op. cit.*) ; D. Boulmier, *Preuve et instance prud'homale : à la recherche d'un procès équitable*, Préface de Sylvie Hennion-Moreau, LGDJ, 2002 ; F. Favennec-Héry, *La preuve en droit du travail*, th. doct., Paris X Nanterre, 1983 ; F. Favennec-Héry, La preuve face aux pouvoirs de l'employeur, *Dr. soc.*, 1985, p. 172 ; S. Depelley, P.-Y. Verkindt, Les dérogations au droit commun de la preuve dans le droit du contrat de travail, *Dr. soc.*, 2017, p. 705.

¹⁹⁶² Outre les exemples cités, la charge de la preuve est également aménagée en matière de suspicion de harcèlement. La personne qui s'estime victime doit présenter des éléments de fait laissant présumer l'existence d'un harcèlement, à charge pour l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. V. l'article L. 1154-1 du Code du travail. Il en est de même en matière de discrimination. En vertu de l'article L. 1134-1 du Code du travail, le salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination. Dès lors que ces éléments de preuve se trouvent entre les mains de l'employeur, le salarié est fondé à demander au juge d'en ordonner la production. La Cour de cassation considère à cet égard « *qu'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération [...]; que lorsque le salarié soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains*

672. Il convient d'étudier en particulier les litiges relatifs à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies. Dans cette situation, le salarié doit préalablement fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande en paiement des heures supplémentaires. Il appartient ensuite à l'employeur de produire les éléments en sa possession démontrant la réalité des heures réalisées. Au regard de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge formera sa conviction, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles¹⁹⁶³. La jurisprudence est allée encore plus loin dans le rééquilibrage des parties, en affirmant que le juge ne peut rejeter une demande en paiement des heures supplémentaire en se fondant simplement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié¹⁹⁶⁴. L'employeur ne peut se contenter de contester les éléments produits par le salarié. Il doit apporter lui-même des éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié¹⁹⁶⁵. Ainsi, lorsque celui-ci produit un décompte des heures supplémentaires qu'il affirme avoir réalisé, l'employeur est tenu d'y répondre¹⁹⁶⁶. Il ne peut pas se satisfaire d'une simple critique de ce qui a été produit. Cette solution est logique dans la mesure où il incombe à l'employeur de contrôler les horaires effectués par le salarié. Par conséquent, à défaut d'éléments probants produits par l'employeur, les juges devront nécessairement se déterminer au vu des seuls éléments fournis par le salarié¹⁹⁶⁷. S'ils ne retiennent pas le montant exact résultant du décompte produit par le salarié, les juges sont compétents pour effectuer une évaluation forfaitaire des heures supplémentaires¹⁹⁶⁸.

d'une autre partie, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production ; que ce dernier peut ensuite tirer toute conséquence de droit en cas d'abstention ou de refus de l'autre partie de déférer à une décision ordonnant la production de ces pièces » (Cass. soc. 12 juin 2013, n°11-14.458). Dans une décision-cadre en date du 31 août 2022, le Défenseur des droits rappelle la nécessaire obligation du juge prud'homal de garantir le droit à l'accès à la preuve sur le fondement des jurisprudences européenne et nationale et des dispositions légales, dût-il passer par des mesures d'instruction qu'il doit pouvoir ordonner spontanément (Défenseur des droits, décision-cadre n°2022-139, 31 août 2022).

¹⁹⁶³ Art. L. 3171-4 du Code du travail.

¹⁹⁶⁴ Cass. soc. 12 novembre 2020, n°19-12.664.

¹⁹⁶⁵ « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que l'employeur ne fournissait aucun élément de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié, la cour d'appel, qui a fait peser la charge des horaires réellement effectués sur la seule salariée, a violé le texte susvisé »* in Cass. soc. 09 juill. 2014 n°13-12.267. V. également : Cass. soc. 31 mai 2017 n°16-11.183, Cass soc 31 janv 2018 n°16-12.185, Cass soc 24 mai 2018 n°17-14.490, Cass soc 12 sept 2018 n°17-18.389.

¹⁹⁶⁶ Cass soc, 31 janvier 2018, n°16-12.185.

¹⁹⁶⁷ « *Mais attendu qu'après avoir constaté le refus de l'employeur de produire les éléments de preuve qu'il détenait relatifs à l'horaire de travail effectivement réalisé par le salarié, la cour d'appel a tiré les conséquences de ce refus de la société d'administrer une preuve dont elle partageait la charge avec le salarié et a pu se fonder sur les seuls éléments de preuve produits par ce dernier pour décider que sa demande était fondée ; que le moyen n'est pas fondé »* in Cass soc 23 mai 2001 n°99-43.625. V. également : Cass soc 12 juin 2014, n°13-15.066, Cass soc 25 juin 2014 n°12-35.300, Cass soc 02 juillet 2014, n°12-27.092 et n°12-29.173.

¹⁹⁶⁸ Cass. soc. 4 déc. 2013 n° 12-17525, Cass soc ; 5 octobre 2016, n°15-10.279.

673. Il est également intéressant de mentionner qu'en cas de litige portant sur un licenciement pour motif économique, l'employeur doit adresser au greffe les éléments qu'il a fournis aux représentants du personnel ou à l'administration dans les 8 jours à compter de la réception de sa convocation devant le bureau de conciliation et d'orientation. De plus, l'employeur doit également adresser ces éléments au salarié¹⁹⁶⁹. Cette procédure permet aux juges et au salarié d'avoir directement en leur possession des éléments déterminants au regard de l'objet du litige, sans que l'employeur ne puisse en faire la rétention.

674. En définitive, « *l'inégalité de fait et de droit caractéristique du rapport de travail salarié conduit à moduler le jeu probatoire pour compenser, à défaut de les éradiquer, les entraves à la mise en œuvre du principe de l'égalité des armes devant le juge* »¹⁹⁷⁰. Il existe donc une réelle volonté de garantir l'effectivité de l'accès au juge des salariés, et donc, l'effectivité du droit social. Néanmoins, si ces tentatives sont louables, elles restent insuffisantes.

II. L'accès à la justice sociale bridé par le droit commun

675. Malgré les tentatives d'adaptation du parcours contentieux des salariés à la spécificité des litiges du droit du travail, celles-ci sont insuffisantes pour assurer l'effectivité de l'accès au juge. En effet, d'une part, de manière similaire au contentieux de la protection sociale, la répartition des compétences au sein du contentieux du travail est d'une complexité de nature à décourager les salariés de saisir la justice¹⁹⁷¹ (A). D'autre part, même devant le Conseil de prud'hommes, ce sont les principes du Code de procédure civile qui s'appliquent¹⁹⁷². Or, une procédure qui considère les justiciables comme égaux ne peut qu'être inadaptée à un contentieux déséquilibré tel que celui du travail, au sein duquel un salarié se retrouve face à son employeur ou ancien employeur

¹⁹⁶⁹ Art. R. 1456-1 du Code du travail.

¹⁹⁷⁰ S. Depelley, P.-Y. Verkindt, Les dérogations au droit commun de la preuve dans le droit du contrat de travail, (*op. cit.*), p. 705.

¹⁹⁷¹ Dans le cadre de leur étude sur les juridictions du travail en Europe, Jacques Villebrun et Guy-Patrice Quétant constatait : « *dans aucun pays l'on ne rencontre " l'éparpillement " que connaît le droit français avec des conflits individuels relevant de la juridiction prud'homale, des litiges collectifs qui relèvent des juridictions de droit commun s'ils sont de nature juridique, et des procédures de conciliation, arbitrage ou médiation, s'ils sont de nature économique, et les contestations découlant de l'application de la réglementation de la Sécurité sociale qui sont portées devant des Tribunaux des affaires de Sécurité sociale* » in J. Villebrun, G.-P. Quétant, *Les juridictions du Travail en Europe*, LGDJ, 1992, p. 182. À cet égard, Gérard Lyon-Caen affirmait : « *La solution des litiges du travail se fait présentement dans des conditions de dispersion étrange* » in G. Lyon-Caen, A propos d'une réorganisation des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 21.

¹⁹⁷² Art R. 1451-1 du Code du travail : « *Sous réserve des dispositions du présent code, la procédure devant les juridictions prud'homales est régie par les dispositions du livre premier du code de procédure civile* ».

pour réclamer des sommes qui lui sont nécessaires pour vivre (B). Ce faisant, on ne peut que rappeler les termes de Pierre Laroque à propos des juridictions sociales : « À vouloir à toutes forces faire entrer les réalités sociales dans les catégories juridiques classiques, on en arrive à fausser complètement ces réalités et à faire application de méthodes d'interprétation et de solution qui ne sont nullement adaptées à la nature véritable des relations en jeu »¹⁹⁷³.

A. L'accès à la justice bridé par l'organisation juridictionnelle

676. À l'instar du contentieux de la protection sociale, les difficultés engendrées par la répartition des compétences juridictionnelles innervent également le contentieux du travail¹⁹⁷⁴. Ce faisant, « le qualificatif de juridictions du travail peut [ainsi] servir à désigner deux objets différents : soit les juridictions qui ont pour objet spécifique et exclusif le contentieux du travail et seuls les prud'hommes y répondent ; soit toutes les juridictions qui ont à connaître du contentieux du travail, et dans ce cas elles seront quasiment toutes présentes à l'appel »¹⁹⁷⁵. En effet, si la juridiction spécialisée, à savoir, le conseil de prud'hommes, est compétente concernant les relations individuelles de travail, les autres contentieux sont répartis entre de nombreuses juridictions. Ainsi, le tribunal judiciaire est compétent concernant les relations collectives de travail et le contentieux des élections, le tribunal de commerce statue sur les procédures collectives, les juridictions répressives sur le droit pénal du travail, tandis que le juge administratif est compétent concernant les décisions prises par l'administration du travail lorsque cette dernière encadre les relations sociales dans l'entreprise¹⁹⁷⁶. Au regard de l'accès au juge des justiciables, il convient d'étudier les difficultés liées à la répartition du contentieux du travail entre les deux ordres juridictionnels (1), ainsi que la répartition du contentieux du droit à la santé et à la sécurité entre le Conseil de prud'hommes et le tribunal judiciaire pôle social (2).

¹⁹⁷³ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274. Dans un sens contraire, Xavier Prétot n'est pas certain que la spécificité justifie la création d'un ordre juridictionnel social (X. Prétot, L'État et la Sécurité sociale, Réflexions sur le service public, [*op. cit.*], p. 806), ni, en tout état de cause, que les caractéristiques propres de chacun des systèmes de protection sociale et d'action sociales s'accommoderaient de l'unification des contentieux au profit d'une seule juridiction (X. Prétot, Le contentieux de la protection et de l'action sociale... [*op. cit.*], p. 268).

¹⁹⁷⁴ Sur l'origine de la dispersion du contentieux V. : M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, (*op. cit.*), §1-2.

¹⁹⁷⁵ A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (*op. cit.*), p. 6.

¹⁹⁷⁶ Sur ce sujet V. : B. Lasserre, Discours introductif au colloque Vers un nouveau droit du travail ?, Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, 19 avril 2019, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/vers-un-nouveau-droit-du-travail-discours-de-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat> [consulté le 18 mars 2024].

1. La répartition du contentieux du travail éclatée entre deux ordres de juridiction

677. Le droit du travail comme le droit de la protection sociale « *sont des droits de la protection qui ne sont assimilables ni au droit privé, ni au droit public* »¹⁹⁷⁷. Il s'ensuit une répartition des compétences dispersée entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. À titre d'exemple, le Conseil de prud'hommes, en sa qualité de juge judiciaire, n'a pas compétence pour se prononcer sur la légalité d'une décision de l'autorité administrative statuant sur la rupture ou le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé. En effet, le recours contre la décision de l'inspecteur du travail relève exclusivement du tribunal administratif. Dès lors, lorsqu'une autorisation administrative de licenciement est accordée à l'employeur, le juge judiciaire, s'il est compétent pour apprécier le degré de gravité de la faute, ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement¹⁹⁷⁸. Par conséquent, le Conseil de prud'hommes est seulement compétent pour apprécier le degré de gravité de la faute au regard du droit aux indemnités de préavis et de licenciement¹⁹⁷⁹.

678. Afin de parer à l'éclatement des compétences entre les deux ordres, le législateur a institué des blocs de compétences. Pour illustration, la loi du 14 juin 2013¹⁹⁸⁰ a réformé la procédure de « *grand licenciement économique* » en opérant une répartition des compétences entre le juge judiciaire prud'homal et le juge administratif. Ainsi, désormais, les litiges concernant l'accord collectif majoritaire de plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) conclu avec les organisations syndicales, le contenu du PSE, les décisions prises par la Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, ainsi que la régularité de la procédure de licenciement collectif relèvent de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, « *à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux* »¹⁹⁸¹. Les conseils de prud'hommes demeurent compétents pour apprécier le bien-fondé du motif économique du licenciement individuel. Or, comme l'indique Catherine Taillandier, « *pourquoi alors,*

¹⁹⁷⁷ J. Héderer, La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 42. Sur ce sujet V. également : Y. Struillou, Droit du travail – droit public : des interactions aux effets paradoxaux, 13 paradoxes en droit du travail, *supp. SSL*, n°1508, 10 oct. 2011, p. 29-35.

¹⁹⁷⁸ Cass. soc. 11 mars 2020, n°18-17.048.

¹⁹⁷⁹ Cass. soc. 28 mai 1986, n°83-41.769.

¹⁹⁸⁰ L. n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Sur ce sujet V. : C. Taillandier, Il était une fois..., p. 87-88 *in* Dossier 24 regards sur la sécurisation de l'emploi, *supp. SSL*, 2013, n°1592.

¹⁹⁸¹ Art. L. 1235-7-1 du Code du travail.

leur retirer un contentieux voisin de l'ensemble de ces questions et créer encore un peu plus de confusion pour les justiciables quant aux compétences de chaque juridiction ? »¹⁹⁸². La question demeure. De la même manière, en 2015, un bloc de compétences a été créé au profit du juge judiciaire s'agissant du contentieux des élections professionnelles¹⁹⁸³. Le tribunal judiciaire est ainsi compétent concernant les contestations relatives à l'électorat ou aux opérations électorales, les contestations des décisions administratives pré-électorales ainsi que les litiges relatifs au nombre et à la composition des collèges électoraux.

679. Consécutivement, si au regard des blocs de compétences institués¹⁹⁸⁴, il apparaît exagéré d'affirmer que « la détermination du juge compétent en droit du travail constitue souvent une redoutable énigme »¹⁹⁸⁵, d'aucuns s'accordent sur la complexité inutile du contentieux du travail¹⁹⁸⁶. Dans sa thèse relative au pluralisme juridictionnel en droit du travail, Marion Galy souligne que la création de blocs de compétences témoigne d'une prise en compte progressive des difficultés suscitées par le dualisme juridictionnel en droit du travail¹⁹⁸⁷. Néanmoins, ces blocs de compétences sont également le témoignage de l'inadaptation du dualisme juridictionnel aux contentieux sociaux. En définitive, comme l'énonçait Yves Saint-Jours, « en raison de sa dispersion, surtout de son tiraillement entre public et privé, le droit social souffre d'une complexité démesurée par rapport à sa finalité »¹⁹⁸⁸. « Tant que la division entre ordre administratif et ordre judiciaire demeurera, cela suppose, pour une matière comme le droit du travail située à cheval entre le droit privé et le droit public, la création d'un troisième ordre juridictionnel »¹⁹⁸⁹.

¹⁹⁸² C. Taillandier, *Il était une fois...*, (op. cit.), p. 88.

¹⁹⁸³ Art. R. 2314-23 du Code du travail.

¹⁹⁸⁴ Sur ce sujet V. : M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, (op. cit.).

¹⁹⁸⁵ B. Desjardins, *Recherche sur la dispersion du contentieux autour du travail*, Thèse de 3^e cycle, Bordeaux, 1982, (dactyl.), p. 48.

¹⁹⁸⁶ Sur ce sujet V. : L. Pécaut-Rivolier, *Le paradoxe d'un contentieux éclaté*, (op. cit.) ; R. De Lestang, *L'organisation judiciaire française et les conflits du travail*, *Dr. soc.*, n° spéc. « La Juridiction du travail en France », 1974, p. 522 ; Y. Saint-Jours, *La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?*, (op. cit.), p. 170 : « La saisine de la juridiction sociale compétente participe de plus en plus souvent du parcours du combattant ».

¹⁹⁸⁷ M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, (op. cit.), §4, p. 9 ; C. Taillandier, *Il était une fois...*, (op. cit.) ; X. Prétot, *Le juge administratif et le droit du travail*, *Justices*, 1997, n°8, p. 41-49.

¹⁹⁸⁸ Y. Saint-Jours, *Les particularités du contentieux social*, (op. cit.), p. 698. Selon l'auteur, « *Le tribunal des conflits n'hésite pas à tronçonner les justiciables pour les faire relever, à propos de litiges afférents au même contrat de travail les liant à un même employeur, de tribunaux appartenant à un ordre juridictionnel différent* » in Y. Saint-Jours, *La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?*, (op. cit.), p. 170.

¹⁹⁸⁹ Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, (op. cit.), p. 374. Dans le même sens : X. Prétot, *Le contentieux de la protection et de l'action sociale...* (op. cit.), p. 266.

2. La répartition du contentieux du droit à la santé et à la sécurité entre le Conseil de prud'hommes et le tribunal judiciaire pôle social

680. En contentieux du travail, il n'est pas rare qu'un même litige doive être porté simultanément ou successivement devant plusieurs juridictions pour qu'une décision complète puisse être obtenue. Tel est le cas du contentieux du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs¹⁹⁹⁰. En effet, la suppression du tribunal du contentieux de l'incapacité n'a pas mis fin à l'éclatement des compétences. Pour illustration, si le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles, et notamment l'indemnisation du préjudice relatif aux souffrances physiques et morales relève, *a priori*, de la compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social¹⁹⁹¹, cette compétence entre en concurrence avec celle du Conseil de prud'hommes, qui s'étend à tous les différends pouvant s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient¹⁹⁹². En conséquence, entrent également sous son égide les actions en matière de santé et de sécurité. Ces interférences ont entraîné de nombreuses précisions jurisprudentielles¹⁹⁹³. Désormais, l'indemnisation résultant d'un accident du travail, qu'il soit, ou non, la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, relève de la compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social. Le Conseil de prud'hommes n'est alors compétent que relativement à l'appréciation du bien-fondé de la rupture du contrat de travail et à l'allocation, le cas échéant, d'une indemnisation au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les justiciables sont ainsi amenés à saisir deux juridictions distinctes pour un même litige. Consécutivement, « *lorsque les victimes ne sont pas découragées à l'avance par le parcours du combattant qui leur est infligé, elles doivent se préparer à des litiges d'une durée interminable* »¹⁹⁹⁴.

¹⁹⁹⁰ Pour reprendre les termes de Morane Keim-Bagot, « *Les frontières, byzantines, entre ces deux contentieux sont source de complexité et d'allongement considérable des procédures* » in M. Keim-Bagot, De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, (*op. cit.*), §556.

¹⁹⁹¹ Art. L. 451-1 du Code de la sécurité sociale ; Art. L. 452-3 du Code de la sécurité sociale.

¹⁹⁹² Art. L. 1411-1 du Code du travail.

¹⁹⁹³ Sur ce sujet : *supra*, §577 et s.

¹⁹⁹⁴ M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, §540.

B. L'accès à la justice bridé par l'application du Code de procédure civile. Illustration contentieuse.

681. Si les aménagements du contentieux du travail sont louables, ils ne suffisent pas à parer les conséquences du principe dispositif¹⁹⁹⁵ et du principe de juridiction¹⁹⁹⁶ au sein de ce contentieux déséquilibré. En effet, selon les principes directeurs de la procédure civile, les justiciables sont seuls compétents pour déterminer leurs prétentions et les faits propres à les prouver¹⁹⁹⁷. L'inégalité entre l'employeur et le salarié, notamment s'il n'est pas représenté par un professionnel du droit, favorise les stratégies procédurales de l'employeur. En effet, de manière générale, le salarié n'a pas les compétences juridiques nécessaires pour déterminer ses prétentions et défendre ses intérêts. De plus, il n'a bien souvent pas en sa possession les preuves nécessaires pour démontrer le bien-fondé de ses allégations. Afin d'illustrer ces propos, il convient d'étudier le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Laval le 3 juin 2022¹⁹⁹⁸ (1), dont l'issue est profondément critiquable (2).

1. Le jugement du Conseil de prud'hommes de Laval relatif à une demande d'heures supplémentaires

682. Le litige dont avait à connaître le Conseil de prud'hommes de Laval le 3 juin 2022¹⁹⁹⁹ opposait un salarié demandeur, non représenté, à un mandataire liquidateur, représenté par un avocat. En l'espèce, l'entreprise dans laquelle le salarié demandeur travaillait a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire²⁰⁰⁰. Le salarié a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de paiement de plus de 600 heures supplémentaires, équivalentes à 14 000 euros. La partie adverse, à savoir, le mandataire liquidateur, était informé du fait que le salarié avait vraisemblablement réalisé un certain nombre d'heures supplémentaires, même s'il n'en connaissait pas le *quantum*. Néanmoins, contrairement au salarié, le mandataire-liquidateur dispose des

¹⁹⁹⁵ Le principe dispositif est défini comme suit « a/ Principe directeur du procès civil en vertu duquel le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé (CPC, art 5). b/ Désigne parfois l'autre principe directeur qui interdit au juge de fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat (CPC, art 7) » in « Dispositif » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (op. cit.). Sur ce sujet V. Partie II, Titre II, Chapitre II, section 1, spéc. §980 et s.

¹⁹⁹⁶ Le principe de juridiction figure à l'article 12 du Code de procédure civile et impose au juge un devoir général d'appliquer le droit. Sur ce sujet V. : Partie II, Titre II, Chapitre II, section 1, spéc. §1019 et s.

¹⁹⁹⁷ Art 5, 6 et 7 du Code de procédure civile.

¹⁹⁹⁸ CPH, 3 juin 2022, n°RG F21/00122.

¹⁹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰⁰ En vertu de l'article L. 625-5 du Code de commerce, les contestations portant sur le relevé des créances en matière de redressement ou de liquidation judiciaires sont directement portées devant le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes.

connaissances nécessaires pour savoir quelle attitude adopter, afin de défendre au mieux ses intérêts, à savoir, réduire au maximum le passif de la société qu'il représente.

683. S'agissant de la preuve des faits, si le Code de procédure civile énonce qu'à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder²⁰⁰¹, le contentieux prud'homal prévoit un aménagement de la charge de la preuve. En effet, dans le cadre d'un litige relatif aux heures supplémentaires, la preuve est partagée. Le salarié doit produire des éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés, afin de permettre à l'employeur de répondre en produisant ses propres éléments²⁰⁰². Dans sa requête, le salarié indiquait avoir effectué de nombreuses heures, rendues nécessaires par la lourde charge de travail imposée par son employeur. Il listait ainsi les semaines où il avait été amené à dépasser la durée de travail prévue à son contrat et produisait les tableaux d'heures signés par la société. Du reste, le salarié procédait uniquement par affirmation et n'apportait aucun autre élément concret, aucune preuve écrite.

684. Dans un tel contentieux, le mandataire-liquidateur a pour mission de réduire le passif de la société qu'il représente. Pour ce faire, il a tout intérêt à contester les demandes du salarié. Consécutivement, dans ses conclusions en réponse, le mandataire-liquidateur a pris le parti d'affirmer que le salarié n'avait jamais eu à effectuer d'heures supplémentaires. Afin de démontrer ses allégations, il mettait en exergue le contrat de travail du salarié, qui indiquait un forfait heures de 169 heures. Il en concluait que le salarié avait déjà été rémunéré chaque mois 17,33 heures supplémentaires²⁰⁰³, bulletins de paie à l'appui, et en déduisait qu'il était invraisemblable que le salarié ait eu à effectuer des heures supplémentaires au-delà du forfait de 169 heures. Il affirmait qu'aucune autre heure supplémentaire n'avait été rendue nécessaire par les tâches confiées au salarié. Ensuite, et afin de contester le tableau d'heures supplémentaires produit par le salarié et signé par la société, le mandataire-liquidateur s'est évertué à en démontrer les incohérences : ceux-ci n'avaient pas été remplis en temps réel, le travail généré par le salarié n'avait jamais nécessité de telles plages horaires, le salarié n'indiquait pas les tâches qui l'auraient amené à effectuer de telles heures et les calculs n'étaient pas étayés par des éléments annexes. Les tableaux étaient certes signés, mais

²⁰⁰¹ Art. 6 du Code de procédure civile.

²⁰⁰² Cass soc, 31 janv. 2018, n°16-12.185 ; Cass soc, 18 mars 2020, n°18-10.919.

²⁰⁰³ La durée légale de 35 heures équivaut à 151,67 heures mensuelles.

par le secrétariat de la société, et non par l'employeur. Le mandataire-liquidateur en déduisait donc que le salarié n'apportait pas d'éléments suffisamment sérieux pour laisser croire que ses demandes étaient justifiées.

685. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes a débouté le salarié de ses demandes, au visa de l'article 6 du Code de procédure civile, en vertu duquel les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à fonder leurs prétentions. La juridiction de Céans a considéré que les tableaux d'heures supplémentaires produits par le salarié ne permettaient pas d'apprécier le *quantum* des heures supplémentaires, ni le mode de calcul de ces dernières.

2. Un jugement déboutant le salarié demandeur en vertu des principes du Code de procédure civile

686. Ce jugement, fortement contestable, est en partie légitimé par l'application des principes directeurs du Code de procédure civile, qui assoient la position de supériorité de la partie d'ores et déjà avantagée dans la relation de fait. Cette situation démontre bien la difficulté que rencontrent les personnes en position d'infériorité au sein des contentieux sociaux. Le juge ne connaît que les éléments portés à sa connaissance par les parties. Il statue alors, non pas sur la situation telle qu'elle existe réellement avec ses tenants et ses aboutissants, mais sur une partie seulement de cette situation, telle qu'elle est présentée et délimitée par ces dernières.

687. Concernant la détermination des prétentions, les demandes relatives aux heures supplémentaires s'accompagnent généralement de demandes annexes, telles que des dommages-intérêts relatifs au dépassement du contingent, des dommages-intérêts relatifs au dépassement des durées maximales de travail et minimales de repos, le paiement des congés payés sur les heures supplémentaires à hauteur de 10 % ou encore une demande indemnitaire au titre du travail dissimulé équivalent à 6 mois de salaire. En l'espèce, les demandes du salarié étaient donc très limitées au regard de ce qu'il aurait été en droit de solliciter. Néanmoins, en application de l'article 5 du Code de procédure civile, le juge doit se prononcer « *sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ». Il y a donc un premier problème qui se pose concernant la détermination des prétentions et la restriction des pouvoirs du juge à cet égard.

688. S'agissant de la preuve des faits, et en vertu de son pouvoir de direction, c'est à l'employeur de contrôler le temps de travail du salarié, qui lui est, en outre, subordonné.

Ce dernier est donc censé avoir tous les éléments en sa possession pour démontrer les heures réellement effectuées par le salarié. Il apparaît donc inconcevable que la juridiction de céans se satisfasse d'une simple contestation par l'employeur, représenté par le mandataire judiciaire, des demandes du salarié²⁰⁰⁴. En l'espèce, les tableaux signés par le secrétariat de la société auraient dû être considérés comme suffisamment concrets pour imposer à l'employeur de démontrer de manière effective le nombre d'heures effectuées par le salarié. À tout le moins, le Conseil de prud'hommes aurait pu mener ses propres investigations pour tenter de déterminer la vérité du litige. En tout état de cause, il n'est pas acceptable que la juridiction de céans fonde son jugement sur l'article 6 du Code de procédure civile, alors qu'un aménagement de la charge de la preuve a été élaboré par le Code du travail pour extraire le contentieux du travail du droit commun.

689. L'application des dispositions du Code de procédure civile sont propices au développement de stratégies procédurales. La partie en position de force peut occulter un élément de fait, qui serait favorable à l'autre partie, de sorte que le juge n'en aura pas connaissance. Si le salarié n'apporte pas de preuves suffisamment convaincantes pour démontrer la réalité de ses allégations, le juge n'aura pas de matière pour lui permettre de faire droit à ses demandes. Dans cette situation, et compte tenu de la retenue des juges à faire usage des pouvoirs qui leur sont consacrés, l'employeur peut aisément jouer du fait que le salarié ne dispose pas d'éléments de preuve, pour simplement nier en bloque ses allégations. En l'espèce, le mandataire-liquidateur avait tout à fait conscience du fait que les demandes du salarié étaient très certainement fondées. Néanmoins, l'application des principes issus du Code de procédure civile lui ont permis d'obtenir gain de cause relativement facilement, en faisant valoir l'absence de preuve concrète produite par le salarié. Surtout, dans la présente espèce, l'employeur avait confirmé au salarié que ses heures supplémentaires lui seraient rémunérées. Le salarié n'a donc pas imaginé qu'il allait devoir démontrer la réalité de ses allégations. Il n'a pas considéré utile de se faire représenter par un avocat. En outre, certains éléments de son litige lui paraissaient tellement évidents qu'il ne les a pas portés à la

²⁰⁰⁴

Cette affirmation est à relativiser au cas d'espèce, puisque l'employeur ne transmet souvent que très peu d'éléments au mandataire judiciaire.

connaissance du juge, considérant que sa seule parole était suffisante pour obtenir ce qu'il pensait être de droit.

690. En définitive, les aménagements de la procédure prud'homale démontrent la volonté de poursuivre devant les juridictions la protection inhérente au droit social. Des mécanismes sont ainsi mis en place, destinés à ne pas entériner la situation de faiblesse économique du salarié du fait de la durée de la procédure, ou encore à lui permettre de défendre ses intérêts face à l'employeur qui est en situation de supériorité. Néanmoins, cette organisation juridictionnelle construite dans le cadre du droit commun trouve ses limites. La répartition des compétences complexifie le parcours contentieux des usagers, tandis que la procédure est régie par le Code de procédure civile, dont les principes directeurs ne s'accordent pas avec le déséquilibre inhérent aux contentieux sociaux. En ce sens, les réflexions relatives à la juridiction sociale prennent tout leur sens dans le but de garantir un accès au juge effectif. En effet, « *il conviendrait en somme de faire coïncider la pratique avec la théorie* »²⁰⁰⁵ et d'ériger un parcours contentieux adapté à la nature des litiges sociaux. Pour conclure de la même manière qu'Yves Saint-Jours : « *Bref, en raison de la variété et de la complexité des problèmes posés dont nous venons de voir un aperçu, le cadre d'un ordre juridictionnel social paraît, sans être exclusif, constituer le meilleur moyen de permettre au contentieux social sa mise en conformité avec sa finalité* »²⁰⁰⁶.

Section 2 : La consécration de l'unité juridictionnelle du droit social

691. En 1960, Jean-Jacques Dupeyrou indiquait : « *La valeur d'une réforme dans le domaine de la procédure dépend moins d'un texte légal que de la pratique des tribunaux. [...] Il sera intéressant de revenir ultérieurement sur les résultats de cette réforme pour pouvoir porter sur l'opportunité de créer une juridiction sociale un jugement mieux assuré* »²⁰⁰⁷. Plus de soixante ans après cette affirmation, le constat reste le même²⁰⁰⁸ : l'organisation juridictionnelle actuelle des contentieux sociaux n'est

²⁰⁰⁵ G. Lyon-Caen, À propos d'une réorganisation des juridictions sociales, (*op. cit.*), spéc. p. 22 : « *Il conviendrait en somme de faire coïncider la pratique avec la théorie et d'ériger enfin le conseil de prud'homal en juge de tous les conflits individuels du travail* ».

²⁰⁰⁶ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 172.

²⁰⁰⁷ J.-J. Dupeyrou, Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire, *Dr. soc.*, n° 3, mars 1960, p. 161.

²⁰⁰⁸ En 1992, Pierre Laroque réaffirmait l'opportunité d'édifier un ordre juridictionnel social : « *Depuis l'époque où cette étude a été rédigée, quarante ans ont passé. La Chambre Sociale de la Cour de Cassation a développé une jurisprudence nouvelle couvrant une large part du Contentieux Social, en transposant souvent dans le droit social des formules empruntées au droit public telles qu'élaborées par la juridiction administrative. Le Contentieux Social*

pas satisfaisante. En effet, « *le droit de la Sécurité sociale se voit appliquer un cadre juridique qui lui est extérieur et brise son unité* »²⁰⁰⁹. La pluralité de juridictions sociales « *conduit à compliquer à l'excès les règles qui déterminent la répartition des contentieux entre les juridictions* »²⁰¹⁰. Plus encore, la dualité de compétence juridictionnelle « *rompt l'unité du droit de la Sécurité sociale et lui dénie sa spécificité* »²⁰¹¹.

692. Ce faisant, un constat s'impose : « *Il est peut-être temps de passer du bricolage à la reconstruction* »²⁰¹². À cet égard, l'unification des contentieux sociaux, et notamment l'ordre juridictionnel social, paraît de nature à faire « *évoluer les structures juridictionnelles en correspondance avec la place prise par le droit social dans la société civile* »²⁰¹³. En effet, « *l'urgence d'un tel ordre juridictionnel est indispensable pour impulser enfin au droit social son émancipation technique et son autonomie. Il pourrait alors devenir une institution juridictionnelle opérationnelle en contribuant à donner son véritable sens à la justice sociale* »²⁰¹⁴. Il convient alors d'envisager une organisation juridictionnelle qui serait adaptée à la finalité protectrice du droit social et qui prendrait acte du déséquilibre existant entre les parties. Il est ainsi nécessaire d'envisager la création d'une juridiction sociale (Paragraphe 1), qui serait accompagnée d'un ministère public social disposant de pouvoirs d'instruction

*lui-même s'est développé considérablement. Il est devenu de plus en plus juridique, faisant notamment aux textes législatifs et réglementaires une place plus importante. Mais les juridictions de base, ou au moins certaines d'entre elles, ont fait et continuent à faire l'objet de critiques dues notamment à l'insuffisante formation soit juridique, soit sociale, de beaucoup de leurs membres. La multiplicité croissante des types de juridictions intervenant en la matière aggrave les inconvénients de leur insuffisante coordination. Je pense donc que, pour l'essentiel, les suggestions formulées en 1953 conservent une large part de leur valeur, tout en appelant une adaptation à l'évolution du droit comme des réalités économiques et sociales » in Message du Président Laroque, p. 12 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, (op. cit.).*

²⁰⁰⁹ M. Laroque, Le problème de la répartition des compétences juridictionnelles sur les actes réglementaires des organismes de sécurité sociale, *Dr. soc.*, juillet-août 1979, p. 310.

²⁰¹⁰ X. Prétot, Le contentieux de la protection et de l'action sociales... (op. cit.), p. 266 ; D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (op. cit.), p. 752 : « *L'appréciation d'un litige individuel va supposer l'intervention d'une pluralité de juridictions, aucune n'ayant une vision d'ensemble de la situation* ».

²⁰¹¹ M. Laroque, Le problème de la répartition des compétences juridictionnelles sur les actes réglementaires... (op. cit.), p. 310. Pour Marion Galy, « *C'est ainsi le lien imparfaitement réalisé entre la spécialisation du droit du travail et la spécialisation juridictionnelle qui est ici dénoncé* » in M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, (op. cit.), §2, p. 9.

²⁰¹² D. Truchet, Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, spéc p. 339 in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992.

²⁰¹³ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (op. cit.), p. 170. Il est également affirmé que « *La juridiction sociale traduirait une position forte, à rebours de la logique politique actuelle qui, loin d'aller en faveur de la protection des droits, tend à faire des recours des plus vulnérables une variable d'ajustement. Elle donnerait de la visibilité au contentieux social et permettrait de faire émerger des grands principes généraux à l'ensemble des questions sociales* » in D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (op. cit.), p. 754.

²⁰¹⁴ Y. Saint-Jours, Les particularités du contentieux social, (op. cit.), p. 698.

conséquents, à l'instar de l'auditorat du travail belge, de nature à rétablir l'égalité des armes, et donc, l'effectivité de l'accès au juge (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'édification d'une juridiction sociale

693. Depuis l'avènement du système français de Sécurité sociale en 1945, les interrogations relatives à son organisation juridictionnelle demeurent. Aucune proposition ne semble emporter la satisfaction générale. Et pour cause, les catégories juridiques classiques seraient tout simplement inadaptées au contentieux de la protection sociale, comme le démontrent les interrogations suivantes de Jean-Jacques Dupeyrou : « *Le contentieux de la sécurité sociale tire en effet une originalité particulière de son ambiguïté, de l'incertitude qui règne et régnera toujours sur sa nature véritable ou plus exactement, sur celle qu'il convient de lui conférer : doit-on le rattacher à la hiérarchie judiciaire, doit-on le rattacher à la hiérarchie administrative, doit-on même, avec une éminente doctrine, penser que le contentieux social tout entier est en réalité aussi profondément différent du contentieux judiciaire que du contentieux administratif et qu'il faut lui conférer une large indépendance aussi bien vis-à-vis de l'un que vis-à-vis de l'autre ?* »²⁰¹⁵ Face à ces incertitudes, l'unification des contentieux sociaux au sein d'une juridiction sociale pourrait bien être la solution idoine. Il convient alors d'étudier la forme (I) et la composition (II) que cette juridiction sociale pourrait revêtir.

I. La forme de la juridiction sociale

694. Les propositions d'unification des contentieux sociaux ne procèdent pas toutes de la même manière. Tandis que certaines tendent à transférer l'ensemble du contentieux social à une juridiction sociale unique, située au sein de l'ordre judiciaire ou administratif²⁰¹⁶, à l'instar de la proposition consacrée par le rapport Marshall (A), d'autres envisagent la création d'un troisième ordre juridictionnel, consacré au

²⁰¹⁵ J.-J. Dupeyrou, Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire, (*op. cit.*), p. 153.

²⁰¹⁶ Pour illustration V. : J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, (*op. cit.*), spéc. p. 407-408 ; M. Laroque, Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires, (*op. cit.*) ; C. Hauuy, Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?, (*op. cit.*), p. 91-92 ; M. Keim-Bagot, De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, (*op. cit.*), §556 et s. ; Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 54 ; IGAS, Les institutions sociales face aux usagers, (*op. cit.*), p. 272 ; V. Orif, *La règle de l'unicité d'instance*, LGDJ, 2012, §697 ; Cette proposition est critiquée V. : M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (*op. cit.*), p. 30 ; D. Roman, L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux... (*op. cit.*), p. 754. Il était également émis l'hypothèse de créer deux juridictions uniques au sein de chaque ordre. Sur ce sujet V. : M. Borgetto, Les juridictions sociales en question(s), (*op. cit.*), p. 31.

contentieux social (B). À cet égard, puisqu'il est affirmé que l'ordre juridictionnel social se heurterait de plein fouet à la tradition juridictionnelle française²⁰¹⁷, profondément marquée par la dualité de juridictions²⁰¹⁸, et qu'en tout état de cause, il ne permettrait pas de supprimer les incidents inhérents au dualisme juridictionnel, sauf à considérer que ce dernier devrait également être supprimé²⁰¹⁹, il convient d'envisager la création d'une juridiction sociale unique au sein d'une organisation juridictionnelle unifiée (C).

A. Une solution inopportune : la juridiction sociale au sein de l'ordre judiciaire

695. La juridiction sociale proposée par le rapport Marshall prend pour modèle l'ordre juridictionnel social prôné par Pierre Laroque. Cette comparaison ne doit pas tromper. En effet, le tribunal social est ici entendu, non pas comme un troisième ordre de juridiction, mais comme une juridiction faisant partie intégrante de l'ordre judiciaire (1). Dans ces conditions, cette proposition apparaît inadaptée aux spécificités contentieuses du droit social (2).

1. La création d'un tribunal social au sein d'un tribunal de première instance

696. En 2013, un des rapports commandés par la ministre de la justice²⁰²⁰, Christiane Taubira, suggérerait la création d'un tribunal social au sein de l'ordre judiciaire²⁰²¹. Celui-ci aurait été situé au sein d'un tribunal regroupant l'ensemble des juridictions de première instance en vigueur à l'époque de la proposition²⁰²². En d'autres termes, les contentieux auraient été regroupés par blocs de compétences, au sein d'un tribunal

²⁰¹⁷ Sur ce sujet V. : *La dualité de juridictions en France et à l'étranger, Bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790*, dossiers et documents de la Revue française de Droit administratif, Sirey, 1990.

²⁰¹⁸ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (*op. cit.*), p. 54.

²⁰¹⁹ M. Galy, *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, (*op. cit.*), §4, p. 17.

²⁰²⁰ Proposition 4.1, p. 34-35 in D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle...* (*op. cit.*). La loi de modernisation de la Justice du XXI^e siècle n'a toutefois abouti ni au tribunal de première instance, ni au regroupement du contentieux du travail, puisque les juridictions du travail ont été exclues du projet de loi, puis insérées dans la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Le rapport Agostini-Molfessis a ensuite proposé de fusionner les tribunaux d'instance et de grande instance, en un tribunal judiciaire devant « regrouper, dans des chambres spécialisées, le contentieux dévolu aux conseils de prud'hommes, voire celui relevant des tribunaux de commerce ». Néanmoins, cette proposition n'a pas été concrétisée. Sur ce sujet V. : F. Agostini, N. Molfessis, *Amélioration et simplification de la procédure civile*, ministère de la Justice, Chantiers de la justice, 2018, spéc. p. 15.

²⁰²¹ Sur ce sujet V. : *Sauver les prud'hommes avant de les réformer*, *SSL*, n°1614, 20 janv. 2014, p. 2-4.

²⁰²² À savoir : le tribunal de grande instance, le tribunal d'instance, le tribunal de commerce, le conseil de prud'hommes, le TASS et le TCI.

dédié aux contentieux de proximité et de six tribunaux spécialisés, dont le tribunal social.

697. Le groupe de travail considérait que regrouper l'intégralité du contentieux social au sein d'une juridiction sociale était une proposition trop complexe à réaliser²⁰²³. Il proposait ainsi une solution alternative, visant à créer un tribunal social divisé en deux sections : un tribunal du travail et un tribunal des affaires sociales²⁰²⁴. Concrètement, le Conseil de prud'hommes était préservé, mais simplement renommé « *tribunal du travail* ». Sous couvert de l'appellation « *tribunal social* », cette proposition n'est finalement pas si éloignée du tribunal judiciaire pôle social entré en vigueur le 1^{er} janvier 2019. Le rapport préconisait cependant d'élargir sa compétence aux conflits individuels et collectifs du travail. Le tribunal des affaires sociales aurait, quant à lui, été compétent concernant les litiges relatifs au droit de la sécurité sociale et au droit des autres prestations sociales, ainsi qu'aux procédures afférentes au contentieux de l'incapacité²⁰²⁵. Il était affirmé que ces blocs de compétences permettraient aux magistrats de travailler collectivement sur des problématiques identiques ou très proches, et d'élaborer des politiques judiciaires cohérentes²⁰²⁶. Le tribunal social aurait été présidé par un magistrat professionnel social chargé de coordonner l'activité et de « *départager* » les conseillers prud'homaux, afin « *d'ouvrir une plus grande cohérence et une meilleure fluidité dans des litiges* »²⁰²⁷.

2. Une solution inadaptée aux spécificités des litiges sociaux

698. La proposition du rapport Marshall a le mérite de regrouper en partie les contentieux sociaux. L'idée d'un greffe commun chargé d'orienter les dossiers aurait l'avantage de rendre, pour le justiciable, les questions de compétence moins compliquées, puisque celles-ci seraient traitées directement par les juridictions²⁰²⁸.

²⁰²³ D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle*, (op. cit.), p. 49.

²⁰²⁴ Sur ce sujet V. : Proposition 11 in D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle*, (op. cit.).

²⁰²⁵ Interrogée sur cette réforme, la CFDT a fait savoir qu'elle souhaitait le regroupement, au sein d'une même juridiction sociale, des contentieux du travail, de la sécurité sociale et de l'incapacité. Sur ce sujet V. : CFDT, Observations concernant les rapports juridictions et juges du XXI^e siècle, spéc p. 08 in Annexes au rapport et observations des organisations professionnelles, P. Delmas-Goyon, Le juge du 21^{ème} siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice, rapp. à Mme la garde des sceaux, ministre de la Justice, déc. 2013.

²⁰²⁶ D. Marshall, Présentation du rapport « Les juridictions du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.*, n°147, 27 mai 2014, n°179x4, (num.).

²⁰²⁷ D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle*, (op. cit.), p. 49.

²⁰²⁸ F. Guiomard, Quelles réformes pour la justice sociale ?, (op. cit.), p. 130.

Néanmoins, dans la mesure où le tribunal social serait situé au sein de l'ordre judiciaire, les conflits de compétence relatifs au dualisme juridictionnel subsisteraient.

699. En tout état de cause, la complexité de la répartition des compétences n'est pas la seule difficulté que les contentieux sociaux ont à connaître. Ceux-ci concernent un public en situation de vulnérabilité économique et/ou sociale qui saisit la justice pour des litiges touchant directement ses moyens d'existence. Il se retrouve à devoir démontrer ses allégations et supporter le fardeau probatoire, face à des organisations ou employeurs qui disposent de tous les moyens nécessaires pour défendre leurs intérêts. Aussi, confier l'intégralité des contentieux sociaux, caractérisée par leur nature inégalitaire, à un ordre juridictionnel qui considère les justiciables comme égaux est un non-sens. Confier le contentieux social à un « *tribunal social* » au sein de l'ordre judiciaire ne permettrait pas de répondre à la spécificité du droit social et entérinerait le processus visant à « *civiliser* » les litiges. Plutôt que de fermer les yeux sur les spécificités du contentieux social et de vouloir à tout prix le faire rentrer dans une organisation juridictionnelle connue, il est préférable d'en prendre acte et de créer un cadre contentieux propice à l'accès au droit.

B. Une solution idoine : la création d'un ordre juridictionnel social

700. Une proposition plus ambitieuse consiste à unifier le contentieux social au sein d'un troisième ordre de juridiction²⁰²⁹, distinct de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire (1). Cette solution rencontre des craintes, qu'il conviendra de relativiser (2).

²⁰²⁹

La proposition de création d'un troisième ordre juridictionnel a également été émise concernant le contentieux du travail. Paul Durand affirmait ainsi la nécessité de créer un ordre juridictionnel spécifique au droit du travail : « *aussi paraîtrait-il désirable de modifier dans son ensemble l'organisation judiciaire pour les différends du travail, d'associer les membres des professions au jugement des conflits individuels, et d'y faire participer des magistrats de formation administrative* » in P. Durand, La réorganisation des juridictions du travail, *Dr. soc.*, 1943, p. 318. En effet, selon l'auteur, « *ce droit est animé d'un esprit différent de celui du droit privé, il a ses règles, ses catégories juridiques : il forme, dans l'ordre du travail, un nouveau droit commun, qui a ses propres rameaux pour les diverses activités professionnelles. Il a ses fins, qu'il doit pouvoir atteindre en se créant une technique particulière* » in P. Durand, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, vol. 1, p. 254. À la fin des années 50, la CGT proposait d'étendre la compétence du Conseil de prud'hommes à tous les litiges nés des relations de travail quelle que soit leur nature, et la création d'un ordre juridictionnel social à caractère paritaire. Francis Saramito explique ainsi que cette proposition, réaffirmée au fil des congrès confédéraux, avait été formalisée dans une proposition de loi du 31^e congrès en 1957 (Sur ce sujet V. : H. Raynaud, Le projet de la CGT concernant la Juridiction Prud'homale, *Dr. ouv.*, 1960, p. 77-81) et exprimée dans les propositions de la CGT en direction du gouvernement de l'Union de la Gauche au début 1980 (Sur ce sujet V. la déclaration en date du 23 mars 1983 de Gérard Gaumé, secrétaire de la CGT à la suite des suggestions formulées par le Premier Président Robert Schmel in G. Gaumé, Pour une grande prud'homie, *Dr. ouv.*, 1983, p. 137). Sur ce sujet V. : F. Saramito, À propos d'un ordre juridictionnel social, (*op. cit.*), spéc. p. 200.

1. Les contours du troisième ordre de juridiction

701. En 1948, dans sa thèse intitulée « *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale* », Jean Garrigues émettait l'hypothèse de créer un troisième ordre juridictionnel social, compétent concernant le contentieux de la sécurité sociale²⁰³⁰. L'auteur envisageait, à terme, d'élargir la compétence de la juridiction au contentieux prud'homal²⁰³¹. Par la suite, en 1954, Pierre Laroque poussait l'hypothèse encore plus loin en imaginant un troisième ordre de juridiction, entendu comme regroupant le droit du travail et le droit de la protection sociale. Il proposait alors la création de tribunaux locaux, de cours régionales et d'une Cour suprême, au même niveau que la Cour de cassation et le Conseil d'État²⁰³².

702. Cette idée est réapparue dans les années 90, sous l'égide d'Yves Saint-Jours, qui a poursuivi et développé le projet de juridiction sociale, en délimitant ses contours de manière plus précise²⁰³³. Concernant le droit privé, l'auteur proposait, de manière imagée, de « *détacher* » de l'ordre juridictionnel judiciaire les conseils de prud'hommes et anciens TASS. S'agissant de l'ordre juridictionnel administratif, il était également proposé de « *détacher* » les litiges à caractère social, et en particulier ceux concernant les statuts de fonctionnaires, la situation juridique des agents contractuels, le Code de pensions civiles et militaires, ainsi que l'aide sociale. Ce faisant, au stade de la première instance, l'auteur envisageait la compétence de trois tribunaux : le conseil de prud'hommes, le tribunal des affaires de la protection sociale et l'émergence d'un tribunal des affaires sociales du secteur public. Au stade de l'appel et de la cassation, Yves Saint-Jours proposait, de la même manière, de « *détacher* » les chambres sociales des cours d'appel et de cassation de l'ordre judiciaire, dans le but de créer des cours sociales régionales, composées de trois chambres, en réplique aux tribunaux de première instance, et de « *détacher* » la section sociale du Conseil d'État, afin de créer des chambres des affaires sociales du secteur public. Enfin, la Cour sociale suprême aurait été construite selon le même modèle, étant précisé que les litiges mixtes auraient pu être soumis à des sessions mixtes correspondantes.

²⁰³⁰ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (*op. cit.*), p. 167-168.

²⁰³¹ *Ibidem*, p. 168.

²⁰³² P. Laroque, *Contentieux social et juridiction sociale*, (*op. cit.*), p. 278.

²⁰³³ Y. Saint-Jours, *Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?*, (*op. cit.*), p. 22-24.

703. En 2017, la thématique de l'ordre juridictionnel social a été réactualisée par le groupe de recherche pour un autre Code du travail. Dans cette version, ledit ordre juridictionnel social aurait été composé, au stade de la première instance, des tribunaux sociaux divisés en chambres spécialisées, ainsi que de cours d'appel et d'une Cour de cassation²⁰³⁴. Il aurait été compétent concernant l'ensemble des litiges du droit du travail, mais aussi concernant les litiges de la sécurité sociale et de l'aide sociale. Le Tribunal des conflits serait alors devenu tripartite.

704. Au regard de ces propositions, il apparaît envisageable de créer un ordre juridictionnel social qui serait composé d'un tribunal social, lui-même divisé en plusieurs chambres²⁰³⁵. Il n'est pas certain que la distinction entre le droit du travail et le droit de la protection sociale soit la répartition la plus appropriée. Au contraire, au regard de la complexité de la répartition des compétences, il conviendrait d'opter pour une chambre relative aux litiges en rapport avec l'activité professionnelle, tels que le contentieux du travail, le contentieux URSSAF, le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles, le droit pénal social ou encore la faute inexcusable, et une autre relative aux prestations de protection sociale, en ce inclus le contentieux public de l'aide et de l'action sociales. Enfin, une troisième chambre pourrait être dédiée aux affaires sociales du secteur public.

2. La relativisation des craintes inhérentes à la création d'un troisième ordre juridictionnel

705. Plutôt que d'ignorer les critiques et les craintes suscitées par l'ordre juridictionnel social (a), il convient d'en prendre acte afin de les relativiser²⁰³⁶ (b).

a. Les craintes

706. Le troisième ordre juridictionnel est une proposition controversée, comme le démontre le colloque dirigé par Yves Saint-Jours en 1992 et consacré à l'actualisation de cette question. La CFDT concluait en ces termes : « *Loin de nous rapprocher de*

²⁰³⁴ Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, (op. cit.), p. 374.

²⁰³⁵ Il est intéressant de constater qu'en 1954, Maurice Boitel soulignait l'importance de maintenir certaines spécialisations à l'intérieur de la juridiction sociale. Sur ce sujet V. : M. Boitel, *Droit social et juridiction sociale*, (op. cit.), p. 397.

²⁰³⁶ « Relativiser » signifie « Faire perdre à quelque chose son caractère absolu en le replaçant dans un ensemble, un contexte » in *Dictionnaire Larousse*.

cette idée, il me semble au contraire que ce colloque nous en a éloignés. L'intérêt et l'utilité d'une réforme de cette ampleur n'est pas apparue »²⁰³⁷.

707. Deux arguments sont principalement soulignés par ses détracteurs. Le premier réside dans le coût qu'engendreraient la création de nouvelles juridictions sur l'ensemble du territoire, en première instance comme en appel, ainsi que les dépenses liées à la formation d'un nouveau corps de magistrats²⁰³⁸. Le second argument évoqué est la complexification de l'articulation des compétences entre juridictions. En effet, le risque est « *qu'à trop vouloir embrasser, on étreigne mal* »²⁰³⁹. Pour Marion Galy, la juridiction sociale ne réglerait pas tous les problèmes relatifs à la répartition des compétences, puisqu'il appartiendrait toujours au justiciable de déterminer la compétence d'attribution de ce nouvel ordre juridictionnel. Plus encore, les litiges non spécifiquement attribués à cet ordre continueraient de relever de la juridiction de droit commun²⁰⁴⁰. Les opposants à l'ordre juridictionnel social prennent pour illustration les juridictions uniques mises en place dans les pays européens voisins²⁰⁴¹. Ainsi, en Belgique, le tribunal du travail est compétent concernant le contentieux de la sécurité sociale et les litiges relatifs aux relations individuelles de travail. Néanmoins, sa compétence ne s'étend pas aux litiges collectifs du travail, à l'aide sociale, aux litiges des agents statutaires de la fonction publique et aux litiges pénaux²⁰⁴². En Allemagne, l'organisation juridictionnelle connaît certes un ordre juridictionnel social autonome, mais au sein duquel les juridictions du travail appartiennent à l'ordre judiciaire et les juridictions de la sécurité sociale relèvent de l'ordre administratif²⁰⁴³. Le tribunal du travail dispose d'une compétence générale et exclusive pour connaître des litiges du travail, qu'ils soient individuels ou collectifs²⁰⁴⁴. Le contentieux de la sécurité sociale et les différends opposant les fonctionnaires et l'administration relèvent, en revanche,

²⁰³⁷ Intervention CFDT, p. 148 in Y. Saint-Jours (dir.), *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, (op. cit.).

²⁰³⁸ Conseil d'État, L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, (op. cit.), p. 54.

²⁰³⁹ X. Prétot, Le contentieux de la protection et de l'action sociale... (op. cit.), p. 268.

²⁰⁴⁰ M. Galy, Le pluralisme juridictionnel en droit du travail, (op. cit.), §4. L'auteure s'interroge, en outre, sur la compétence d'attribution de la juridiction sociale : « *devrait-il par exemple lui être attribué le contentieux pénal du travail, le contentieux administratif du travail ou encore le contentieux des inventions des salariés ?* » in *ibidem*, §4, p. 17.

²⁰⁴¹ Sur ce sujet V. : S. Julliot Bernard, Les juridictions traitant du contentieux des prestations sociales, (op. cit.).

²⁰⁴² Sur ce sujet V. : P. Palsterman, Les juridictions du travail et la réforme de la Justice, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000, n°1666-1667, p. 1-60 ; A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (op. cit.), §27-28 ; M. Galy, Le pluralisme juridictionnel en droit du travail, (op. cit.), §4, p. 17-18.

²⁰⁴³ M. Keim-Bagot, *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, (op. cit.), §556, note 2890 ; J. Villebrun, G.-P. Quétant, *Les juridictions du Travail en Europe*, (op. cit.), spéc. p. 14-17 ; A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (op. cit.), §28.

²⁰⁴⁴ A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (op. cit.), §28.

des juridictions administratives. Seules les réclamations purement civiles résultant des accidents du travail sont rattachées au tribunal du travail²⁰⁴⁵. La juridiction sociale la plus aboutie serait la juridiction espagnole²⁰⁴⁶, compétente pour les litiges individuels, les conflits collectifs d'ordre juridique, les litiges en matière d'assurances sociales, les litiges entre salariés, et certains litiges dirigés contre l'État. Toutefois, les litiges des fonctionnaires publics et assimilés sont attribués aux juridictions administratives. En définitive, les expériences étrangères démontreraient que l'ordre juridictionnel social, loin d'être une solution miracle, pourrait au contraire conduire à complexifier la répartition des compétences, au détriment des justiciables.

b. La relativisation des craintes

708. Tout d'abord, concernant l'aspect financier, si le coût qu'engendrerait la création de nouvelles juridictions ne peut pas être nié, il est tout de même préférable de centraliser les dépenses au profit d'une juridiction unique, plutôt que de les démultiplier au profit d'une accumulation de juridictions qui ne fonctionnent pas correctement. S'agissant des dépenses que nécessiterait la formation d'un nouveau corps de magistrats, ce grief n'est entendable que dans l'hypothèse où il est érigé une magistrature sociale, comme le proposait Pierre Laroque. Or, cette proposition ne semble pas devoir être privilégiée²⁰⁴⁷. Ensuite, concernant la répartition des compétences, il est important de ne pas tomber dans la caricature et d'éviter deux écueils : considérer hâtivement que la juridiction sociale serait inopportune au motif qu'elle ne permettrait pas de résoudre intégralement le problème de la complexité de l'organisation juridictionnelle, et penser naïvement que la juridiction sociale résoudrait tous les problèmes inhérents aux contentieux sociaux. En effet, il est nécessaire de s'accorder sur le fait qu'au regard de la complexité de l'organisation juridictionnelle française, l'ordre juridictionnel social sera dans l'incapacité de résoudre l'intégralité des conflits de compétence. Il est donc utopique d'attendre de la juridiction sociale qu'elle mette un terme définitif à la complexité de la répartition contentieuse. La question principale est de savoir si sa mise en place permettrait d'améliorer l'accès à la justice, notamment en diminuant la complexité de l'organisation juridictionnelle.

²⁰⁴⁵ J. Villebrun, G.-P. Quétant, Les juridictions du Travail en Europe, (*op. cit.*), p. 15.

²⁰⁴⁶ Sur ce sujet V. : J. Villebrun, G.-P. Quétant, Les juridictions du Travail en Europe, (*op. cit.*), p. 50 et s.

²⁰⁴⁷ Sur ce sujet V. : *infra*, §720-721.

709. Tout d’abord, l’édification d’un ordre juridictionnel social permettrait au plaideur d’être déchargé de la complexité liée à la compétence. En effet, la répartition entre les chambres de la juridiction sociale relèverait de la compétence de l’administration de la juridiction elle-même²⁰⁴⁸. En outre, la juridiction pourrait répondre beaucoup plus facilement à la spécificité des litiges au moyen de mécanismes procéduraux particuliers, en grande partie déjà mis en place au sein du Conseil de prud’hommes, du tribunal judiciaire pôle social et devant le tribunal administratif concernant les contentieux sociaux.

710. Ensuite, il apparaît nécessaire de prendre acte des nécessaires litiges, qui, exceptionnellement, pourraient se retrouver au sein d’un conflit de compétence. Les propositions émises par Delphine Chauffaut nous semblent particulièrement intéressantes²⁰⁴⁹. Tout d’abord, il pourrait être envisagé de permettre au premier juge saisi du litige de se prononcer sur le tout. Pour reprendre l’exemple cité par l’auteure, un juge administratif ou judiciaire saisi pour un indu comprenant plusieurs prestations n’aurait pas l’obligation de trier celles qui relèvent de sa compétence et les autres, mais pourrait statuer sur l’ensemble des contestations qui lui sont soumises. Cette solution n’est pas idéale et peut être considérée comme contradictoire avec la spécialisation de la juridiction sociale. Néanmoins, les situations qui pourraient l’engendrer seraient nettement moindres qu’aujourd’hui, de sorte que cette difficulté serait en réalité anodine face à la masse des litiges confiés à la juridiction sociale. Elle aurait, en outre, le mérite de répondre à la nécessité de simplification de l’accès au juge pour les justiciables. En effet, il ne faut pas perdre de vue que « *le justiciable doit rester au centre du système judiciaire : c’est à lui qu’il faut d’abord penser en termes d’organisation judiciaire* »²⁰⁵⁰. Une autre solution²⁰⁵¹ pourrait consister à élargir la possibilité, pour une juridiction incompétente, de transférer la requête dont elle est saisie à la juridiction de l’autre ordre²⁰⁵². Néanmoins, si cette option permet au

²⁰⁴⁸ Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, (op. cit.), p. 374.

²⁰⁴⁹ Sur les propositions suivantes V. : D. Chauffaut, *Simplifier l’accès au juge de la sécurité sociale*, (op. cit.).

²⁰⁵⁰ S. Guinchard, Rapport de synthèse, p. 229 in C. Ginestet (dir.), *La spécialisation des juges*, (op. cit.).

²⁰⁵¹ Sur ce sujet V. : D. Chauffaut, *Simplifier l’accès au juge de la sécurité sociale*, (op. cit.), p. 526.

²⁰⁵² Art. 32, D. n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits : « *Lorsqu’une juridiction de l’ordre judiciaire ou de l’ordre administratif décline la compétence de l’ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, elle renvoie les parties à saisir la juridiction compétente de l’autre ordre de juridiction. Toutefois, lorsque la juridiction est saisie d’un contentieux relatif à l’admission à l’aide sociale tel que défini par le code de l’action sociale et des familles ou par le Code de la sécurité sociale, elle transmet le dossier de la procédure, sans préjuger de la recevabilité de la demande, à la juridiction de l’autre ordre de juridiction qu’elle estime compétente par une ordonnance qui n’est susceptible d’aucun recours* ».

justiciable d'éviter une double saisine, elle ne le fait pas échapper à une audience double, ni à une double décision. En tout état de cause, rien n'empêcherait, pour un magistrat, de pouvoir recourir à ces deux options en fonction du contexte du litige et selon ce qu'il estime être le plus approprié.

C. Une solution utopique : la création d'une chambre sociale au sein d'une organisation juridictionnelle unifiée

711. Afin de faire face aux critiques relatives au fait que l'ordre juridictionnel social ne permettrait pas de supprimer les incidents provenant de l'existence du dualisme juridictionnel²⁰⁵³, il convient d'envisager la création d'une chambre sociale unique au sein d'une organisation juridictionnelle unifiée. À cet égard, il est intéressant de constater la remise en cause plus générale du dualisme juridictionnel, conduisant certains auteurs à solliciter l'émergence d'une juridiction unique²⁰⁵⁴. En ce sens, il est affirmé que le principe de dualité des ordres de juridictions serait « dépassé »²⁰⁵⁵, qu'il s'agirait d'une « solution qui ne va pas de soi »²⁰⁵⁶, d'une « réalité contingente, non une vérité de nature »²⁰⁵⁷, qui relèverait « parfois plus d'une sorte de monomanie, cristallisée au début du XX^e siècle, que d'une réalité technique »²⁰⁵⁸. Pour les partisans de la fin du dualisme juridictionnel, le rapprochement des deux ordres de juridiction, qu'il s'agisse de leurs structures, de leurs procédures et de leurs influences communes, justifierait leur unification²⁰⁵⁹. En outre, il y aurait, aujourd'hui, trop d'hypothèses

²⁰⁵³ M. Galy, Le pluralisme juridictionnel en droit du travail, (op. cit.), §4.

²⁰⁵⁴ D'autres s'y opposent, mais reconnaissent toutefois la particularité du droit social : « Il est vrai que le droit social est un droit particulier. Il n'est pas sans intérêt de souligner ici que le Président Laroque estimait que l'autonomie du droit social à l'égard du droit privé et du droit public devait conduire à la création d'une juridiction sociale unique, constitutive d'un troisième ordre de juridictions, incluant dans sa compétence le contentieux prud'homal » in M.-F. Mazars, Le dualisme juridictionnel en 2005. Point de vue d'un juge judiciaire, spéc. p. 228-229 in A. Van Lang (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, (op. cit.). D'une manière plus générale V. : J. Caillousse, Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel, p. 181-197 in A. Van Lang (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, (op. cit.).

²⁰⁵⁵ F. Julien-Laferrrière, La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?, spéc. p. 396 in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996. Dans le même sens V. : P. Léger, Le dualisme juridictionnel a-t-il encore une raison d'être ?, p. 233-245 in *Principes de justice, Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Dalloz, 2008.

²⁰⁵⁶ J. Arthuis, Le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions, Sénat, rapp. n°400, annexe au compte-rendu de la séance du 11 juin 1992.

²⁰⁵⁷ J.-B. Aubry, M. Freedland, *La distinction du droit public et du droit privé, regards français et britanniques*, éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 10.

²⁰⁵⁸ R. Drago, M.-A. Frison-Roche, *Mystères et mirages des ordres de juridiction et de la justice administrative*, p. 139 in *Le privé et le public*, Archives de philosophie du droit, t. 41, Sirey, 1997. Dans le même sens, il est affirmé : « Il est évident que si une nouvelle organisation des juridictions pouvait être établie "ex nihilo", on ne reprendrait plus, à présent, une telle dualité, source de complications et d'erreurs dont les justiciables sont les seules victimes » in Solon, *Raison pour la Justice*, Préface de Jean-Claude Soyer, Dalloz, 1986, p. 111. « Solon » est le pseudonyme choisi par les trois magistrats qui ont écrit cet ouvrage : J.-F. Burgelin, J.-M. Coulon, J. Léonnet.

²⁰⁵⁹ D. Truchet, Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, (op. cit.), spéc. p. 340-342 ; G. Gondouin, Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ?, spéc. p. 46 et s. in A. Van Lang (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, (op. cit.) ; A. Potocki, L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ? p. 109 in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à Pierre Draï, (op. cit.) ; A. Van Lang, Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français, p. 1-9 in A.

intermédiaires entre le « *purement privé* » et le « *totalelement public* » pour qu'une division du contentieux en deux ne multiplie pas les problèmes de frontière²⁰⁶⁰.

712. Les solutions proposées sont intéressantes, en ce qu'elles réunissent le droit social en une seule chambre. Ainsi, en 1992, au constat du morcellement des matières, et plus particulièrement du droit social, Didier Truchet proposait d'instituer un tribunal unique de première instance, un tribunal d'appel et une Cour suprême, chacun composé de chambres civiles, commerciales, sociales, pénales et administratives issues des juridictions actuelles²⁰⁶¹. Philippe Léger envisageait également la fin du dualisme juridictionnel et la nécessité de mettre en œuvre des formations spécialisées, dont l'une sociale²⁰⁶².

713. En 2005, afin de parer aux craintes relatives au bouleversement complet de l'organisation juridictionnelle, Didier Truchet proposait de « *laisser en l'état les tribunaux, cours et conseils qui la composent et ne pas toucher aux différents corps entre lesquels se répartissent les juges* », de « *"seulement" proclamer que la juridiction française est unique et omni-compétente et instituer une cour suprême qui réunirait la Cour de cassation et le Conseil d'État* »²⁰⁶³. L'auteur concluait : « *Rien de plus : pas de fusion des droits public et privé et pour les amateurs de symbole, pas nécessairement de déménagement au siège de l'autre. Mais rien de moins. La fin du dualisme juridictionnel se suffirait à elle-même* »²⁰⁶⁴. Cela permettrait de mettre fin aux incompétences prononcées au motif que l'autre ordre est compétent pour trancher l'affaire : celle-ci serait simplement et sans délai attribuée par une procédure interne à la « *bonne juridiction* »²⁰⁶⁵.

714. La fin du dualisme juridictionnel permettrait-elle de simplifier l'organisation juridictionnelle sociale ? Il semble qu'il n'existe, à ce stade, pas suffisamment

Van Lang (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, (op. cit.) ; P. Léger, Le dualisme juridictionnel a-t-il encore une raison d'être ?, (op. cit.), p. 233-245.

²⁰⁶⁰ D. Truchet, Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, (op. cit.), spéc. p. 340-342. Dans le même sens : « *ni le juge ni la doctrine ne parviennent à déterminer sur des bases claires, logiques, compréhensibles par le profane et unanimement admises, la compétence respective des deux ordres de juridiction. Comment alors le justiciable, et le praticien du droit qui l'assiste ou le conseille, seraient-ils plus éclairés ?* » in F. Julien-Laferrière, La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?, (op.cit.), p. 411.

²⁰⁶¹ D. Truchet, Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, (op. cit.), spéc. p. 336-337.

²⁰⁶² P. Léger, Le dualisme juridictionnel a-t-il encore une raison d'être ?, (op. cit.), spéc. p. 243.

²⁰⁶³ D. Truchet, Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel, (op. cit.), p. 201.

²⁰⁶⁴ D. Truchet, Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, (op. cit.), spéc. p. 336-337.

²⁰⁶⁵ D. Truchet, Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel, (op. cit.), p. 202 : « *Une justice unifiée aurait plus de force et de visibilité dans le concert des juges qu'une justice divisée, plus de lisibilité, voire de légitimité aux yeux des justiciables français et étrangers* ».

d'éléments pour le déterminer. Sous réserve que cette chambre sociale permette de préserver les spécificités du contentieux social, cette solution pourrait bien être la plus aboutie en termes d'unification. Néanmoins, il n'apparaît pas concevable d'unifier les contentieux sociaux au sein d'une seule chambre, de sorte que celle-ci devrait nécessairement être encore subdivisée, et potentiellement, complexifiée. La création d'un troisième ordre de juridiction pourrait être envisagée comme une étape vers une organisation juridictionnelle globalement plus accessible pour les justiciables. Dans cette attente, une question s'impose : la composition de la juridiction sociale.

II. La composition de la juridiction sociale

715. L'unification des contentieux sociaux au sein d'une juridiction sociale se heurte à une difficulté de taille. Alors que le conseil de prud'hommes est une juridiction paritaire, composée d'un nombre égal de salariés et d'employeurs²⁰⁶⁶, le tribunal judiciaire pôle social dispose d'une composition échevinale, en ce qu'il est présidé par un magistrat, assisté de deux assesseurs²⁰⁶⁷. La question se pose donc de savoir quelle composition devrait revêtir la juridiction sociale. Il convient d'effectuer un état des lieux des solutions envisageables, afin de déterminer les propositions présentant le plus de réticences (A) et les propositions les plus adaptées (B).

A. Des compositions inopportunes

716. Une première possibilité serait d'étendre, au sein de la juridiction sociale, le paritarisme en vigueur au sein du Conseil de prud'hommes (1). Une seconde option, opposée, consisterait à former une magistrature sociale unique (2). Ces deux options ne paraissent pas être les plus appropriées, comme cela sera démontré ci-après.

1. L'extension du paritarisme

717. En ayant une juridiction prud'homale composée exclusivement de magistrats non professionnels, la France apparaît isolée²⁰⁶⁸. À l'origine, les conseillers étaient des individus choisis pour leur connaissance du monde du travail, leur esprit de conciliation et d'équité, et enfin, pour leur capacité à maintenir l'ordre dans l'atelier²⁰⁶⁹. L'objectif

²⁰⁶⁶ Art L. 1421-1 du Code du travail.

²⁰⁶⁷ Art L. 218-1 du Code de l'organisation judiciaire.

²⁰⁶⁸ J. Villebrun, G.-P. Quétant, *Les juridictions du Travail en Europe*, (op. cit.), p. 182.

²⁰⁶⁹ L. Willemez, Les conseils de prud'hommes entre activité judiciaire et logiques syndicalistes, *Histoire et sociologie d'une juridiction non-professionnelle (1806-2014)*, *Cah. just.*, 2015, p. 158.

était alors de permettre aux acteurs du monde du travail de régler eux-mêmes leurs différends. À partir de la fin des années 1870, la fonction de conseiller est passée d'une mission de production d'un « *bon droit* » lié aux différents métiers²⁰⁷⁰ à un rôle de juge chargé de dire le droit tel qu'il est défini par le Code du travail²⁰⁷¹. Malgré cette évolution, la juridiction prud'homale a conservé sa composition paritaire, considérée aujourd'hui comme une conquête syndicale²⁰⁷². Outre la logique corporatiste²⁰⁷³, il est régulièrement affirmé que seule une personne qui a l'expérience du travail peut être juge au Conseil de prud'hommes²⁰⁷⁴. Cet argument nous semble important et particulièrement pertinent. Les justiciables, en ce compris les employeurs, ne sont pas forcément à la recherche d'une décision juridiquement irréprochable, mais d'une décision « *juste* » au regard de la situation litigieuse qui les a conduits devant la justice. Ce faisant, la décision d'un conseil de prud'hommes peut parfois apparaître plus légitime qu'une décision de cour d'appel qui ferait une application stricte du droit.

718. Cependant, le paritarisme fait débat. Il est affirmé que, « *si ce système a très longtemps donné satisfaction, tel n'est plus le cas, sans doute en raison d'une complexité grandissante des relations de travail et des mutations de la société qui se révèlent plus âpres et moins consensuelles* »²⁰⁷⁵. Consécutivement, au-delà des questions relatives aux garanties d'indépendance et d'impartialité du Conseil de prud'hommes²⁰⁷⁶, c'est surtout le déficit de compétence juridique des conseillers qui pose problème²⁰⁷⁷. Les décisions rendues seraient formellement discutables, non motivées et s'apparenteraient plus à des oracles qu'à des arrêts²⁰⁷⁸. Le paritarisme est remis en cause au regard du fort taux d'appel des décisions du conseil de

²⁰⁷⁰ A. Cottureau, La désincorporation des métiers et leur transformation en « public intermédiaire », Lyon et Elbeuf, 1790-1815, p. 97-147 in L. Steven, S.-L. Kaplan, P. Minard (dirs.), *La France, malade du corporatisme ? : XVIII^e-XX^e siècles*, Paris, Belin, coll. Socio-histoires, 2004.

²⁰⁷¹ L. Willemez, Les conseils de prud'hommes entre activité judiciaire et logiques syndicalistes, (*op. cit.*), p. 158.

²⁰⁷² A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (*op. cit.*), p. 17.

²⁰⁷³ Sur ce sujet V. : L. Willemez, Les conseils de prud'hommes entre activité judiciaire et logiques syndicalistes, (*op. cit.*).

²⁰⁷⁴ Cette compétence sociale « *ne s'apprend pas dans les Manuels de Droit ou les Recueils de Jurisprudence. Il faut avoir vécu dans les chantiers, les ateliers, les bureaux pour comprendre parfaitement les litiges qui s'y forment et les juger en pleine connaissance de cause...* » in M. Boitel, La présidence du Conseil de prud'hommes par un magistrat de carrière ?, *Dr. ouv.*, 1960, spéc. p. 73.

²⁰⁷⁵ C. Taillandier, Le conseil de prud'hommes entre crise et réforme, *SSL*, n°1696, 30 oct. 2015, p. 14.

²⁰⁷⁶ Bien que la Cour de cassation ait affirmé le caractère indépendant et impartial du Conseil de prud'hommes (Cass. soc. 19 déc. 2003, n°02-41.429 ; Cass. civ. 2^e 20 oct. 2005, n°03-19-979), cette question continue de faire débat. Sur ce sujet V. : V. Orif, La règle de l'unicité d'instance, (*op. cit.*), §678.

²⁰⁷⁷ L. Willemez, Le sens d'une élection et les frontières de la justice. Les controverses autour des élections prud'homales, spéc. p. 18-21 in H. Michel et L. Willemez, *La justice au risque des profanes*, PUF, CURAPP, 2007.

²⁰⁷⁸ A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (*op. cit.*), p. 18.

prud'hommes²⁰⁷⁹, qui semble traduire le fait que les justiciables n'ont pas confiance dans les décisions rendues par ce dernier. Ainsi, en 2022, le nombre de demandes en appel représente près de la moitié des décisions rendues au fond en premier ressort²⁰⁸⁰. En définitive, les prud'hommes s'apparenteraient moins à une juridiction qu'à « *une institution hybride, mal assise entre l'appareil d'État et l'appareil professionnel* »²⁰⁸¹.

719. Au regard des critiques suscitées par le paritarisme²⁰⁸² il apparaît inopportun de l'étendre au sein de la juridiction sociale unique. En outre, la technicité des litiges sociaux nécessite une réelle compétence juridique et ne peut donc s'accommoder d'une composition paritaire. En effet, « *les juges non professionnels, s'ils ont à coup sûr par leur origine même une compétence indiscutable dans les aspects sociaux des questions à résoudre, risquent de n'avoir pas les qualités ordinairement requises d'un juge dont la fonction demeure de dire le droit* »²⁰⁸³. Enfin, et surtout, il n'y aurait pas de cohérence à confier le contentieux de la protection sociale, et notamment le contentieux de l'aide et de l'action sociales à des professionnels du monde du travail. Faut-il pour autant les confier à des magistrats spécialement formés à cet effet ?

2. L'avènement d'une magistrature sociale unique

720. La juridiction sociale envisagée par Pierre Laroque en 1954 allait de pair avec l'avènement d'une magistrature sociale. Pour l'auteur, la juridiction sociale devait être composée d'une magistrature professionnelle à formation sociale, dont les membres seraient éventuellement assistés, dans les juridictions de base, par des assesseurs émanant des milieux intéressés. Il proposait ainsi de procéder au recrutement des magistrats « *parmi des jeunes gens formés spécialement à cette fin et unissant des connaissances juridiques solides, des connaissances théoriques des sciences sociales, à une expérience sociale acquise au cours de stages dans des entreprises et des services*

²⁰⁷⁹ A. Lacabarats, Pour une réforme de la justice du travail, (*op. cit.*), spéc. p. 222.

²⁰⁸⁰ Les cours d'appel ont été saisies de 34 600 demandes (+ 35 % par rapport à 2020) et ont rendu 36 300 décisions en 2021 (+ 27 %). Il est toutefois intéressant de constater qu'elles confirment en totalité la décision dans 30 % des cas, partiellement à 56 % et l'infirmant dans 14 % des cas. Sur ce sujet V. : Références Statistiques de la Justice, éd. 2022, p. 82.

²⁰⁸¹ M. Kirsh, rapp. 15 janv. 1987 cité par J. Villebrun, G.-P. Quétant, *Les juridictions du Travail en Europe*, (*op. cit.*), p. 188.

²⁰⁸² Les réformes récentes du Conseil de prud'hommes, en particulier l'abandon de l'élection au profit de la désignation par les organisations syndicales et patronales représentatives, et la réorganisation du départage, atténuent la portée des critiques. Sur ce sujet V. : P.-Y. Verkindt, Les juridictions de sécurité sociale en question(s), (*op. cit.*), p. 336.

²⁰⁸³ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 277.

sociaux »²⁰⁸⁴. Cette solution impliquait donc que deux aspects soient pris en compte pour le recrutement : la formation et la carrière des magistrats²⁰⁸⁵.

721. Même si, dans les faits, il est possible de constater l'émergence d'une magistrature sociale²⁰⁸⁶, cette formule n'a jamais été consacrée. En effet, la magistrature sociale, qualifiée de « *corporatiste* »²⁰⁸⁷, ne fait pas l'unanimité²⁰⁸⁸. D'une part, cette proposition fait face à la ferme opposition des principaux syndicats de salariés²⁰⁸⁹, d'autre part, les magistrats eux-mêmes semblent ne pas y être favorables. En effet, ils craignent qu'un mouvement de sur-spécialisation leur fasse perdre une vision cohérente de l'ensemble du droit²⁰⁹⁰. Plus encore, le contentieux de la protection sociale attire déjà peu de magistrats, et ceux qui y siègent souhaitent évoluer sur divers contentieux et ne pas s'enfermer dans une spécialité tout au long de leur carrière²⁰⁹¹. Cette solution paraît ainsi difficilement envisageable et peu opportune au sein de la juridiction sociale.

B. Des propositions convaincantes

722. Parmi les solutions les plus convaincantes, figure l'extension de l'échevinage, d'ores et déjà en vigueur au sein du tribunal judiciaire pôle social²⁰⁹² (1). Néanmoins, l'échevinage n'est pas adapté à l'intégralité des contentieux sociaux. Aussi, puisque le droit social est rempli de nuances et que les besoins ne sont pas les mêmes d'un contentieux à l'autre, il convient d'envisager une composition panachée selon les chambres de la juridiction sociale (2).

²⁰⁸⁴ *Ibidem*, p. 278.

²⁰⁸⁵ Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?, (*op. cit.*), p. 25-26.

²⁰⁸⁶ Yves Saint-Jours et Francis Saramito soulignent ainsi la vocation sociale des conseillers prud'hommes, des assesseurs et présidents des tribunaux des affaires de sécurité sociale, des juges départiteurs, ainsi que des présidents des chambres sociales des cours d'appel. Le phénomène est moins perceptible dans l'ordre juridictionnel administratif, même si l'on rencontre une section sociale au Conseil d'État. Sur ce sujet V. : F. Saramito, À propos d'un ordre juridictionnel social, (*op. cit.*), p. 201 ; Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 170.

²⁰⁸⁷ Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social : pourquoi ? (*op. cit.*), p. 25.

²⁰⁸⁸ Alain Supiot interrogeait : « *Ne serait-il pas plus sage de s'attacher à faire appliquer les textes tels qu'ils sont, plutôt que de rêver d'un grand soir de la magistrature sociale ?* » in A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 110.

²⁰⁸⁹ A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (*op. cit.*), p. 17. En outre, il est affirmé qu'au sein du contentieux social, « *on ne ressent pas les gens de robe comme ses juges " naturels "* » in G. Lyon-Caen, À propos d'une réorganisation des juridictions sociales, (*op. cit.*), spéc. p. 22.

²⁰⁹⁰ Cette affirmation est fondée sur des entretiens menés avec des auditeurs de justice et présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires au cours de l'année 2021 et 2022.

²⁰⁹¹ *Ibidem*.

²⁰⁹² Pour une critique de la composition du tribunal judiciaire pôle social V. : *supra*, §436 et s.

1. L'extension de l'échevinage

723. L'échevinage combine l'approche démocratique de la justice, plus proche des citoyens, et la technicité d'un magistrat professionnel²⁰⁹³. Cette composition, qui possédait *jadis* les faveurs de Pierre Laroque²⁰⁹⁴, pourrait tout à fait être envisagée au sein de la juridiction sociale. En effet, malgré les réticences syndicales à remplacer le paritarisme par l'échevinage, le conseil de prud'hommes n'est pas totalement étranger à la magistrature professionnelle. En effet, depuis la loi du 25 mars 1907, en cas de partage des voix devant le bureau de jugement, le bureau de conciliation et d'orientation ou la formation des référés, l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure du bureau de jugement²⁰⁹⁵. L'audience de départage est présidée par un « *juge départiteur* »²⁰⁹⁶, qui est un magistrat professionnel. Depuis lors, le législateur a multiplié les cas dans lesquels le juge départiteur est amené à intervenir, faisant glisser la juridiction prud'homale vers une juridiction échevinale²⁰⁹⁷. Cette procédure a été instituée dans le but de mettre fin aux blocages résultant parfois du paritarisme²⁰⁹⁸. En 2022, 10 % des décisions du conseil de prud'hommes ont fait l'objet d'un départage²⁰⁹⁹.

724. Pour Yves Saint-Jours, l'échevinage présente toutefois un écueil : « *celui de la toute puissance du magistrat professionnel, généralement de formation civiliste. Les assesseurs formés sur le tas, comme les conseillers prud'hommes, courent le risque d'être plus ou moins marginalisés* »²¹⁰⁰. Il est vrai que le magistrat professionnel prend assez souvent le pas sur les assesseurs, qui ne disposent ni de la formation juridique adéquate, ni du temps nécessaire pour s'investir dans leurs fonctions. Et pourtant, si certains magistrats présidents de pôles sociaux ont pu souligner que le recours aux

²⁰⁹³ V. Orif, *La règle de l'unicité d'instance*, (op. cit.), §682.

²⁰⁹⁴ « *L'expérience montre que les formules mixtes, les formules dites d'échevinage, sur le plan juridictionnel, donnent de bons résultats, lorsque les juges non professionnels, par la permanence et la durée de leurs fonctions, acquièrent la psychologie du magistrat professionnel, et lorsque les magistrats professionnels, par l'effet du temps comme par le contact avec leurs assesseurs, acquièrent l'expérience sociale qui, à l'origine, leur manque le plus souvent, c'est-à-dire en définitive lorsque les uns et les autres se transforment en fait en magistrats professionnels à formation sociale* » in P. Laroque, *Contentieux social et juridiction sociale*, (op. cit.), p. 277-278. Dans le même sens : « *une juridiction naturellement échevine serait une innovation qui permettrait d'allier efficacement droit et pratique, professionnels et non professionnels, en ne réduisant pas cette collaboration aux seuls cas de désaccord entre juges, réduction qui présente le double inconvénient de rendre négatif la recours à l'échevinage et de rallonger encore la durée des contentieux* » in L. Pécaut-Rivolier, *Le paradoxe d'un contentieux éclaté*, (op. cit.), p. 243.

²⁰⁹⁵ Art. R. 1454-29 du Code du travail.

²⁰⁹⁶ *Ibidem*.

²⁰⁹⁷ Sur ce sujet V. : M. Poirier, *Quoi de neuf du côté des conseils de prud'hommes en France ?*, spéc. p. 89-90 in I. Daugareilh (dir.), *L'accès à la justice sociale, La place du juge et des corps intermédiaires* (op. cit.).

²⁰⁹⁸ S. Hunter-Falck, *Un juge à géométrie variable : le juge départiteur*, *Cah. just.*, 2015, p. 213.

²⁰⁹⁹ *Références Statistiques de la Justice*, éd. 2022, p. 82. Par ailleurs, quand une audience de départage doit être rendue dans le mois suivant le renvoi, le délai pour obtenir une décision de départage est de 35 mois en moyenne, contre 18,5 mois pour une décision rendue par un bureau de jugement sans départage (p. 82).

²¹⁰⁰ Y. Saint-Jours, *Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?* (op. cit.), p. 20.

assesseurs posait des difficultés en termes de qualité et de cohérence jurisprudentielle, la majorité a mis en exergue l'indispensable regard des échevins sur la situation des usagers. Il est intéressant de souligner que les magistrats considérant les assesseurs comme « *une richesse* » disposent d'une réelle appétence pour la nature des contentieux sociaux, tandis que les autres possèdent une vocation purement civiliste²¹⁰¹.

725. Ainsi, il semble qu'au regard de la transversalité et la complexité des règles applicables au droit social, « *l'échevinage constituerait la composition la plus satisfaisante de la juridiction sociale unique en première instance* »²¹⁰². Il est intéressant de souligner que, dans le cadre du projet de juridiction sociale émanant du rapport Marshall, la CFDT s'avérait favorable à l'échevinage, « *afin d'apporter une réponse sur le plan du droit tout en intégrant les éclairages nécessaires liés au monde du travail et de la santé* »²¹⁰³.

2 Le panachage

726. Actuellement, la composition échevinale du tribunal judiciaire pôle social telle qu'elle résulte de la réforme des juridictions du XXI^e siècle interroge. Les contentieux ont été unifiés sans tenir compte de leurs particularités. En ce sens, il est incohérent de confier le contentieux de l'aide et de l'action sociales à une juridiction composée de représentants du monde du travail. Il n'existe absolument aucun lien entre les prestations versées par l'État et la culture de l'entreprise. Au-delà de la présence historique des syndicats dans l'élaboration de la protection sociale, il convient de s'interroger sur la pertinence de leur présence au sein d'une juridiction qui statue sur des litiges relatifs aux prestations sociales, telles que les prestations familiales²¹⁰⁴.

727. Si un troisième ordre de juridiction devait être consacré, il est nécessaire de ne pas tomber dans le même écueil. Ainsi, une autre solution, compatible avec l'extension de l'échevinage, pourrait consister dans le « *panachage* » de la juridiction sociale. En effet, il pourrait être envisagé de combiner diverses compositions selon la nature de

²¹⁰¹ Ces éléments proviennent d'entretiens menés avec des présidents de tribunaux judiciaires pôle social au cours des années 2021 et 2022.

²¹⁰² M. Keim-Bagot, De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, (*op. cit.*), §560, p. 428.

²¹⁰³ Observations de la CFDT concernant les rapports juridictions et juges du XXI^e siècle, spéc p. 08 in Annexes au rapport et observations des organisations professionnelles, P. Delmas-Goyon, (*op. cit.*).

²¹⁰⁴ Le fait qu'il existe une cotisation patronale destinée au financement des prestations familiales ne permet pas de justifier que les représentants des employeurs et des salariés puissent s'immiscer dans le jugement des litiges des usagers.

l'affaire tranchée²¹⁰⁵ ou selon le degré de juridiction²¹⁰⁶. À cet égard, s'il ne nous semble pas opportun d'introduire l'échevinage au stade de l'appel, il apparaît pertinent d'élaborer une composition adaptée à chaque ensemble de contentieux. Rien ne s'y oppose, puisque la juridiction sociale serait composée de plusieurs chambres. En l'espèce, l'échevinage apparaît être un bon compromis concernant le contentieux du travail²¹⁰⁷, le contentieux URSSAF, le contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles, le droit pénal social, ou encore la faute inexcusable. Au regard de la nature des litiges, la présence des représentants des employeurs et des salariés aurait du sens. La meilleure solution serait ainsi de combiner l'échevinage avec un pouvoir d'interprétation élargi du président de la juridiction et des assesseurs, qui leur permettrait de tenir compte du contexte²¹⁰⁸. Dans la même mesure où il apparaît nécessaire de former les assesseurs aux règles juridiques²¹⁰⁹, il est impératif de former le magistrat professionnel à la nature particulière des litiges, au monde du travail, et spécifiquement à la nature sociale du contentieux. En effet, « *indépendamment de leur mode de recrutement, tous les magistrats qui siègent dans les juridictions sociales ont besoin d'une formation spécifique au droit social et à son éthique* »²¹¹⁰.

728. L'échevinage apparaît toutefois inopportun concernant les prestations de sécurité sociale et les litiges relatifs à l'aide et à l'action sociales. Il semble préférable de confier ces contentieux à un magistrat professionnel, à condition, toujours, que celui-ci soit formé à l'« *esprit social* » des contentieux sociaux. En effet, cette sensibilisation est éminemment nécessaire, puisque la suppression de l'échevinage entraînerait la perte

²¹⁰⁵ Alain Supiot proposait ainsi de confier aux juges non professionnels la mission de conciliation et le règlement du contentieux de l'indemnité. Ce faisant, le juge professionnel siégeant aux prud'hommes comme juge unique aurait été compétent pour connaître des litiges collectifs, du contentieux électoral et des référés. L'auteur considérerait alors que l'activité des conseillers prud'hommes serait focalisée sur ce qu'ils savent le mieux faire, et sur ce qui justifie en tout cas l'idée de jugement par les pairs : la recherche de la conciliation et de l'équité. Sur ce sujet V. : A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 136-137.

²¹⁰⁶ Sur ce sujet V. : Y. Saint-Jours, Un ordre juridictionnel social, pourquoi ?, (*op. cit.*), p. 25 ; A. Supiot, L'impossible réforme des juridictions sociales, (*op. cit.*), p. 136-137.

²¹⁰⁷ Le groupe de travail pour un nouveau Code du travail proposait de maintenir le paritarisme au sein de la chambre du travail. Il envisageait de renforcer la formation des conseillers élus du tribunal social, tout au long de leur mandat, ainsi que de créer dans chaque tribunal social un service d'assistants de justice pouvant être sollicités par les conseillers élus du tribunal social sur des questions de pur droit. Sur ce sujet V. : Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, (*op. cit.*), p. 373-375.

²¹⁰⁸ Sur ce sujet V. : Partie II, Titre I, Chapitre II.

²¹⁰⁹ Sur ce sujet V. : A. Lacabarats, Pour une réforme de la justice du travail, (*op. cit.*), spéc. p. 224-226.

²¹¹⁰ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 170. Dans le même sens : « *Les connaissances juridiques, même acquises au terme d'une spécialisation poussée en droit du travail, ne suffiraient pas. Encore faudrait-il qu'ils soient conscients des réalités humaines et de la façon concrète dont se posent au sein des entreprises les problèmes d'application du droit du travail* » in J. Villebrun, G.-P. Quéant, *Les juridictions du Travail en Europe*, (*op. cit.*), p. 190. Selon Jean-Michel Belorgey, « *Il y aurait, dans ces conditions, matière à développer une véritable politique de formation, ce qui bien sûr n'a de sens que si elle n'est pas à contre-pente des véritables réalités sociales* » in J.-M. Belorgey, Quel juge pour quel accès aux droits ?, (*op. cit.*), p. 345.

du regard extérieur des citoyens, qui permettait d'introduire un peu de hauteur sur la vision textuelle du droit. Ces modalités d'appréciation et d'interprétation nouvellement octroyées aux magistrats permettraient de donner une « épaisseur humaine » aux contentieux sociaux²¹¹¹. Enfin, ces magistrats pourraient être administratifs ou judiciaires, à l'instar de ceux qui pouvaient présider les CDAS.

729. Au regard des éléments susvisés, il nous semble nécessaire d'élaborer un troisième ordre juridictionnel social, au sein duquel une juridiction sociale serait composée de deux chambres. Ces chambres ne seraient pas divisées selon la distinction entre le contentieux du travail et le contentieux de la protection sociale. En effet, il apparaît préférable de distinguer les litiges selon leurs rapports avec l'activité professionnelle. Cette classification rendrait plus cohérente la composition des juridictions, et donnerait de la pertinence à l'association des représentants des employeurs et des salariés aux jugements rendus. L'échevinage ne serait plus considéré comme un acquis historique ou une tradition, mais serait conforme à l'intérêt des justiciables. L'organisation juridictionnelle sociale gagnerait également à bénéficier d'un ministère public, à l'instar du droit belge, qu'il convient désormais d'étudier.

Paragraphe 2 : L'édification d'un ministère public social

730. Selon les termes de Gérard Lyon-Caen, « *la Belgique a toujours été le pays de prédilection du Droit social* »²¹¹². En prenant acte du « *souci fondamental de protection* » du droit social²¹¹³, la Belgique peut se vanter de disposer d'une organisation juridictionnelle sociale particulièrement élaborée. Ainsi, depuis la loi du 10 octobre 1967 réformant le code judiciaire, la Belgique dispose de tribunaux du travail, regroupant le contentieux du travail et de la sécurité sociale²¹¹⁴. Le législateur belge a souhaité favoriser l'unité fondamentale du droit social²¹¹⁵. Chaque tribunal du travail bénéficie de l'assistance d'un auditorat du travail, qui exerce la fonction de

²¹¹¹ Expression empruntée à Pierre-Yves Verkindt in P.-Y. Verkindt, Les juridictions de sécurité sociale en question(s), (*op. cit.*), p. 329.

²¹¹² G. Lyon-Caen, L'image du droit social belge, *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1978/1-3, éd. de l'Université de Bruxelles, spéc. p. 361.

²¹¹³ *Ibidem*, p. 362.

²¹¹⁴ Sur ce sujet V. : M. Westrade, R. Ghyselincq, Le tribunal compétent, p. 129 et s. in C. Bedoret, C.-E. Clesse, R. Ghyselincq, S. Gilson, M. Glorieux, G. Mary, H. Mormont, J.-F. Neven, S. Palate, A. Roger, J.-H. Tasset, C. Verdure, S. Warzée, M. Westrade, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, Hommage à Michel Westrade, Perspectives de droit social, 2012.

²¹¹⁵ *Ibidem*, p. 130.

ministère public²¹¹⁶. Il s'agit d'un parquet spécifique, qui n'est pas partie au procès, mais exerce des missions civiles et pénales²¹¹⁷. Chaque ressort dispose d'au moins un auditorat, composé de l'auditeur du travail, assisté de ses substituts.

731. En droit belge, il est acquis que « *les contentieux nés des matières sociales se caractérisent par les situations inégales des parties au litige* »²¹¹⁸. L'auditorat du travail, composé de « *magistrats, techniciens soucieux des intérêts du plus faible* »²¹¹⁹, a pour objet d'assurer à tous un accès véritable aux tribunaux²¹²⁰, indépendamment des moyens matériels et juridiques à disposition des parties. Il va ainsi informer préalablement les dossiers, suivre les plaidoiries et rendre un avis au magistrat. Son rôle est de garantir l'effectivité de la législation sociale. Comme l'énonce Nicole Meunier : « *La boucle était bouclée : on avait mis sur pied un système de Sécurité sociale et on créait un contrôleur, indépendant et impartial. Le droit était assorti de l'outil pour en assurer l'effectivité* »²¹²¹. Une étude plus approfondie du rôle de l'auditorat du travail belge (I) permettra de démontrer que celui-ci répond à des préoccupations majeures du droit français, en termes d'accès à la justice sociale. Dès lors, il apparaît pertinent d'envisager la mise en place d'un ministère public social en droit interne (II).

I. L'inspiration : l'auditorat du travail belge

732. En Belgique, il est pris acte du fait que, dans la mesure où « *tout individu sera concerné, entre sa naissance et sa mort, par un ou plusieurs secteurs de la Sécurité sociale* », le risque de désaccord entre l'organisme chargé d'appliquer la législation en cette matière et l'assuré social n'est pas négligeable²¹²². Cette réalité, corrélée au fait que le contentieux « *apparaît souvent rébarbatif et semé d'embûches pour les*

²¹¹⁶ Au stade de l'appel, il existe un auditorat général. Il y a un auditorat général attaché à chacune des cinq cours du travail du Royaume. Sur ce sujet V. : J. Villebrun, G.-P. Quéant, *Les juridictions du Travail en Europe*, (op. cit.), p. 28 ; A. Supiot, *Les juridictions du travail*, (op. cit.), p. 25 et s.

²¹¹⁷ Les missions pénales semblent être relativement restreintes par rapport aux missions civiles de l'auditorat du travail. Sur ce sujet V. : P. Palsterman, *Les juridictions du travail et la réforme de la Justice*, (op. cit.), spéc. p. 23-24.

²¹¹⁸ Discours de Jean du Jardin, Procureur général près la Cour de cassation, Audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004, Le pouvoir d'action du ministère public auprès des juridictions du travail, p. 25 in Le Ministère public dans ses fonctions non pénales, en ligne : <https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours2004.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

²¹¹⁹ N. Meunier, Article 155 du Code judiciaire – efficacité de l'action du ministère public, p. 158 in G. de Leval et J. Hubin (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003.

²¹²⁰ N. Meunier, Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes, p. 52 in C.-E. Clesse (coord.), *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.

²¹²¹ *Ibidem*, p. 53.

²¹²² Préface de D. Plas, p. 1 in C. Bedoret et al, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, (op. cit.).

personnes, fussent-elles même juristes, qui ne le pratiquent pas régulièrement »²¹²³ et oppose des parties en situation d'inégalité matérielle, a engendré l'élaboration d'une organisation juridictionnelle se voulant adaptée à la nature des litiges.

733. Ainsi, l'auditeur du travail a pour rôle de mettre les parties sur un pied d'égalité devant le juge²¹²⁴. Il est « *celui qui équilibre la balance devant les juridictions du travail* »²¹²⁵. En effet, la raison d'être de l'auditorat du travail est « *la nécessité d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions du travail* »²¹²⁶ (A). Cette égalité des armes se réalise par le biais de pouvoirs nettement plus larges que ceux dévolus au ministère public près les juridictions civiles²¹²⁷ (B).

A. Le rôle de l'auditorat du travail : assurer l'égalité des armes entre les parties

734. Si l'auditorat du travail tient compte de la situation d'infériorité d'une des parties au litige (1), il ne se substitue pas à elle dans la défense de ses droits (2).

1. La prise en compte de l'inégalité des armes entre les parties

735. À l'instar du droit français, le contentieux belge de la sécurité sociale se caractérise par sa grande complexité²¹²⁸. Il est ainsi énoncé que les normes qui régissent le droit de la sécurité sociale seraient « *digne d'une sorte de "labyrinthe" dont certains estiment, à bon droit, que vu sa complexité ce droit est réservé à des initiés* »²¹²⁹. Malgré la complexité de la législation et du parcours contentieux, les justiciables sont rarement assistés par un conseil juridique²¹³⁰. Ceux-ci sont donc contraints d'introduire eux-mêmes leurs recours en justice, d'élaborer et de justifier leurs prétentions. Ce faisant, ils « *se trouvent souvent désarmés sur le plan juridique, par rapport aux*

²¹²³ *Ibidem*, p. 1.

²¹²⁴ N. Meunier, Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes, (*op. cit.*), p. 52.

²¹²⁵ *Ibidem*, p. 52.

²¹²⁶ Discours de Jean du Jardin... (*op. cit.*), p. 24.

²¹²⁷ Discours de Jean du Jardin... (*op. cit.*), p. 25. Dans le même sens : P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, La procédure civile, 2^e partie, L'instruction de la demande, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 479, §582.

²¹²⁸ Cette complexité contraste avec l'objet même des droits sociaux, destinés notamment aux personnes précaires, peu au fait de telles subtilités juridiques. Philippe Gosserie souligne ainsi l'absurdité de cette antinomie : « *C'est dès lors un paradoxe de constater que pour la défense des droits qui ont pour objectif de respecter la dignité humaine et de libérer le citoyen des besoins sociaux fondamentaux (article 23 de la Constitution), les assurés sociaux et les allocataires sociaux ne peuvent bénéficier effectivement de ces droits en cas de contestation en justice que grâce à l'assistance de l'auditeur* » in P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail - Bilan et plaidoyer, *J.T.T.*, 2012/19, n° 1133, p. 291.

²¹²⁹ P. Gosseries, Avant-propos, p. 8 in M. Morsa, *La notion de rémunération : aspects du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal*, Larcier, 2012.

²¹³⁰ C.-E. Clesse, Le rôle d'information de l'auditorat du travail, spéc. p. 232 in C. Bedoret et *ali*, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, (*op. cit.*).

organismes sociaux nettement mieux outillés pour agir en justice »²¹³¹. En effet, le contentieux social oppose « *d'un côté les administrations ou organismes dispensateurs de prestations sociales, disposant des moyens nécessaires, et de l'autre côté l'assuré social, plutôt démuné* »²¹³². Consécutivement, « *les assurés sociaux et allocataires sociaux ne sont pas à même, dans une proportion élevée, de constituer eux-mêmes leurs dossiers administratifs complets ou suffisants et de posséder les connaissances et les moyens de droit de nature à justifier en droit le bien-fondé de leurs prétentions quant au bénéfice de leurs droits sociaux [...] et en conséquence à éclairer le tribunal en fait et en droit* »²¹³³.

736. L'auditorat du travail va ainsi pallier le fait que, dans la majorité des cas, les justiciables ne sont pas assistés²¹³⁴. Il peut intervenir pour guider les justiciables²¹³⁵ et combler les lacunes de leurs demandes. Tel sera le cas lorsque la demande ne contient pas l'identité de l'organisme qui a dénié les droits contestés, lorsque l'objet ou la cause de la demande n'est pas suffisamment défini, lorsque la demande contient une erreur d'expression ou encore que la formulation est trop vague²¹³⁶. Ces carences ne peuvent en aucun cas faire obstacle à ce que le justiciable fasse valoir ses droits²¹³⁷. Consécutivement, celui-ci n'a pas à s'inquiéter de son inexpérience juridique ou à craindre l'inertie de l'organisme qu'il affronte²¹³⁸.

²¹³¹ Discours de Jean du Jardin... (*op. cit.*), p. 25. Dans le même sens : N. Meunier, Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes, (*op. cit.*), p. 52 : « *Le demandeur était vu comme la partie faible au litige, peu outillé pour faire valoir ses droits face aux administrations dotées de services juridiques performants* ». V. également : P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail... (*op. cit.*), p. 291 : « *face à une situation déséquilibrée des parties au procès social, entre, d'une part, un service public qui a les moyens de l'information, de la connaissance des droits et de la défense en justice, d'autre part, un assuré social ou un allocataire social souvent socialement vulnérable et en position inégale par rapport à l'autorité publique [...] le législateur a donné à l'auditeur de vastes pouvoirs d'instruction préalable de la cause qui lui est communiquée* ».

²¹³² Discours de Jean du Jardin... (*op. cit.*), p. 24.

²¹³³ P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail... (*op. cit.*), p. 291. Dans le même sens : « *Ils jouent ainsi un rôle social irremplaçable en veillant, à l'occasion de l'examen et de l'instruction préalable des causes relevant des matières sociales, à effectuer les démarches nécessaires afin de compléter les dossiers, ce que les assujettis sociaux ne sont pas toujours en mesure de faire. Ils contribuent au maintien de l'équilibre dans les conflits d'intérêts juridiques qui opposent allocataires et organismes, employeurs et travailleurs* » in G. Van Ceunbroecke, Plaidoyer pour un auditorat civil autonome à compétences générales, facteur de gestion des conflits, p. 59 in C.-E. Clesse (coord.), *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, (*op. cit.*).

²¹³⁴ Sur ce sujet V. : E. Krings, Leçon sur « L'économie générale du Code judiciaire, sa mise en application et ses problèmes », spéc. p. 19 in *Le code judiciaire*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n°2 1969 ;C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, p. 21 in C.-E. Clesse (coord.), *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, (*op. cit.*).

²¹³⁵ S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 102-103.

²¹³⁶ Sur ce sujet V. : G. De Leval, La requête devant les tribunaux du travail, *Journ. trib.*, 1973, 418, n°3 cité par P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), p. 480, §582 ; P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail, (*op. cit.*), p. 291.

²¹³⁷ G. De Leval, La requête devant les tribunaux du travail, *Journ. trib.*, 1973, 418, n°3 cité par P. Rouard, (*op.cit.*).

²¹³⁸ S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 102.

2. L'absence de substitution de la partie démunie

737. L'étude de la doctrine belge laisse percevoir que, trop souvent, l'auditorat du travail est considéré comme le défenseur de la partie faible. Néanmoins, « *l'image d'un auditorat accourant, tel un bon samaritain, au secours du justiciable en difficulté, est certes émouvante, mais n'appartient qu'à la légende* »²¹³⁹. Dans le même sens, Corinne Lescart affirme : « *Ce caractère plus humain ou oserais-je dire, plus "maternant", nous a valu d'être souvent considéré, à tort, comme l'avocat du faible. [...] le rôle dévolu de défenseur du faible face aux organismes de sécurité sociale ou aux employeurs surpuissants est aujourd'hui largement dépassé telle une image d'Épinal* »²¹⁴⁰. Considérer l'auditorat comme le « *tuteur du plaideur démunie* » est donc une « *fâcheuse hyperbole* »²¹⁴¹.

738. En effet, le rôle actif de l'auditorat du travail ne doit pas tromper. S'il a pour le but de permettre aux parties de faire valoir leurs droits, il exerce sa mission en toute indépendance. L'auditorat du travail n'est le conseil d'aucune des parties²¹⁴². Il ne se substitue pas à la défense de l'intérêt des parties²¹⁴³, si démunies soient-elles. L'information n'est pas menée au profit d'une seule partie, mais des deux²¹⁴⁴. L'auditeur du travail informe le dossier dans l'unique but de permettre à la Justice de trancher un litige qui lui est soumis, et ainsi, révéler la vérité judiciaire²¹⁴⁵.

739. C'est là tout l'intérêt d'une telle institution : l'auditorat se borne à « *faire en sorte qu'en fin de compte ce soit la vérité qui triomphe, quels que soient les moyens dont disposent les adversaires au départ* »²¹⁴⁶. Le complément qu'il apporte au tribunal est avant tout profitable à la cause de la justice²¹⁴⁷. Il est vrai que, dans la pratique, c'est le plaideur démunie qui en bénéficiera²¹⁴⁸. Mais il peut aussi arriver que l'instruction

²¹³⁹ Discours de G. Kreit, avocat général, « Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail », prononcé lors de l'audience de rentrée de la Cour du travail de Liège le 4 sept 1978, p. 652 in P. Gosseries (coord.), *La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, Bruxelles, de Boeck, 1998.

²¹⁴⁰ C. Lescart, *Les juridictions sociales et leur ministère public : subtil équilibre entre la justice pour tous et le respect des droits pour chacun*, *J.T.T.*, n°2016/1, n°1235, p. 1.

²¹⁴¹ Discours de G. Kreit, Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail, (*op. cit.*), p. 649.

²¹⁴² C.-E. Clesse, *Les missions civiles : état des lieux*, (*op. cit.*), p. 17.

²¹⁴³ Sur ce sujet V. : P. Gosseries, *Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail...* (*op. cit.*), p. 291 ; G. De Leval, *La requête devant les tribunaux du travail*, *Journ. trib.*, 1973, 418, n°3 in P. Rouard, (*op.cit.*).

²¹⁴⁴ C.-E. Clesse, *Les missions civiles : état des lieux*, (*op. cit.*), p. 17.

²¹⁴⁵ *Ibidem*.

²¹⁴⁶ Discours de G. Kreit, Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail, (*op. cit.*), p. 649.

²¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 649.

²¹⁴⁸ Corinne Lescart admet également que le « *rôle d'information des dossiers civils peut parfois contrebalancer la carence de certains assujettis sociaux à préparer au mieux leur cause* » in C. Lescart, *Les juridictions sociales et leur ministère public...* (*op. cit.*), p. 1.

nuise au plaideur si les renseignements ou documents rassemblés sont défavorables à sa thèse²¹⁴⁹. Il arrive ainsi régulièrement que l'information menée mette en exergue l'absence de fondement de la thèse du justiciable²¹⁵⁰.

B. Les pouvoirs de l'auditorat du travail pour assurer l'égalité des armes entre les parties

740. Comme le souligne Charles-Eric Clesse, « *en matière civile, l'auditeur est souvent perçu comme le chevalier blanc. Si, certes, il ne revêt nulle blanche armure pour secourir la veuve et l'orphelin, il apporte, de part son rôle actif dans l'information du dossier judiciaire, un soutien important à l'assuré social : obtenir rapidement une décision de justice* »²¹⁵¹. À cet effet, l'auditorat du travail dispose d'un pouvoir d'information préalable des dossiers (1). Ensuite, lorsque le dossier civil arrive à l'audience, il suit les plaidoiries et remet un avis sur la solution du litige (2). Une fois le jugement rendu, il dispose d'un droit d'appel exercé dans le seul intérêt de la loi²¹⁵².

1. L'information préalable des dossiers

741. La mission la plus importante de l'auditorat du travail est l'information des demandes²¹⁵³. Dès réception de la requête introductive d'instance, l'auditeur doit mener une information, et prendre contact avec l'administration qui a pris la décision objet du litige²¹⁵⁴. Il doit apporter au siège « *tous les matériaux nécessaires à la construction d'une solution* »²¹⁵⁵. L'auditorat du travail doit clarifier les recours et préparer les dossiers en recueillant les renseignements et documents nécessaires. Pour ce faire, « *le ministère public auprès des juridictions du travail peut requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires* »²¹⁵⁶. Il peut également « *requérir le concours des fonctionnaires chargés par l'autorité administrative compétente de contrôler l'application des dispositions*

²¹⁴⁹ Discours de G. Kreit, *Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail*, (op. cit.), p. 652.
²¹⁵⁰ *Ibidem*.
²¹⁵¹ C.-E. Clesse, *L'auditorat du travail : un chevalier blanc des temps modernes ?*, p. 7 in C.-E. Clesse (coord.), *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, (op. cit.).
²¹⁵² C.-E. Clesse, *Le rôle de l'auditorat du travail*, (op. cit.), p. 311.
²¹⁵³ N. Meunier, *Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes*, (op. cit.), p. 49.
²¹⁵⁴ « *Dès réception de la requête introductive d'instance, il va mener une information au cours de laquelle il prend contact avec l'administration qui a pris la décision querellée, il prépare le dossier judiciaire, le complète, le réoriente quand cela s'avère nécessaire, il écoute le demandeur quand il le demande, il fait progresser le dossier, il veille à la fixation des dossiers devant le tribunal quand ce dernier sollicite une entrevue* » in Questionnaire n°34, p. 238 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.).
²¹⁵⁵ N. Meunier, *Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes*, (op. cit.), p. 50.
²¹⁵⁶ Art. 138ter du code judiciaire belge.

légales et réglementaires »²¹⁵⁷. Cette compétence concerne tant les litiges de sécurité sociale, que ceux relatifs aux contrats de travail. Une jurisprudence de la Cour de cassation belge en date du 24 mars 1986 précise que les renseignements produits doivent être obligatoirement administratifs²¹⁵⁸. Il s'agit des renseignements qui sont en possession de l'administration, et ceux qu'elle aurait pu ou dû recueillir²¹⁵⁹. L'auditeur peut également contacter les organismes chargés d'une mission de service public (mutualités, caisses des affaires familiales libres...)²¹⁶⁰. L'auditorat peut faire entendre les personnes responsables de certains organismes pour obtenir les renseignements que requièrent les causes sur lesquelles les juridictions du travail doivent statuer²¹⁶¹.

742. Les pouvoirs de l'auditeur doivent lui permettre d'empiéter sur les tâches de l'administration, afin de recueillir les renseignements utiles dont celle-ci n'est pas en possession²¹⁶². Pour illustration, l'auditeur du travail peut « *rassembler des informations chez les employeurs pour compléter les dossiers de la personne ayant droit à une pension afin de déterminer la carrière professionnelle et le salaire gagné ; interroger les voisins d'un chômeur afin de vérifier s'il a effectué pendant son chômage du travail pour lui-même ou pour des tiers, fait qui peut le priver de son droit aux allocations* »²¹⁶³. Il semble que le magistrat auditeur puisse également interroger le ministère des Finances ou encore les organismes de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, afin de connaître les consommations des assurés sociaux qui permettent de vérifier s'il y a cohabitation ou non²¹⁶⁴. L'auditeur a donc « *le droit et le devoir de se substituer largement au requérant pour instruire le cause* »²¹⁶⁵. Par ailleurs, si une ou plusieurs pièces manquent au dossier du demandeur, l'auditeur du travail explique à ce dernier l'intérêt de compléter sa demande²¹⁶⁶. De même, si la caisse de sécurité

²¹⁵⁷ *Ibidem.*

²¹⁵⁸ Cass, 24 mars 1986, Pas., 1986, I, p. 462. Sur ce sujet V. : P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail..., (*op. cit.*), p. 291-292.

²¹⁵⁹ Discours de par M. Patte, premier avocat général, « Code judiciaire et contentieux du droit social », prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège le 4 sept. 1972, spéc. p. 479 in P. Gosseries (dir.), La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail, Bruxelles, de Boeck, 1998.

²¹⁶⁰ C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, (*op. cit.*), p. 19-20.

²¹⁶¹ Discours de Jean du Jardin... (*op. cit.*), p. 24.

²¹⁶² P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail... (*op. cit.*), p. 291.

²¹⁶³ H. Lenaerts, conclusions avant Cass., 24 mars 1986, Arr. Cass., 1985-1986, n°462 cité par C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, (*op. cit.*), spéc. p. 21.

²¹⁶⁴ P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail... (*op. cit.*), p. 292 ; V. également : C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, (*op. cit.*), p. 20-21 ; N. Meunier, Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes, (*op. cit.*), p. 51-52.

²¹⁶⁵ P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), p. 480, §582.

²¹⁶⁶ P. Joxe, *Soif de justice*, (*op. cit.*), p. 313.

sociale ne fournit pas tous les éléments sur la base desquels elle a pris sa décision, il lui enjoint de compléter son dossier²¹⁶⁷.

743. Le pouvoir d’instruction de l’auditeur connaît toutefois certaines limites. En effet, il doit respecter le droit à la vie privée des justiciables, et notamment le secret médical. Ainsi, il ne peut interroger directement le médecin de l’assuré sur son état de santé. Il revient à l’assuré de prendre contact avec son médecin pour solliciter diverses pièces. Ce n’est qu’en cas de refus de ce dernier que l’auditeur pourra éventuellement intervenir²¹⁶⁸.

2. L’avis sur la solution des litiges

744. L’auditorat du travail doit se voir communiquer certaines causes²¹⁶⁹, afin de siéger lors de l’audience ou de rendre un avis avant la mise en délibéré par le tribunal du travail. L’avis du ministère public ne doit pas être émis par le membre du ministère public qui a assisté aux débats²¹⁷⁰. Certaines causes lui sont obligatoirement communiquées, car l’avis de l’auditorat du travail est obligatoire dans certaines matières²¹⁷¹. Tel est notamment le cas des litiges faisant état de discrimination. Il peut également intervenir d’initiative s’il juge certaines affaires particulièrement sensibles, à l’instar de litiges relatifs aux travailleurs protégés, aux accidents du travail et maladies professionnelles, ou bien encore lorsque le tribunal sollicite son avis²¹⁷². Pour illustration, au niveau du tribunal du travail en 2014, 5 735 affaires ont été informées par l’auditorat du travail de Liège. Celui-ci a rendu 652 avis écrits et 5 645 avis oraux²¹⁷³. 15 avis ont été rendus en matière de harcèlement, 2 concernant les accidents du travail, 2 concernant les maladies professionnelles, 0 concernant les discriminations, 9 concernant les sanctions administratives, 681 concernant des contentieux relatifs à un handicap et 4421 concernant le contentieux de la sécurité sociale.

745. Ces avis ont pour objet de placer les problématiques dans leur contexte juridique²¹⁷⁴. L’auditeur du travail ne prend pas parti, mais expose, de manière impartiale, les faits et le droit qui leur est applicable. Il est acquis que l’auditeur doit

²¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 313.

²¹⁶⁸ Sur ce sujet V. : C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, (*op. cit.*), p. 22.

²¹⁶⁹ Sur ce sujet V. : C.-E. Clesse, Le rôle de l’auditorat du travail, (*op. cit.*), p. 311-313.

²¹⁷⁰ Cass., 12 février 1999, Pas., 1999, I, p. 83.

²¹⁷¹ Art. 764 du code judiciaire belge.

²¹⁷² P. Palsterman, Les juridictions du travail et la réforme de la Justice, (*op. cit.*), spéc. p. 20.

²¹⁷³ C. Lescart, Les juridictions sociales et leur ministère public... (*op. cit.*), p. 6.

²¹⁷⁴ G. Van Ceunebroecke, Plaidoyer pour un auditorat civil autonome... (*op. cit.*), p. 58.

posséder les informations juridiques les plus complètes pour donner son avis sur le droit. Il soulève tous les moyens juridiques, même si les parties n'y ont pas fait référence, dans les limites de l'objet du litige et de la demande en justice, et dans le respect du contradictoire²¹⁷⁵. Puisque le ministère public n'est pas partie à l'instance, il ne peut modifier, dans son avis, les termes du litige²¹⁷⁶. Tout au plus, il peut soulever des moyens de droit et avancer des arguments nouveaux dont le tribunal pourra faire état dans sa décision²¹⁷⁷. Toutefois l'auditorat du travail peut soulever un argument nouveau d'ordre public²¹⁷⁸. Dans ce cas, afin de respecter le principe du contradictoire, le tribunal ordonnera la réouverture des débats pour permettre aux parties d'échanger leurs arguments sur ce nouveau point de droit. D'une manière générale, les parties au litige disposent d'un droit de réplique à l'avis du ministère public²¹⁷⁹. Cet avis, bien qu'il ne lie pas le juge, exerce une influence déterminante sur l'issue du procès²¹⁸⁰.

II. L'application : un ministère public social en droit interne

746. Tel que cela sera démontré ci-après, l'adoption d'un ministère public social serait particulièrement bénéfique pour assurer l'effectivité de l'accès au juge au sein des contentieux sociaux (A). Ce faisant, il convient d'imaginer un modèle de ministère public qui répondrait aux besoins particuliers du droit social interne (B).

A. L'opportunité d'adopter le modèle du ministère public social

747. L'application du Code de procédure civile aux contentieux sociaux permet aux organismes sociaux et employeurs de faire tourner la vérité judiciaire en leur faveur, en se servant de la position de faiblesse des usagers²¹⁸¹. Le travail d'information effectué par l'auditorat du travail est donc particulièrement intéressant, puisqu'il permet au juge d'être pleinement éclairé sur le litige « *quels que soient les moyens dont disposent les adversaires au départ* »²¹⁸². Aussi, ce pouvoir permet d'atténuer l'inégalité entre les joueurs répétés et les joueurs occasionnels, majoritairement non

²¹⁷⁵ P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail, (*op. cit.*), p. 292.

²¹⁷⁶ C.-E. Clesse, Les missions civiles : état des lieux, (*op. cit.*), p. 35.

²¹⁷⁷ *Ibidem.*

²¹⁷⁸ *Ib.*

²¹⁷⁹ C.-E. Clesse, Le rôle de l'auditorat du travail, (*op. cit.*), p. 317-321.

²¹⁸⁰ G. Van Ceunebroecke, Plaidoyer pour un auditorat civil autonome... (*op. cit.*), p. 59-60. L'auteur explique : « *Cet avis, émanant d'un officier du ministère public nanti de compétences spécifiques qui a de plus approfondi une question ou clarifié une controverse, est de nature à exercer une influence déterminante sur l'issue du procès* » in *ibidem*.

²¹⁸¹ Sur ce sujet V. : Partie II, Titre II, Chapitre II, section 1.

²¹⁸² Discours de G. Kreit, Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail, (*op. cit.*), p. 649.

représentés. Le ministère public social ne favorise pas la partie démunie, mais la met simplement sur le même pied d'égalité que les parties avantagées. L'édification d'un auditorat du travail en droit national permettrait à la vérité judiciaire d'obtenir la légitimité qui lui fait actuellement défaut au sein des contentieux sociaux. De plus, le pouvoir d'investigation dont dispose l'auditorat du travail belge dispose de similitudes avec les pouvoirs des contrôleurs des organismes sociaux dans le cadre de la lutte contre la fraude. Il apparaîtrait logique que ces pouvoirs soient également confiés à une institution juridictionnelle, et non plus cantonnés uniquement à un but exclusivement punitif.

748. Ensuite, il est acquis qu'afin de ne pas entériner la situation de précarité des justiciables, la justice sociale doit être rapide et très peu onéreuse. À cet égard, en Belgique, l'auditorat du travail participe aux objectifs d'une justice rapide et moins coûteuse, puisqu'elle permet une économie de temps dans le traitement des dossiers et à l'audience²¹⁸³. En effet, l'audience n'a lieu que lorsque tous les éléments ont été examinés par l'auditeur du travail, si bien que le taux de renvoi est extrêmement faible²¹⁸⁴. En outre, lors de l'audience, le magistrat du ministère public intervient activement en posant les questions de fait et de droit opportunes et en soulevant tous les moyens nécessaires sur la procédure et le fond, de manière à éviter tout contretemps inutile et à contribuer ainsi à réduire au maximum le risque d'une réouverture des débats²¹⁸⁵. Il est intéressant de constater qu'après une augmentation du contentieux, l'auditorat du travail a conduit à une amélioration de la qualité juridique du travail des organismes débiteurs, et à une baisse corrélative du contentieux. Comme le souligne Isabelle Sayn, il est ainsi constaté un « *effet retour* » de l'amélioration du contrôle juridictionnel sur l'amélioration de la qualité juridique du travail des organismes débiteurs de prestations et donc, un meilleur accès au droit substantiel des usagers des prestations sociales avant tout recours au juge²¹⁸⁶. Ce faisant, « *la qualité du contrôle juridictionnel rétroagit sur la qualité de l'activité juridique des organismes débiteurs* »²¹⁸⁷.

²¹⁸³ Sur ce sujet V. : M.-A. Franquinet, Le rôle du ministère public au sein des juridictions du travail ou le respect de l'équilibre entre l'intérêt du justiciable et celui de la collectivité, *J.T.T.*, 1998, p. 141-147.

²¹⁸⁴ P. Joxe, *Soif de justice*, (*op. cit.*), p. 313.

²¹⁸⁵ G. Van Ceunbroecke, Plaidoyer pour un auditorat civil autonome... (*op. cit.*), p. 59.

²¹⁸⁶ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 130-131.

²¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 130-131.

749. Enfin, l'organisation juridictionnelle originale du contentieux social belge marque l'importance du droit social au sein du pouvoir judiciaire²¹⁸⁸. L'institution dans son ensemble participe à la visibilité et à l'identification du contentieux social. Celui-ci est considéré comme « *noble* » par les professionnels du droit. C'est ainsi qu'en Belgique, contrairement à la France, « *ce sont les meilleurs qui exercent dans les tribunaux du travail* »²¹⁸⁹. Il est d'ailleurs souligné que « *les auditorats du travail sont à la pointe de la législation sociale. Cette dernière, en permanente mutation et interprétation jurisprudentielle, ne peut être confiée qu'à des spécialistes* »²¹⁹⁰. L'édification d'un ministère public social en droit interne, associant des missions civiles et pénales, permettrait de créer une synergie et de favoriser l'émergence d'une magistrature experte en droit social.

B. L'adaptation du modèle du ministère public social

750. Afin de dresser les contours de ce que pourrait être le ministère public social en droit interne, il convient d'envisager sa composition (1) et ses compétences (2).

1. La composition

751. En Belgique, l'auditorat du travail est dirigé par l'auditeur du travail, qui est assisté par ses premiers substitués et ses substitués. Ceux-ci sont des magistrats indépendants, spécialisés dans les matières sociales²¹⁹¹. Chaque ressort dispose d'au moins un auditorat. Au total, la Belgique compte 9 auditorats du travail et autant de tribunaux du travail. Pour illustration, l'auditorat du travail de Liège comporte trois divisions : Liège, Namur et Luxembourg. Il est dirigé par un auditeur assisté de 3 auditeurs de division, de premiers substitués et de substitués. Au total, l'auditorat est composé de 21 magistrats²¹⁹².

752. Si la France devait se calquer sur le modèle belge, alors il devrait y avoir autant d'auditorats du travail que de juridictions sociales. Compte tenu de la situation de la

²¹⁸⁸ P. Gosseries, *Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail...* (*op. cit.*), p. 299.

²¹⁸⁹ Interview de Pierre Joxe, (*op. cit.*), spéc. p. 15. L'auteur poursuit : « *Du reste, c'est un ancien juge du travail que l'on trouve au sommet de la hiérarchie judiciaire belge* ». Il semble nécessaire de nuancer cette affirmation. En effet, en 2000, Paul Palsterman faisait état du malaise ressenti par de nombreux magistrats du corps et du nombre de postes qui restaient vacants, faute de candidat. Sur ce sujet V. : P. Palsterman, *Les juridictions du travail et la réforme de la Justice*, (*op. cit.*), p. 23.

²¹⁹⁰ C.-E. Clesse, *L'auditorat du travail : un chevalier blanc des temps modernes ?*, (*op. cit.*), p. 7.

²¹⁹¹ G. Van Ceunbroecke, *Plaidoyer pour un auditorat civil autonome...* (*op. cit.*), p. 60.

²¹⁹² Sur ce sujet V. : Site internet belge du ministère public, Section « *Auditorat du travail de Liège – À propos* », en ligne: <https://www.om-mp.be/fr/node/3499> [consulté le 18 mars 2024].

justice française, de son manque de moyens et de son manque de personnel, cela n'est pas envisageable. Au mieux, il conviendrait de mettre en place un ministère public social dans le ressort de chaque cour d'appel, ce qui aboutirait alors à 36 auditorats²¹⁹³. Néanmoins, ici encore, il n'est pas réalisable de composer ces auditorats d'une vingtaine de magistrats comme cela est le cas en Belgique. Il est nécessaire d'étudier une solution alternative.

753. Afin de ne pas vider le ministère public social de son intérêt, l'auditorat doit nécessairement être composé d'un magistrat auditeur social. La marge de manœuvre se situe au niveau de son équipe de travail. Plutôt que d'être composé uniquement de magistrats, il serait pertinent de solliciter des juristes spécialisés et sensibilisés au droit social. À cet égard, en 2000, Paul Palsterman faisait état de ses doutes quant à la nécessité de recourir à des magistrats au sein de l'auditorat du travail. L'auteur s'interrogeait sur la possibilité de recourir à une équipe administrative au sein des greffes, dirigée par un référendaire ou une personne qualifiée en matière sociale²¹⁹⁴. En droit national, le groupe de travail relatif à la proposition d'un nouveau Code du travail préconisait de créer, dans chaque tribunal social, un service d'assistants de justice pouvant être sollicité par les conseillers du tribunal social sur des questions de pur droit²¹⁹⁵. Les auditorats sociaux en droit interne gagneraient à s'inspirer de ces propositions. Cela permettrait de limiter les coups et de bénéficier d'une réelle expertise. À cet égard, au sein des tribunaux judiciaires, il existe d'ores et déjà des juristes assistants chargés de travailler en étroite collaboration avec les magistrats et les agents des greffes. Ceux-ci ont pour mission d'apporter leur expertise juridique en matière civile ou pénale et d'appuyer le magistrat dans l'élaboration de sa prise de décision sur des problématiques complexes. Dès lors, rien n'empêche d'imaginer un ministère public social composé d'un magistrat auditeur et d'une équipe de juristes assistants, spécialistes en droit social.

2. La compétence

754. L'auditorat du travail belge dispose de missions civiles et pénales. Si les missions civiles ont d'ores et déjà été étudiées plus en détail, le versant pénal de la mission du

²¹⁹³ Annexe Tableau IV Code de l'organisation judiciaire.

²¹⁹⁴ P. Palsterman, *Les juridictions du travail et la réforme de la Justice*, (op. cit.), p. 23.

²¹⁹⁵ Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, (op. cit.), p. 374.

ministère public n'en est pas moins intéressant. En effet, l'auditorat du travail a en charge l'action publique dans tous les procès de droit pénal du travail devant les tribunaux répressifs²¹⁹⁶. Il peut ainsi décider de classer sans suite l'affaire après dédommagement des plaignants, de saisir un juge d'instruction ou d'engager directement des poursuites pénales²¹⁹⁷. Il se présente comme le gardien de l'ordre public social. Par ailleurs, en Belgique, la compétence pénale des magistrats de l'auditorat du travail est justifiée par le fait que ceux-ci sont considérés comme plus qualifiés que les autres pour apprécier l'importance et la gravité des délits commis à l'occasion de l'application des réglementations sociales. Consécutivement, « *nul mieux qu'eux ne pourra apprécier les opportunités sur le plan de l'action publique* »²¹⁹⁸.

755. En droit interne, l'édification d'un ministère public social disposant d'une compétence pénale s'avérerait particulièrement intéressante. En effet, de nombreux litiges mêlent le droit pénal, le droit du travail et le droit de la protection sociale. Tel est le cas, par exemple, du travail dissimulé. Pour apprécier l'étendue de l'infraction commise par une société, il est nécessaire de pouvoir appréhender les conséquences en termes de fraude aux cotisations sociales. Aussi, seule la présence d'un auditeur averti sur ces domaines serait de nature à éclairer correctement le tribunal. Actuellement, les magistrats pénalistes ont souvent des lacunes en droit social. Les contentieux sociaux ne sont pas les plus appréciés : ils sont souvent méconnus et considérés comme techniques. Dès lors, confier au ministère public social une compétence en droit pénal permettrait de favoriser l'émergence de jugements de qualité.

756. Conclusion de chapitre : L'organisation juridictionnelle des contentieux sociaux n'est pas satisfaisante. Ce constat, qui était effectué dès l'élaboration du contentieux de la protection sociale en 1945, avait amené certains auteurs à proposer la création d'un troisième ordre juridictionnel. Face à la persistance des difficultés relatives à la répartition des compétences et à la complexité de l'accès au juge au sein des contentieux sociaux, il convenait donc de s'interroger sur la pertinence d'une telle proposition, plus de 70 ans après. Unifier le droit du travail et le droit de la protection

²¹⁹⁶ Sur ce sujet V. : P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail..., (*op. cit.*), p. 294 et s.

²¹⁹⁷ P. Joxe, *Soif de justice*, (*op. cit.*), p. 314.

²¹⁹⁸ P. Gosseries, Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail..., (*op. cit.*), p. 294. Dans le même sens V. : P. Palsterman, Les juridictions du travail et la réforme de la Justice, (*op. cit.*), p. 21 : « *L'exercice de l'action publique suppose une bonne connaissance de la législation, et aussi une bonne sensibilité à la place spécifique de la répression pénale dans l'effectivité du droit* ».

sociale au sein d'une juridiction unique supposait d'étudier l'actualité des liens les unissant et l'existence d'une réelle « *unité* » du droit social. À cet égard, il apparaît que ces deux branches ont certes connu des évolutions, des distensions, mais disposent d'une unité immuable, structurelle, qui se trouve dans leur vocation protectrice commune. L'unité fondamentale du droit social doit ainsi être appréhendée de façon globale, et non de manière « *technique* ». Cette quête protectrice se poursuit devant les juridictions. Il est particulièrement équivoque de constater que, tant les juridictions spécialisées de la protection sociale, que le Conseil de prud'hommes, connaissent des mécanismes procéduraux protecteurs envers la partie la plus démunie. Consécutivement, cette unité du droit substantiel et procédural, corrélée aux attentes des justiciables en matière d'accès au juge, rend vraisemblable l'unification des contentieux sociaux au sein d'une juridiction unique. Celle-ci permettrait de donner de la visibilité aux contentieux sociaux, et en particulier au contentieux de la protection sociale, qui en souffre particulièrement. Plus encore, l'élaboration d'un ministère public social permettrait de rétablir l'égalité des armes, en ôtant le litige des mains de la partie dominante, et favoriserait ainsi la recherche de la vérité judiciaire. Outre la célérité qu'un tel ministère serait susceptible d'apporter, l'accès aux droits ne dépendrait plus des moyens matériels et financiers à disposition des parties. En tout état de cause, la juridiction sociale ne pourra exprimer pleinement son potentiel en termes de garantie d'accès aux droits, qu'à la condition qu'il soit octroyé aux magistrats qui y siègent un pouvoir d'interprétation étendu, leur permettant de tenir compte d'éléments contextuels propres à chaque litige.

Chapitre 2 : L'élargissement du pouvoir interprétatif du juge

757. Lorsqu'en 1945, il a été fait le choix de confier le contentieux de la protection sociale à des juridictions spécialisées, c'est parce que celles-ci devaient être à même de faire « *une large place à des conditions moins juridiques qu'humaines et tenir compte des préoccupations sociales qui sont à la base même des législations à appliquer* »²¹⁹⁹. Dès l'origine, il était acquis que le contentieux de la protection sociale était « *inspiré plus "de l'esprit social" que de l'esprit et des méthodes juridiques* »²²⁰⁰. En effet, selon l'exposé des motifs du projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, il était nécessaire que ces juridictions aient leur attention « *constamment attirée vers les préoccupations sociales qui sont à la base de toute la législation en la matière* »²²⁰¹.

758. La subsistance de cet « *esprit social* » et la prise en compte des préoccupations sociales par les juridictions ne peuvent s'exprimer qu'au travers d'un élargissement extrinsèque du pouvoir interprétatif du juge (Section 1). En effet, dans la mesure où « *la préoccupation de la loi peut éloigner le juge du fait* »²²⁰², il est nécessaire de lui permettre de fonder ses décisions sur des éléments extérieurs aux textes, pour en déterminer le sens²²⁰³. Pourtant, en 1945, aucune disposition n'a été prise pour inscrire cette faculté dans la loi.

759. En 2019, à l'occasion de la réforme des juridictions sociales, Hervé Roberge déclarait : « *Le défi qui nous est donné est de maintenir l'esprit social cher à Pierre Laroque et éventuellement le développer* »²²⁰⁴. En effet, la suppression des juridictions spécialisées et les risques de dénaturation contentieuse que cela implique, nécessitent de mettre en œuvre une « *méthode d'interprétation sociale* » qui permettrait au juge de la protection sociale de s'émanciper de l'application mécanique de la loi, lorsque cela lui semble justifié eu égard aux circonstances du litige et aux finalités sociales du droit (Section 2).

²¹⁹⁹ P. Sumien, La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 20.

²²⁰⁰ *Ibidem.*

²²⁰¹ Projet de loi portant organisation du contentieux de la sécurité sociale, Exposé des motifs, p. 1 in Archives nationales, cote 19760228/43.

²²⁰² M.-A. Frison-Roche, Les offices du juge, p. 474, §32 in Jean Foyer, auteur et législateur, *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997.

²²⁰³ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique, Fondamentale et appliquée*, PUF, coll. Thémis Droit, 3^e éd., 2018, §161.

²²⁰⁴ S. Izard, Bienvenue en Tassmanie, (*op. cit.*), p. 4.

Section 1 : La nécessaire interprétation extrinsèque du juge du droit de la protection sociale

760. Afin de déterminer la marge de liberté qui peut être reconnue au juge pour interpréter la loi, il faut se demander « *si le juge doit se cantonner à des méthodes d'interprétation intrinsèque ou s'il peut s'évader vers des formes d'interprétation extrinsèque* »²²⁰⁵. Dans le premier cas, le juge se fonde uniquement sur les éléments propres du texte interprété et se réfère à sa lettre, à l'intention de ses auteurs, à son interprétation logique²²⁰⁶, tandis que dans le second, il est autorisé à rechercher une solution au-delà des textes interprétés. Contrairement aux pays anglo-saxons, dans lesquels les droits et libertés ont été consacrés par les juges, au sein de la tradition romano-germanique c'est essentiellement par la « *loi* » que les droits ont été établis. Il s'ensuit que le juge a pour fonction primordiale d'appliquer la loi à des cas particuliers²²⁰⁷. Le pouvoir interprétatif du juge est alors strictement restreint par cette tradition légaliste (Paragraphe 1). Néanmoins, comme l'explique Pascale Deumier, « *l'histoire ne s'est pas figée au moment légaliste* »²²⁰⁸. D'autres méthodes interprétatives existent et méritent d'être étudiées, en ce qu'elles constituent des sources d'inspiration intéressantes pour l'évolution du pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La tradition légaliste, source de restriction du pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale

761. Selon les termes de Jean Beauchard, « *le droit français est excessivement et fondamentalement positiviste. On pense volontiers que tout le droit est dans la loi écrite* »²²⁰⁹. Or, cette tradition légaliste se présente comme une limite au pouvoir interprétatif des juges (I). Plus encore, elle constitue un obstacle à une interprétation du droit conforme à l'esprit social du contentieux de la protection sociale (II).

²²⁰⁵ J.-L. Bergel, Introduction générale, p. 15 in Colloque relatif à « L'office du juge », organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, sous le Haut patronage de Christian Poucelet, Président du Sénat, les 29 et 30 sept. 2006, en ligne : http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²²⁰⁶ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §148.

²²⁰⁷ J.-L. Bergel, Introduction générale, (op. cit.), p. 12.

²²⁰⁸ P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, *RTD civ.*, 2016, p. 580.

²²⁰⁹ J. Beauchard, La tendance au refoulement du fait dans le procès civil, p. 595 in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Dalloz, 2010.

I. La tradition légaliste : limite au pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale

762. Depuis l'entrée en vigueur du Code civil de 1804, prévaut une interprétation intrinsèque, incarnée par l'école de l'exégèse (A). Cette méthode est restée ancrée dans la tradition française, de sorte que malgré l'éclectisme des méthodologies existantes, le pouvoir interprétatif du juge reste strictement encadré par les textes (B).

A. Une méthode fondatrice : l'exégèse

763. Au XIX^e siècle, le Code civil était perçu comme une œuvre parfaite, à laquelle était voué un véritable culte. C'est ainsi que Bugnet énonçait : « *Je ne connais pas le droit civil, je n'enseigne que le code Napoléon* »²²¹⁰. De manière similaire, Charles Demolombe, qualifié de « *Prince de l'exégèse* »²²¹¹ affirmait : « *ma devise, ma profession de foi est aussi : Les textes avant tout ! Je publie un cours de code Napoléon, j'ai donc pour but d'interpréter, d'expliquer le Code napoléon lui-même considéré comme loi applicable et obligatoire, et ma préférence pour la méthode dogmatique ne m'empêchera pas de prendre toujours pour base les articles mêmes de la loi* »²²¹².

764. En vertu de la méthode exégétique, l'interprète doit appliquer strictement la loi, considérée comme la seule expression de la souveraineté nationale et de la volonté générale²²¹³. La législation formelle doit suffire à révéler toutes les règles juridiques, nécessaires aux besoins de la vie sociale, en matière de droit privé²²¹⁴. La croyance veut que la règle de droit soit toute entière contenue, au moins implicitement, dans le texte légal, dont il suffit de l'extraire²²¹⁵. En ce sens, « *faire l'exégèse des textes, c'est rechercher leur signification et leur portée par la seule analyse de ces textes eux-mêmes à l'aide, au besoin, des travaux préparatoires* »²²¹⁶. Comme l'énonçait Demolombe, interpréter, « *c'est découvrir, c'est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n'est pas changer, modifier, innover ; c'est déclarer, c'est reconnaître* »²²¹⁷.

²²¹⁰ Formule célèbre empruntée à Bugnet. Il y est notamment fait référence dans l'ouvrage suivant : F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, LGDJ, t. I, seconde éd., 1954, §13, p. 30.

²²¹¹ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 3^e éd., 2022, §108.

²²¹² C. Demolombe, *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, Durand, 3^e éd., 1865, p. VII-VIII.

²²¹³ J.-L. Bergel, Introduction générale, (*op. cit.*), p. 16.

²²¹⁴ F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, (*op. cit.*), §12.

²²¹⁵ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (*op. cit.*), §148.

²²¹⁶ B. Starck, *Droit civil, Introduction générale*, Litec, 1976, n°129.

²²¹⁷ C. Demolombe, *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, (*op. cit.*), p. 137, §115.

765. Selon cette conception, puisque le texte exprime exactement la pensée du législateur, l'interprète, donc le juge, doit procéder à une interprétation littérale du texte. Il doit étudier l'usage d'un mot ou d'un autre, d'une conjonction ou d'une autre, le temps d'un verbe, la formulation affirmative ou négative d'une phrase²²¹⁸. L'objectif est alors de deviner ce qu'a souhaité le législateur au moment de la promulgation de la loi. Ce faisant, « *le sens de la loi s'apprécie à l'aune de sa raison d'être* »²²¹⁹, « *le but de la loi apparaît comme la véritable mesure de l'interprétation* »²²²⁰. L'exégèse prône ainsi une interprétation « *psychologique* », fondée sur la recherche de l'intention du législateur et prolongée par des procédés logiques d'interprétation²²²¹. Par conséquent, la loi cesse de s'appliquer dès lors que les considérations sur lesquelles elle se fonde n'en justifient plus l'application. Pour déterminer cette *ratio legis*, il faut s'interroger de la manière suivante : quels intérêts la loi a-t-elle voulu protéger ? Quels abus a-t-elle pour but de prévenir ? Pour y répondre, l'interprète peut se référer aux travaux préparatoires de la loi, aux amendements successifs, à l'exposé des motifs... Toutefois, aucun élément extérieur à l'élaboration des dispositions législatives ne doit être pris en compte.

B. Une méthode privilégiée : l'interprétation intrinsèque

766. Aujourd'hui, la plupart des auteurs vantent l'éclectisme des méthodes d'interprétation. Diverses méthodes coexistent, aucune n'étant exclusive d'une autre. Cela s'explique par le fait qu'il existe parfois plusieurs raisonnements possibles pour un même texte. L'interprétation ne saurait se limiter systématiquement à une seule méthode susceptible de s'appliquer à tous les textes²²²². Au contraire, il est constaté un « *éclectisme tactique* »²²²³, qui permet au juge de choisir les méthodes d'interprétation qu'il estime les plus adaptées au litige. Peuvent ainsi être citées la « *méthode génétique* » ou « *originaliste* »²²²⁴, qui consiste à considérer que le vrai sens du texte

²²¹⁸ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §149.

²²¹⁹ *Ibidem*, §151.

²²²⁰ P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'État, Luxembourg, 1960, n°234, p. 342. L'auteur illustre son propos comme suit : « *pour interpréter le droit de l'adoption, il faut considérer le but de cette institution qui consiste à restituer un foyer aux enfants privés de famille ; le but de cette institution est d'ordre humain et social, il n'est pas d'ordre patrimonial et successoral* » (§234, p. 341).

²²²¹ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §148.

²²²² *Ibidem*, §171.

²²²³ G. Cornu, *Droit civil*, t. I, 11^e éd., n°39, p. 179 cité par P. Mahillon, Postface. Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?, p. 571 in M. Van de Kerchove, *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1978.

²²²⁴ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit...* (op. cit.), §642-646.

est celui qu'a voulu lui conférer son auteur au moment de sa rédaction ; l'interprétation littérale et systémique, qui impliquent de rechercher le sens des textes à partir de la lecture des textes eux-mêmes²²²⁵ ; la méthode « *fonctionnelle* », qui a pour ambition de rechercher la fonction de la loi, ou encore la méthode téléologique, qui s'intéresse à sa finalité²²²⁶. Au début des années 1990, il a un temps été pensé que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation était en train d'impulser un changement d'interprétation en faveur de l'interprétation téléologique du droit de la sécurité sociale, néanmoins ce courant est resté isolé²²²⁷.

767. S'il ne faut exclure aucune voie interprétative, il semble tout de même qu'un ordre de priorité ait été établi. En effet, « *il a suffi qu'un profond mouvement de réformes secoue les codes vénérables pour que l'on assiste à une renaissance de l'exégèse et à une recrudescence de l'intérêt porté aux travaux préparatoires, même si l'exégèse du XX^e siècle est probablement différente de celle du XIX^e, notamment par l'effet de l'élargissement de ses modes d'investigation* »²²²⁸. Les réformes contemporaines, le rajeunissement des vieux codes et l'abondance des textes ont entraîné un regain de la méthode de l'exégèse et de l'étude des travaux préparatoires²²²⁹. À cet égard, le rajeunissement de la règle facilite la recherche de la volonté du législateur²²³⁰. En France, le système d'interprétation privilégie largement les textes, la « *logique* », et donc nécessairement, l'exégèse²²³¹. Or, si chaque méthode exerce une influence variable sur le pouvoir créateur du juge, la méthode exégétique est la plus restrictive.

768. Par conséquent, si les excès de formalisme et de littéralisme de l'exégèse ne sont plus guère observés aujourd'hui, « *demeure la référence aux cadres contraignants de la systématisme juridique* »²²³². En effet, malgré la multiplicité des méthodes interprétatives existantes, c'est bien les méthodes intrinsèques qui ont la faveur de la

²²²⁵ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit...* (op. cit.), §647-650 ; J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §166.

²²²⁶ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit...* (op. cit.), §651-655 ; J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §169-170.

²²²⁷ Pour illustration V. l'arrêt Cass. ass. plén. 20 mars 1992, n°88-17.028. Sur ce sujet V. : Saint-Jours, Le substrat téléologique du droit de la sécurité sociale, (op. cit.), p. 123 ; P. Sargos, Le droit au maintien des prestations et des garanties de prévoyance collective, *JCP G.*, n°47, 2001, I, 363.

²²²⁸ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 15^e éd, 2023, §630.

²²²⁹ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §172.

²²³⁰ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, (op. cit.), §630.

²²³¹ H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, p. 39 cité par V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, (op. cit.), §667.

²²³² F. Ost, L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur, p. 115 in M. Van de Kerchove (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, (op. cit.).

pratique. Celles-ci constituent malheureusement une limite au pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale.

II. La tradition légaliste : obstacle à l'interprétation sociale du juge de la protection sociale

769. Dès la création de la Sécurité sociale en 1945, la doctrine mettait en exergue l'esprit social de la matière, qui devait nécessairement guider l'interprétation des juges (A). Néanmoins, il est aujourd'hui constaté que dès lors que les juges du fond statuent, non plus exclusivement en vertu de la loi, mais selon ce qui leur paraît « *juste* » ou « *logique* », leurs décisions sont automatiquement censurées par la Haute juridiction (B).

A. La volonté initiale : une interprétation conforme à l'esprit social des textes

770. L'application rigoriste et automatique de la loi apparaît inadaptée au contentieux de la protection sociale²²³³. En effet, le droit social, par définition protecteur de l'individu, doit être interprété « *dans le sens de sa finalité et non à rebours comme cela arrive chaque fois que les contingences économiques l'emportent sur la finalité sociale, voire même sur l'analyse exégétique des textes* »²²³⁴. Selon les termes d'Yves Saint-Jours, le droit de la sécurité sociale se prête par nature à une interprétation téléologique, c'est-à-dire en conformité avec sa finalité²²³⁵.

771. En effet, c'est l'objet même de la protection sociale qui doit guider et inspirer l'interprétation des juges. À cet égard, la protection sociale a pour objectif premier de garantir à chacun « *des moyens convenables d'existence* »²²³⁶. Elle est la « *garantie donnée à chacun qu'il disposera en toutes circonstances d'un revenu suffisant pour assurer à lui-même et à sa famille une existence décente, ou à tout le moins un minimum vital* »²²³⁷. La protection sociale est au cœur de la vie de tous les citoyens et a donc une

²²³³ P. Laroque, Contentieux social et juridiction sociale, (*op. cit.*), p. 274 : « *De plus en plus les méthodes habituelles d'interprétation du droit se sont révélées mal adaptées aux litiges de caractère social* ».

²²³⁴ Y. Saint-Jours, Le substrat téléologique du droit de la sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 123.

²²³⁵ Y. Saint-Jours, Du conditionnement économique de la jurisprudence sociale, (*op. cit.*), p. 665. À cet égard, Sylvia Le Fischer et Xavier Prétot indiquent que « *la cour de cassation a opté, en premier lieu, en faveur d'une interprétation des règles propres au contentieux général qui, conforme à l'intention du législateur, répond, avant tout, aux exigences de l'accès du justiciable au prétoire* » in S. Le Fischer, X. Prétot, Dédale en son labyrinthe..., (*op. cit.*), §2.

²²³⁶ Al. 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

²²³⁷ Discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale à l'occasion de l'inauguration de la section assurances sociales. Sur ce sujet V. : M. Lagrave, P. Laroque, Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance, (*op. cit.*), p. 151-163.

portée immédiate sur leur quotidien, notamment au regard de son caractère alimentaire. Les litiges qui en résultent sont alors susceptibles d'engendrer des conséquences dramatiques pour les justiciables, qui peuvent se retrouver privés des prestations destinées à leur garantir le minimum nécessaire pour survivre. Au-delà des intérêts individuels, tout l'enjeu de la couverture sociale est « *d'atteindre à plus de justice sociale, à réduire les inégalités existant entre les hommes sur le plan de la sécurité du lendemain* »²²³⁸. En ce sens, la protection sociale concerne l'intégralité des citoyens, et non uniquement ceux qui en bénéficient expressément.

772. La diversité des situations humaines à l'origine des litiges ne peut être automatiquement régie par l'application mécanique des textes généraux et abstraits. Le droit de la protection sociale est un droit profondément humain, qui ne saurait se satisfaire de cadres préconçus. Le droit doit être adapté aux besoins de la réalité sociale²²³⁹. En particulier, « *en droit social, le juge doit surtout prendre en considération la finalité du droit destiné à la protection des personnes qui se trouvent par définition dans une situation de précarité* »²²⁴⁰. Au regard des enjeux afférents au droit de la protection sociale pour les usagers, l'application stricte des textes risque d'engendrer des décisions en contradiction avec les finalités sociales ayant guidé leur rédacteur. Par conséquent, si le juge estime que sa décision est « *injuste* », contraire aux buts sociaux inhérents au caractère protecteur de protection sociale, alors il devrait être autorisé à chercher une solution au-delà des textes interprétés. En effet, au sein du contentieux de la protection sociale, « *la mission du juge n'est pas uniquement de dire le droit, car dans ce droit social, l'homme est toujours au centre du litige* »²²⁴¹. Tel était d'ailleurs le constat de Capitant en 1934 : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* »²²⁴². Cette volonté d'interprétation extrinsèque, constatée dès 1945, n'a cependant jamais été consacrée par les textes et la pratique, même si certains auteurs mettent en exergue

²²³⁸ P. Laroque, *Au service de l'homme et du droit : souvenirs et réflexions*, (op. cit.), p. 197.

²²³⁹ G. Lazzarin, *Le juge administratif et la doctrine de François Gény, Réflexion sur la méthode de la « balance des intérêts »*, *JCP A.*, n°25, 2011, 2222, §17.

²²⁴⁰ Y. Saint-Jours, *Les particularités du contentieux social*, (op. cit.), p. 697.

²²⁴¹ J. Garrigues, *Le contentieux du plan français de Sécurité sociale*, (op. cit.), p. 09.

²²⁴² H. Capitant, *Préface au Traité des accidents du travail*, p. XXI in A. Rouast et M. Givord, p. 12 cité par P Durand, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, (op. cit.), §170. V. également : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* » cité par H. Capitant, in « *Sécurité sociale* » par Y. Saint-Jours, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, (op. cit.).

l'« *interventionnisme* » du juge social²²⁴³ et les positions dynamiques de la chambre sociale de la Cour de cassation²²⁴⁴.

B. Le constat actuel : l'impossibilité de statuer en dehors des textes

773. Il n'est pas rare que les juridictions du contentieux de la protection sociale tentent de s'émanciper de l'interprétation stricte des textes, afin d'intégrer plus de souplesse dans leurs raisonnements. Néanmoins, dès lors que les juges du fond s'éloignent un tant soit peu des codes, leurs décisions sont censurées par la Cour de cassation²²⁴⁵, comme cela est démontré au sein des illustrations suivantes.

774. Dans un arrêt du 9 décembre 2003²²⁴⁶, il était question du pourvoi d'une allocataire qui contestait le mode de calcul des indemnités journalières de l'assurance maternité, considérant que celui-ci devait être effectué sur la base des trois derniers mois précédant le début du congé. Néanmoins, selon les dispositions applicables à l'époque des faits, pour la fixation de l'indemnité journalière de l'assurance maternité, il doit être tenu compte du salaire réglé lors de chaque paie durant la période de référence et servant de base au calcul de la cotisation pour les risques maladie, maternité, invalidité et décès, dans les limites du plafond fixé périodiquement par décret²²⁴⁷. Le TASS de l'Allier avait cependant fait droit à sa demande, en considérant qu'il serait « *illogique et injuste* » que l'indemnité n'ait pas pour base de calcul l'intégralité de la rémunération des trois derniers mois précédant le début du congé de maternité, telle qu'elle avait été prise en compte pour le calcul des cotisations sociales. Ce jugement a toutefois été cassé par la Cour de cassation, au motif que « *l'équité n'est pas une source de droit et que le montant des salaires compris dans la période de référence et servant de base au calcul de l'indemnité journalière s'apprécie, lors de chaque paie, dans la limite du plafond correspondant à la périodicité de celle-ci* ». Elle rappelle également que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Le TASS de l'Allier, qui avait fait prévaloir ce qui lui paraissait « *juste et logique* », tant au regard de la situation de la requérante, qu'au regard d'autres dispositions

²²⁴³ P. Henriot, Le juge social, un juge « interventionniste », (*op. cit.*), p. 761.

²²⁴⁴ P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, *Dr. soc.*, p. 1015.

²²⁴⁵ Selon Sylvia Le Fischer : « *L'examen de la jurisprudence la plus récente révèle une tendance à aligner le droit de la sécurité sociale sur le droit commun, voire à dissoudre le premier dans le second* » in S. Le Fischer, L'application du Code civil... (*op. cit.*), §11.

²²⁴⁶ Civ. 2^e 9 déc. 2003, n°02-30.804.

²²⁴⁷ Art L. 323-4 et R. 323-4 anciens du Code de la sécurité sociale.

applicables au droit de la sécurité sociale, a vu son raisonnement censuré au profit d'une stricte application des textes.

775. La Cour de cassation a également eu à connaître de deux affaires relatives au refus des CPAM de verser des indemnités journalières aux assurés, au motif que les avis d'arrêt de travail leur étaient parvenus tardivement, et qu'elles n'avaient donc pas pu effectuer de contrôle durant la période où les assurés étaient en arrêt²²⁴⁸. En l'espèce, les caisses avaient reçu les avis d'arrêt de travail après la fin de la période d'interruption de travail. Dans la première affaire²²⁴⁹, le TASS des Côtes-d'Armor, sans contester que l'arrêt de travail n'avait pas été envoyé dans les délais requis, a cependant estimé qu'il lui appartenait d'apprécier l'adéquation d'une sanction à caractère punitif prononcée par un organisme de sécurité sociale à la gravité de l'infraction commise par l'assuré, de même qu'il lui revenait, dans le silence des textes, et d'office, de contrôler et de corriger la disproportion entre la faute et la sanction. Fort de ces considérations, le TASS des Côtes-d'Armor avait limité à six jours la suppression des indemnités journalières pour la période considérée et avait condamné la caisse à en verser le solde après déduction de la retenue. Les éléments pris en compte par la juridiction étaient les suivants : l'assuré avait fait parvenir l'avis de prolongation d'arrêt de travail à l'employeur dans les délais requis au lieu de le transmettre à l'organisme social, sa bonne foi n'était pas remise en cause et aucun manquement ne lui était reproché s'agissant de l'arrêt de travail initial. Dans une seconde affaire²²⁵⁰, le TASS du Val-de-Marne avait considéré qu'il lui appartenait, « *en application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de contrôler le montant de la sanction prononcée par la caisse à l'infraction commise par l'assuré* ». En l'espèce, il avait considéré, au regard de la bonne foi de l'assuré, des démarches effectuées pour régulariser sa situation et de la brièveté de son arrêt de travail, que la suppression totale des indemnités journalières était disproportionnée. Par conséquent, le TASS du Val-de-Marne avait réduit de moitié la suppression des indemnités journalières. Dans ces deux affaires, les juges du TASS s'étaient écartés de l'application stricte des textes, en appréciant le caractère proportionné des sanctions

²²⁴⁸ Cass. civ. 2^e, 7 novembre 2013, n° 12-25.976 ; Cass. soc. 2^e, 28 novembre 2019, n° 18-21.991. En vertu de l'article R. 323-12 du Code de la sécurité sociale, une caisse d'assurance maladie est fondée à refuser le bénéfice des indemnités journalières afférentes à la période pendant laquelle son contrôle aura été rendu impossible.

²²⁴⁹ Cass. civ. 2^e, 7 novembre 2013, n° 12-25.976.

²²⁵⁰ Cass. soc. 2^e, 28 novembre 2019, n° 18-21.991.

prononcées au regard du contexte propre à chaque litige. Ces jugements ont tous deux été cassés par la Cour de cassation, au motif que les avis d'arrêt de travail avaient été reçus par la caisse postérieurement à la période d'interruption de travail, ce dont il résultait que les assurés devaient automatiquement être déboutés de leurs demandes.

776. Enfin, dans un arrêt du 14 octobre 2019²²⁵¹, un salarié avait saisi le TASS de Troyes en contestation de la décision de la CPAM d'effectuer une retenue des indemnités journalières pour la période du 14 au 20 octobre 2017, au motif qu'il était absent de son domicile lors d'un contrôle effectué par la caisse. L'assuré souhaitait que soit relevée la disproportion entre son manquement et la sanction de la caisse. Le TASS avait fait droit à sa demande, en énonçant que la retenue d'indemnités journalières pour une semaine était disproportionnée. Son argumentaire était le suivant : l'assuré était sorti trente minutes avant les horaires autorisés, il avait répondu à l'appel du contrôleur, s'était justifié et en avait expliqué le contexte. Il ne disposait pas d'antécédents et aucun autre contrôle n'avait été effectué pendant l'arrêt litigieux. Toutefois, pour la Haute juridiction, l'absence de versement d'indemnités journalières qui ne sont pas dues ne revêt pas le caractère d'une sanction à caractère punitif, justifiant la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité du montant de ladite restitution. Le jugement est donc cassé au profit de l'application rigoriste des textes, sans que le contexte du litige ne puisse être pris en compte.

777. Au regard des énonciations susvisées, il peut être constaté que l'interprétation intrinsèque aboutit parfois à des solutions « *choquantes* » ou « *injustes* », que les juges du fond tentent de contrer en tenant compte du contexte des litiges. Néanmoins, ces tentatives d'émancipation sont presque automatiquement désavouées par la Cour de cassation, qui veille à faire respecter une interprétation legaliste. Ce rigorisme n'est pourtant pas une fatalité. Le contentieux de la protection sociale gagnerait à s'inspirer des méthodes d'interprétation extrinsèque, qui permettraient d'assurer une corrélation entre les finalités sociales des textes et le contexte des litiges.

²²⁵¹

Cass. soc. 14 oct. 2019, n°18-19.006.

Paragraphe 2 : L'interprétation extrinsèque, source d'inspiration pour le juge de la protection sociale

778. Au-delà de l'interprétation intrinsèque privilégiée en droit national, il faut tout de même souligner qu'il existe d'autres méthodes d'interprétation qui permettent au juge de se fonder sur des éléments extérieurs aux textes interprétés. Lors de la création de la Sécurité sociale, le législateur aurait pu s'inspirer de la « *libre recherche scientifique* » prônée par François GénY, qui permet une interprétation extrinsèque du droit, en accord avec ses finalités sociales. L'occultation de cette méthode est décevante au regard de ce qu'elle aurait pu apporter au contentieux de la protection sociale (I). Certainement que les membres de la commission du contentieux, en 1945, avaient pressenti que le monde judiciaire n'était pas prêt à inscrire dans la loi une méthode permettant aux juges de se détacher des textes²²⁵². Néanmoins, plus d'un siècle après la publication de l'œuvre de François GénY, il est possible de constater une recrudescence d'intérêt en faveur des méthodes extrinsèques, notamment sous l'influence des contrôles de proportionnalité impulsés par la Cour européenne des droits de l'homme (II). Cette acclimatation progressive des juridictions nationales à de nouvelles méthodes d'interprétation qui s'émancipent de l'application stricte des textes, n'est pas sans intéresser l'évolution du pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale, en tant qu'elles constituent une source d'inspiration indéniable.

I. L'occultation de la libre recherche scientifique au sein du contentieux de la protection sociale

779. Afin de contrer la rigidité de la méthode exégétique, François GénY a entrepris d'élaborer, à la fin du XIX^e siècle, une autre méthode d'interprétation : la « *libre recherche scientifique* »²²⁵³. Cette méthode est « *une injonction adressée aux juristes (juges et docteurs) de regarder au-delà des textes et des livres, de ne plus sacraliser la loi et d'arrêter d'abuser des abstractions logiques, et ce pour scruter la nature des*

²²⁵² Dès la fin du XIX^e siècle, le Juge Magnaud s'est illustré en fondant un certain nombre de ses jugements sur l'équité, au nom de la recherche d'une meilleure justice sociale. Sa « *doctrine* », fondée sur aucune méthode particulière - si ce n'est l'utilisation systématique de l'équité subjective et de l'interprétation *contra legem* -, n'avait pas bonne presse auprès des juristes et ne lui a pas subsisté. Sur ce sujet V. : S. Tournaux, La doctrine sociale du Juge Magnaud, (*op. cit.*) ; C. Radé, S. Tournaux, Retour sur le « phénomène » Magnaud et l'influence d'un magistrat hors norme, spéc. p. 874-875 in E. Burgaud, Y. Delbrel, N. Hakim, *Histoire, théorie et pratique du droit, Études offertes à Michel Vidé*, Presses universitaires de Bordeaux, 2010.

²²⁵³ F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, (*op. cit.*). Cette édition est suivie d'un second tome : F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, LGDJ, t. II, seconde éd., 1954 ; ainsi que d'un troisième ouvrage précisant les premiers : F. GénY, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, 1914.

*choses afin d'élaborer, en cas de carence des sources formelles, un droit répondant à la fois au principe de justice et aux besoins sociaux*²²⁵⁴ »²²⁵⁵. En ce sens, elle aurait aisément pu constituer une source d'inspiration pour le contentieux de la sécurité sociale, qui prônait, dès 1945, l'esprit social nécessaire à l'interprétation dudit contentieux (A). Néanmoins, cette méthode n'a jamais été appliquée, certainement en raison des craintes qu'elle suscitait (B).

A. La cohérence entre la libre recherche scientifique et l'esprit social du contentieux de la protection sociale

780. La libre recherche scientifique part du constat que « *les éléments, purement formels et logiques, qui s'offrent aux juristes dans l'appareil extérieur et plastique du droit positif sont insuffisants à satisfaire les desiderata de la vie juridique* »²²⁵⁶. En réduisant l'interprétation d'une législation à ses aspects purement conceptuels, l'interprète méconnaîtrait l'importance que prennent les facteurs historiques et les finalités sociales²²⁵⁷.

781. L'ambition d'élaborer une méthodologie interprétative qui répond aux besoins sociaux est particulièrement intéressante au regard des enjeux afférents au droit de la protection sociale. En effet, puisque son objet est de permettre aux usagers de faire face aux risques sociaux et de garantir à tous un minimum pour survivre, il serait contradictoire que l'interprétation du juge aboutisse à contrevenir aux finalités sociales qui en sont à l'origine. Pour reprendre les termes du juriste Modestin : « *Il est inadmissible que des prescriptions qui ont été sagement introduites en vue de l'utilité des hommes, tournent à leur préjudice, du fait d'une interprétation trop stricte par laquelle on en arrive à la sévérité* »²²⁵⁸.

782. Pour François Gény, la recherche de la règle par le juge doit avant tout être orientée par l'idée de justice²²⁵⁹. Selon ses termes, « *l'organisation juridique doit*

²²⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

²²⁵⁵ J.-P. Chazal, L'autonomie de la volonté et la « libre recherche scientifique », *RDC*, 2004, n°3, p. 622.

²²⁵⁶ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §187, p. 234.

²²⁵⁷ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, (op. cit.), §13, p. 20. L'auteur énonce : « *Combien paraît terne, et décolorée la formule apodictique de la loi, au prix des circonstances et des événements, si variés, si complexes, si mouvants, auxquels elle se doit adapter ! Il faut animer cette formule, lui faire rendre tout ce qu'elle contient, en extraire, pour ainsi dire, pour les mettre en circulation dans la vie, toute l'équité, toute l'utilité pratique, dont elle est l'expression* » in *ibidem*.

²²⁵⁸ Modestin in *Digeste I*, 3, 25, *De Legibus Senatusque Consultis* in B. Mazabraud, *Dernières nouvelles de l'équité*, *Cah. just.*, 2022, p. 33.

²²⁵⁹ Sur ce sujet V. : C. Jamin, François Gény d'un siècle à l'autre, p. 10 in C. Thomasset, J. Vanderlinden, P. Jestaz, *François Gény, mythe et réalités, 1899-1999, Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Dalloz, 2000.

tendre à réaliser, dans la vie de l'humanité, un idéal de justice, d'une part, d'autre part un idéal d'utilité, en entendant par là ce que l'opinion commune fait envisager comme le bien du plus grand nombre »²²⁶⁰. Le juge doit ainsi « satisfaire, au mieux, par une règle appropriée, la justice et l'utilité sociale »²²⁶¹, « assurer l'ordre et l'équilibre des intérêts »²²⁶². Consécutivement, la jurisprudence doit chercher « en dehors et au-dessus de ces éléments les moyens de remplir toute sa mission »²²⁶³. La libre recherche est ainsi une méthode sociologique, qui repose sur la connaissance des faits sociaux et tend à la satisfaction des besoins sociaux²²⁶⁴.

783. François GénY ne nie cependant pas à la loi l'autorité qui est la sienne. Après avoir identifié un problème juridique, le juge doit nécessairement examiner les « sources formelles »²²⁶⁵. Ce n'est que si le problème juridique n'y trouve pas de solution acceptable, qu'il lui revient d'appliquer la méthode de la libre recherche scientifique²²⁶⁶. Il appartient dès lors à l'interprète de rechercher librement une solution. François GénY part du constat suivant : les lois nécessitent une concrétisation, c'est-à-dire, une explicitation de ce que la norme générale et abstraite impose dans un cas déterminé²²⁶⁷. Puisque la loi est par nature générale et abstraite, le pouvoir créateur du juge est inévitable, et celui-ci dispose d'un rôle social équivalent au législateur. Concrètement, lorsque le texte manque de clarté, son interprète est autorisé à l'adapter aux circonstances et nécessités actuelles. François GénY prône ainsi une attitude créatrice qui permet au juge de forger la solution adéquate pour remédier au silence ou à l'ambiguïté²²⁶⁸. Le silence de la loi et l'obscurité des termes du législateur lui permettent de s'affranchir des règles strictes d'interprétation littérale. Cette méthodologie se détache des propriétés syntaxiques ou lexicales du texte lui-même,

²²⁶⁰ F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §159, p. 91.

²²⁶¹ *Ibidem*, §156, p. 77.

²²⁶² *Ib.*, §158, p. 83.

²²⁶³ *Ib.*, §187, p. 234.

²²⁶⁴ Selon François GénY : « Même sous sa forme positive, le droit nous apparaît comme un ensemble de règles, issues de la nature des choses, et devant être dégagées, au moyen d'une interprétation, plus ou moins libre, des éléments sociaux, qu'il a pour objet d'ordonner en vue du bien commun. Directement inspiré par la justice et l'utilité générale, son essence le place donc fort au-dessus des sources formelles, qui n'en sont que des révélations empiriques, destinées seulement à diriger les jugements humains de façon plus précise, mais, en soi, toujours incomplètes et imparfaites » in F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §183, p. 221.

²²⁶⁵ M. Lebeau, *De l'interprétation stricte des lois, Essai de méthodologie*, Préface P.-Y. Gautier, Doctorat & Notariat, Collection de Thèses, éd. Deffrénois, t. 48, 2012, §54.

²²⁶⁶ G. Lazzarin, *Le juge administratif et la doctrine de François GénY... (op. cit.)*, §21.

²²⁶⁷ Sur les développements suivants V. : X. Magnon, *La méthode de la libre recherche scientifique*, p. 744 in X. Mastor, J. Benetti, P. Égéa, X. Magnon, *Les grands discours de la culture juridique*, Préface de Robert Badinter, 2017.

²²⁶⁸ J.-L. Aubert, E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, 18^e éd., 2020, §132.

pour prendre en considération le contexte de son application²²⁶⁹. Face à l'insuffisance de la loi, « *l'interprète recherchera donc la règle de droit immanente, et la découvrira comme le ferait le législateur* »²²⁷⁰.

784. Afin de ne pas encourir le reproche d'arbitraire, la libre recherche est également « *scientifique* », en ce sens qu'elle se fonde sur des éléments objectifs. François Gény entend découvrir les règles en partant de la réalité, pas seulement dans les lois ou les codes²²⁷¹. Dès lors, « *la méthode juridique doit avoir pour préoccupation dominante de découvrir elle-même, à défaut du secours des sources formelles, les éléments objectifs qui détermineront toutes solutions requises par le droit positif* »²²⁷². En effet, la libre recherche « *ne peut rencontrer ses bases solides que dans les éléments objectifs que la science peut seule lui révéler* »²²⁷³. Il faut alors procéder à « *un examen attentif des conditions mêmes de la vie de l'humanité et un emploi judicieux des facultés morales de notre nature* »²²⁷⁴. L'interprétation ne peut alors, selon François Gény, trouver « *les appuis objectifs nécessaires que dans la nature des choses, servant de matière à ses investigations, et dans une systématisation logique, fécondant et développant cette matière elle-même* »²²⁷⁵.

B. La méfiance inhérente à la méthode de la libre recherche scientifique : principale cause de son délaissement

785. La méthode élaborée par François Gény aurait pu être adaptée au contentieux de la protection sociale. Et pourtant, l'éclectisme des méthodes d'interprétation à disposition du juge n'intègre pas, en tant que tel, la méthode de la libre recherche scientifique. Plutôt que d'être prolongée et agrémentée, la libre recherche scientifique a fait face à un « *discrédit doctrinal qui a conduit à son délaissement* »²²⁷⁶. Comme le souligne Xavier Magnon, la formation des magistrats en France, « *qu'elle provienne des Facultés de droit, de(s) institut(s) d'études politiques ou de l'École nationale de la magistrature n'a, semble-t-il, donné aucune postérité à la Méthode de Gény* »²²⁷⁷. En

²²⁶⁹ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, (op. cit.), §651.

²²⁷⁰ E. Gaudemet, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, rééd. La mémoire du droit, 2022, p. 128.

²²⁷¹ Selon les termes de l'auteur : « *Par le Code civil, mais au-delà du Code civil* » in F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §185, p. 230.

²²⁷² J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §163.

²²⁷³ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §156, p. 78.

²²⁷⁴ *Ibidem*, §157, p. 80.

²²⁷⁵ *Ib*, §157, p. 82.

²²⁷⁶ J.-P. Chazal, L'autonomie de la volonté et la « libre recherche scientifique », (op. cit.), p. 621.

²²⁷⁷ X. Magnon, La méthode de la libre recherche scientifique, (op. cit.), p. 754.

effet, les juges français n'ont jamais reconnu la thèse de la libre recherche scientifique²²⁷⁸. L'influence des idées de François Gén y sur la jurisprudence est restée faible²²⁷⁹ : « *On ne peut qu'observer qu'en Europe, assez peu d'auteurs ont complètement souscrit au modèle de la libre recherche scientifique qui n'a eu que peu d'écho dans la jurisprudence* »²²⁸⁰. Celle-ci « *a suscité peu d'adhésions, parce qu'elle ne donnait que de vagues directives d'interprétation* »²²⁸¹. Ces constatations sont confirmées par François Terré et Nicolas Molfessis : « *il ne semble pas que la théorie de la libre recherche scientifique ait été adoptée par les tribunaux. Sans doute ceux-ci ont pris de grandes libertés avec les textes, mais sans se libérer ouvertement de leur sujétion ou de leur tutelle, comme le préconisait Gén y. Adaptant de la sorte les textes en gardant présent à l'esprit le fait que les interprètes ne sont pas des législateurs, les tribunaux ont davantage consacré la méthode de l'interprétation déformante ou constructive, préconisée notamment par Saleilles* »²²⁸². En définitive, l'œuvre de François Gén y ne serait pas lue²²⁸³. Pire encore, elle serait même déconseillée.

786. Ce discrédit est révélateur du fait que, « *dans des systèmes juridiques qui, comme le droit français, privilégient parmi leurs sources la loi au sens large, il n'est pas concevable de la négliger et de reconnaître au juge le droit de s'en affranchir* »²²⁸⁴ ; « *Si le juge doit dégager des solutions adaptées aux besoins sociaux et aux idées de son temps, il doit toujours, dans les systèmes romano-germaniques et spécialement en droit français, s'appuyer sur la loi et motiver ses décisions en droit* »²²⁸⁵. Finalement, ce n'est que pour les textes anciens, qu'il conviendrait, si nécessaire, de se détacher des textes, afin de rechercher dans des données objectives la *ratio legis* permettant de déterminer le sens le plus approprié aux hypothèses actuelles de la vie sociale²²⁸⁶.

²²⁷⁸ D. Tallon, Préface, p. II in J. Dabin, L. Julliot de la Morandière, P. Kayser, M. Villey, B. A. Wortley, W. Yung, *Le centenaire du Doyen François Gén y*, Dalloz, 1963. V. également : F. Ost, Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice, p. 59 in P. Gérard, M. Van de Kerchove, F. Ost (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983.

²²⁷⁹ P. Mahillon, Postface. Le rôle du juge dans l'interprétation... (op. cit.), p. 572.

²²⁸⁰ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §165.

²²⁸¹ Ph. Malaurie, *Droit civil, Introduction générale*, Paris, éd. Cujas, 1991, n°987 ; M. Lebeau, *De l'interprétation stricte des lois...* (op. cit.), §54.

²²⁸² F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, (op. cit.), §630. V. également : J.-L. Aubert, E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, (op. cit.), §132 : « *la jurisprudence paraît plus inspirée par le système de l'interprétation déformante – qui ménage l'abri, même indirect, d'un texte – que par celui de la libre recherche scientifique* ».

²²⁸³ P. Malaurie, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas, 1^{er} éd., 1996, p. 246.

²²⁸⁴ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §171.

²²⁸⁵ *Ibidem*, §172.

²²⁸⁶ H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, p. 123 cité par V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, (op. cit.), §667 ; V. également : J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (op. cit.), §171.

787. Si le législateur ne s'est pas inspiré de cette méthode en 1945, les méthodes d'interprétation extrinsèque pourraient bien connaître une recrudescence d'intérêt au travers de l'influence, au sein du droit national, du développement des contrôles de proportionnalité élaborés par la CEDH. Ceux-ci permettent d'anticiper la réception, par le monde judiciaire, d'une méthode d'interprétation sociale du droit, confiée au juge de la protection sociale.

II. La recrudescence d'intérêt pour les méthodes extrinsèques sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme

788. À la question « *la pensée de Génys est-elle devenue obsolète ?* », Pierre-Yves Gautier répond : « *certainement pas* »²²⁸⁷, « *certaines considèrent qu'il a beaucoup vieilli, que sa pensée a vieilli. Sans doute parce qu'ils ont peut-être mal lu, trop vite lu ou jamais lu* »²²⁸⁸. En effet, le contrôle de proportionnalité exercé par la CEDH présente des similitudes avec la méthode de la « *libre recherche scientifique* ». Pour Pierre-Yves Gautier, « *la libre recherche est presque la ligne de conduite que se tracent ces juridictions, par une motivation très longue, une étude extrêmement fouillée des faits, la recherche des éléments historiques et sociaux, une approche économique, une démarche analogique et non déductive, une pesée des intérêts, pour arriver à une solution conforme encore à la méthode de Génys* »²²⁸⁹.

789. Sous l'impulsion de la CEDH, les méthodes extrinsèques prennent progressivement leur place au sein du droit national. En effet, les juridictions françaises n'échappent pas à l'influence des contrôles de proportionnalité (A). Récemment, c'est au travers du contrôle de conventionnalité *in concreto* qu'elles se sont illustrées (B). Bien que ces contrôles soient effectués au visa des seuls droits fondamentaux, leur développement permet de constater une acclimatation progressive du droit français en faveur des méthodologies permettant de statuer en se fondant sur des éléments extérieurs aux textes. Néanmoins, le développement des contrôles de proportionnalité ne s'effectue pas sans craintes, relatives notamment à l'activisme du juge (C). Il

²²⁸⁷ P.-Y. Gautier, Réflexions sur François Génys : l'actualité méthodologique de Science et technique, p. 52 in O. Cachard, F.-X. Licari, F. Lormant, *La pensée de François Génys*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013.

²²⁸⁸ *Ibidem*, p. 50.

²²⁸⁹ P.-Y. Gautier, Réflexions sur François Génys... (*op. cit.*), p. 52-53. L'auteur ajoute : « *Certaines considèrent qu'il a beaucoup vieilli, que sa pensée a vieilli. Sans doute parce qu'ils ont peut-être mal lu, trop vite lu ou jamais lu* » (p. 50). À la question « *La pensée de Génys est-elle devenue obsolète ?* », Pierre-Yves Gautier répond : « *Certainement pas* » (p. 52).

conviendra d'en tenir compte dans le cadre de l'élargissement du pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale.

A. L'influence du contrôle de proportionnalité sur les juridictions nationales

790. Les méthodes d'interprétation à disposition du juge évoluent, notamment sous l'influence de la CEDH. En effet, « *notre droit d'inspiration écrite est ici confronté à l'héritage de la tradition coutumière passé à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui en est profondément imprégnée à travers les notions d'équité et de proportionnalité* »²²⁹⁰. Cette évolution « *impacte frontalement la tradition française, provoquant un choc de culture judiciaire majeur* »²²⁹¹. « *Là où le juge français était habitué à user de l'aphorisme "la loi, toute la loi, rien que la loi", la CEDH répond : oui, à condition que le résultat soit équitable, c'est-à-dire que l'application de la loi soit adaptée aux circonstances de l'espèce, nécessaire en raison de ces circonstances, et proportionnée à ces circonstances* »²²⁹². Dans cette démarche, « *il ne s'agit pas seulement de dire ce qui est juste en mettant en balance des faits et des intérêts, mais de s'assurer le respect des droits de l'individu* »²²⁹³.

791. Il s'ensuit que, progressivement, en France, les juges usent de nouvelles méthodes de contrôle de la loi, dérivées du contrôle de proportionnalité²²⁹⁴. Celles-ci sont nommées « *contrôle contextuel de la loi* »²²⁹⁵, « *contrôle in concreto* », « *balance des intérêts* »²²⁹⁶, ou encore « *contrôle de proportionnalité* »²²⁹⁷. En réalité, ces méthodes font toutes référence au « *contrôle exercé par une juridiction et consistant à vérifier concrètement que l'application d'une règle de droit interne ne conduit pas à porter une atteinte disproportionnée à un droit fondamental garanti par une convention*

²²⁹⁰ B. Louvel, La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle, *PUAM, Les cahiers Portalis*, 2016, n°3, p. 13.

²²⁹¹ *Ibidem*, p. 13.

²²⁹² *Ib*, p. 12.

²²⁹³ A. Lassale, Le contrôle in concreto est-il un jugement en équité ?, La reconfiguration du juge de la conventionnalité de la loi, *RDLF*, 2018, chron. n°18, (num.).

²²⁹⁴ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, *RFDA*, 2017, p. 821.

²²⁹⁵ Selon J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, le contrôle contextuel de la loi signifie que « *les juges de la loi expriment de plus en plus les éléments de contexte à l'origine de leurs décisions, soit dans la motivation même de la décision soit dans les documents qui l'accompagnent* » in J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 823.

²²⁹⁶ Sur ce sujet V. : G. Lazzarin, Le juge administratif et la doctrine de François Gény... (*op. cit.*) ; F. Rouvière, Que nous apprend la balance des intérêts pratiquée en droit administratif ?, *RTD civ.*, 2021, p. 980 ; J.-M. Pontier, La balance des intérêts, *AJDA*, 2021, p. 1309 ; B. Seiller, Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité..., *JCP A.*, n°38-39, 24 sept. 2012, 2316.

²²⁹⁷ Il convient de ne pas confondre contrôle de proportionnalité et contrôle concret, en ce que celui-ci n'est que l'une des modalités possibles du contrôle de proportionnalité. Sur ce sujet V. : J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*) ; A. Lassale, Le contrôle in concreto est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*).

internationale ou par une norme nationale au regard du but légitime poursuivi par cette règle »²²⁹⁸. La référence aux faits se trouve au centre du contrôle de proportionnalité²²⁹⁹.

792. Au sein du contentieux de la protection sociale, c'est à l'occasion du contrôle des dispositions relatives aux caisses de retraite des professions libérales que la Cour de cassation a usé du contrôle de proportionnalité. En effet, considérant, au visa de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au respect des biens, que le droit individuel à pension d'une personne assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif constitue un intérêt patrimonial substantiel, la Haute juridiction s'est appliquée à vérifier l'existence d'un « *rapport raisonnable de proportionnalité, exprimant un juste équilibre entre ce droit individuel et les exigences de financement du régime de retraite considéré* »²³⁰⁰. Ce contrôle a ainsi permis de rappeler à l'ordre certaines caisses de retraite des professions libérales, qui appliquaient des dispositions attentatoires aux droits des cotisants. Il est intéressant de souligner que la mise en balance des intérêts s'effectue entre le droit individuel et le financement de la sécurité sociale.

B. L'acclimatation progressive des juridictions nationales au contrôle de conventionnalité in concreto

793. Traditionnellement, en France, dans le cadre du contrôle de la conventionnalité d'une disposition interne, les juges effectuent un contrôle *in abstracto*, à savoir qu'ils contrôlent la conformité des lois aux traités et conventions internationales qui ont, en vertu de l'article 55 de la Constitution, une valeur juridique supérieure à celle des lois²³⁰¹. Le contrôle abstrait amène le juge à appréhender la norme dans sa seule dimension générale et impersonnelle²³⁰². À l'inverse de ce dernier, qui ne permet pas de saisir l'ensemble des différentes situations concrètes qui entrent dans son champ d'application, le contrôle *in concreto* consiste à entrer dans le détail de l'affaire pour

²²⁹⁸ Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne, *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2016, n°281wl, (num.), p. 10.

²²⁹⁹ E. Serverin, R. Dalmaso, Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ? Une autre interprétation in abstracto est possible, *Dr. soc.*, 2022, p. 729.

²³⁰⁰ V. pour illustration : Cass. civ. 2^e, 02 juin 2022, n°21-16.072 ; Cass. civ. 2^e, 12 mai 2001, n°19-20.938.

²³⁰¹ O. Dutheillet de Lamothe, Les cours d'appel et le contrôle in concreto : un grand malentendu, *Barème Macron : état des lieux*, *Bulletin Joly Travail*, janv. 2020, p. 53.

²³⁰² X. Dupré de Boulois, Contrôle de conventionnalité in concreto : à quoi joue le Conseil d'État ? (CE, 28 déc. 2017, Molénat), *RDLF*, 2018, chron. n°4, (num.).

mettre en balance des droits²³⁰³. L'intérêt du contrôle *in concreto* est de réintégrer les faits dans l'appréciation de la conventionnalité ou de saisir la norme au stade de son application, en tenant compte des données du litige²³⁰⁴. Sous l'influence de la CEDH²³⁰⁵, qui estime que « *sa tâche ne consiste donc point à contrôler in abstracto la loi et la pratique pertinentes, mais à rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant a enfreint la Convention* »²³⁰⁶, tant la Cour de cassation, que le Conseil d'État commencent progressivement à procéder à des contrôles concrets²³⁰⁷. Cette évolution est considérée comme une « *concession à une tradition légaliste méfiante à l'égard de la casuistique ou conformité aux habitudes ancrées du contrôle abstrait de conventionnalité* »²³⁰⁸.

794. Ainsi, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 décembre 2013²³⁰⁹ est considéré comme « *véritablement fondateur* »²³¹⁰ des méthodes d'interprétation du juge. Et pour cause, dans cette espèce, la Haute juridiction a « *écarté d'office une loi claire et précise au motif que son application au cas d'espèce porterait excessivement atteinte aux droits et libertés de l'une des parties au litige* »²³¹¹. En l'espèce, une femme a épousé le père de son ex-mari. Le couple a vécu une union sans opposition pendant plus de 20 ans, jusqu'à la mort de l'époux. Suite à ce décès, le fils et ex-mari de la veuve a agi en nullité du mariage, sur le fondement de l'article 161 du Code civil, prohibant le mariage entre alliés. Les juges du fond ont fait droit à la demande et la veuve a alors formé un pourvoi en cassation. Contre toute attente, la Haute juridiction a cassé l'arrêt de la Cour d'appel, en considérant que « *le prononcé de la nullité du mariage de Raymond Y... avec Mme Denise X... revêtait, à l'égard de cette dernière,*

²³⁰³ E. Serverin, R. Dalmaso, Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ?... (*op. cit.*), p. 730.

²³⁰⁴ X. Dupré de Boulois, Contrôle de conventionnalité *in concreto*... (*op. cit.*).

²³⁰⁵ Sur ce sujet V. : P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, (*op. cit.*), p. 578.

²³⁰⁶ CEDH 5 déc 2013, Henry Kismoun / France, n°32265/10, §28.

²³⁰⁷ Comme l'indique Alice Lassale, « *La concrétisation de l'office des juges est un phénomène "global" au sens où toutes les juridictions, constitutionnelles et ordinaires, nationales et supranationales, s'alignent sur ce standard de contrôle* » in A. Lassale, Le contrôle *in concreto* est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*). Spécifiquement sur l'évolution du contrôle de proportionnalité devant la Cour de cassation V. : A. Gouëzel, G. Mégret, Dix ans de contrôle de proportionnalité *in concreto* à la Cour de cassation, *D.*, 2024, p. 321.

²³⁰⁸ P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, (*op. cit.*), p. 582.

²³⁰⁹ Cass. civ. 1^{er}, 4 décembre 2013 n°12-26.066. Néanmoins, il convient de souligner que ce n'était pas la première fois que la Cour de cassation faisait usage du contrôle concret de conventionnalité. Pour illustration, dans un arrêt du 3 mai 2007, la deuxième chambre civile avait validé le raisonnement *in concreto* de la cour d'appel, considérant que l'article L. 30 du Code des pensions de retraite des marins constituait, en l'espèce, « *une mesure discriminatoire, portant une atteinte non justifiée par un but légitime au droit de propriété [...] et que son application contrevient ainsi aux dispositions combinées des articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole additionnel n 1 à cette Convention* » in Cass. civ. 2^e, 3 mai 2007, n°05-19.439.

²³¹⁰ B. Louvel, La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 12.

²³¹¹ V. Vigneau, Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité, *D.*, 2017. p. 124.

le caractère d'une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et familiale dès lors que cette union, célébrée sans opposition, avait duré plus de vingt ans ». La Cour de cassation « *a ainsi exercé un contrôle en rupture radicale avec celui de la stricte application de la loi qui faisait sa tradition ancestrale, ceci pour que son contrôle demeure efficient et que ne lui soit pas substitué celui qu'opère la Cour de Strasbourg* »²³¹².

795. Trois ans après la Cour de cassation, le Conseil d'État a également mis à l'honneur le contrôle *in concreto*, au sein de l'arrêt Gonzalez Gomez en date du 31 mai 2016²³¹³. Le contrôle concret de conventionnalité n'était pas inconnu de la jurisprudence administrative²³¹⁴, mais restait « *parcellaire et surtout tacite* »²³¹⁵. C'est donc à l'arrêt Gonzalez Gomez que revient le mérite de revendiquer clairement la distinction entre le contrôle concret et le contrôle abstrait. Dans un premier temps, le Conseil d'État a procédé au contrôle de la conventionnalité de la loi française. Il a ainsi affirmé que « *la compatibilité de la loi avec les stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne fait pas obstacle à ce que, dans certaines circonstances particulières, l'application de dispositions législatives puisse constituer une ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention* ». Dans un second temps, après avoir considéré que les dispositions de la loi étaient compatibles dans leur généralité avec la CEDH, le Conseil d'État s'est réservé le droit de vérifier si leur application par l'autorité administrative ne portait pas une atteinte excessive à la Convention²³¹⁶. Le contrôle de validité de la loi a ainsi été complété par un contrôle de son application aux circonstances particulières de la requérante²³¹⁷. Il s'ensuit que « *si la loi était abstraitement conforme au droit de mener une vie privée et familiale normale, son application lui portait, in concreto, une atteinte disproportionnée* »²³¹⁸. Le Conseil d'État a ainsi procédé à un contrôle de proportionnalité, en prenant en compte les droits et intérêts en présence, afin de

²³¹² B. Louvel, La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle, (*op. cit.*), p. 13.

²³¹³ CE, 31 mai 2016, n°396848, Gonzalez Gomez. Sur ce sujet V. : H. Fulchiron, Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ?, *D.*, n°25, 2016, p. 1472.

²³¹⁴ V. pour illustration : CE, 19 avr. 1991, n°107470, Belgacem, Lebon p. 152 ; CE, sect., 10 nov. 2010, n°314449 et 314580, Commune de Palavas-les-Flots et Commune de Lattes, Lebon p. 249 ; CE, 12 mars 2014, Société GSD Gestion, n°360642, Lebon T. p. 532.

²³¹⁵ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 825.

²³¹⁶ X. Dupré de Boulois, Contrôle de conventionnalité *in concreto*... (*op.cit.*).

²³¹⁷ *Ibidem*.

²³¹⁸ A. Lassale, Le contrôle *in concreto* est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*).

restaurer l'équité²³¹⁹. Cet arrêt met en exergue le « *souci d'humanité* » des juges du Palais Royal²³²⁰.

796. Le développement des contrôles *in concreto* est perceptible au travers de la diversification des sources permettant d'effectuer un contrôle de conventionnalité. En effet, le contrôle *in concreto* a connu une recrudescence d'intérêt suite à l'entrée en vigueur du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse²³²¹. Malgré son inscription dans le Code du travail²³²², ainsi que les avis²³²³ et arrêts²³²⁴ de la Haute juridiction affirmant la conventionnalité du dispositif, certains conseils de prud'hommes et cours d'appel se sont octroyés le pouvoir de vérifier, au cas par cas, si l'application du barème ne portait pas une atteinte disproportionnée aux droits des salariés en cause à une indemnisation appropriée²³²⁵. Pour ce faire, ce n'est pas au visa de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'ont été effectués les contrôles, mais en vertu de la Charte sociale européenne et la convention n°158 de l'Organisation internationale du travail (OIT). L'élargissement du contrôle de conventionnalité *in concreto* à ces sources a toutefois été censuré par la Cour de cassation²³²⁶. Néanmoins, avant d'être désavoué, le contrôle *in concreto* a pu

²³¹⁹ H. Fulchiron, Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ?, (*op. cit.*), p. 1473.

²³²⁰ *Ibidem.*

²³²¹ Sur ce sujet V. notamment : P. Lokiec, L'intouchable barème des indemnités prud'homales, *D.*, 2022, p. 1088 ; F. Melleray, Vertige du contrôle de conventionnalité, *AJDA*, 2022, p. 1001 ; C. Pagbedji, Le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, vers une application flexible, *LPA*, 2020, n°69, p. 11 ; T. Sachs, Le contrôle de conventionnalité peut-il crever le plafond ?, *BJT*, 2019, n°4, p. 40 ; C. Radé, Que le barème nous garde de l'équité des Parlements !, *RDT*, 2019, p. 677 ; C. Radé, Conventionnalité du « barème Macron » : il faut résister à la tentation de l'appréciation *in concreto*, *Dr. soc.*, 2023, p. 434 ; P. Adam, Abracadabra : le magicien et le barème, *Dr. soc.*, 2022, p. 739 ; J. Mouly, La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ?, *Dr. soc.*, 2019, p. 122 ; J. Mouly, L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ?, *Dr. soc.*, 2019, p. 234 ; J. Icard, Brève exhortation à l'attention de la chambre sociale de la Cour de cassation, *BJT*, janv. 2020, p. 57 ; J. Icard, Barème : les limites du contrôle concret, *Dr. ouv.*, sept. 2021, n°877, p. 469-477.

²³²² Art. L. 1235-3 du Code du travail.

²³²³ Avis Cass. ass. plén. 17 juill. 2019, n°19-700.10 et 19-700.11. Sur ce sujet V. : J. Icard, Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou, *SSL*, n°1871, 26 août 2019 ; M. Schmitt, Les avis d'assemblée plénière du 17 juillet 2019 ou l'occasion manquée d'une (re)conceptualisation du contrôle de conventionnalité, *RDT*, 2019, p. 699.

²³²⁴ Cass. ass. plén. 11 mai 2022, n°21-15.247 et 21-14.490. Sur ce sujet V. Communiqué de la Cour de cassation « Barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse », 11 mai 2022, pourvois n°21-15.247 et 21-14.490.

²³²⁵ Pour illustration : CA Douai, 21 octobre 2022, n°20/01124 ; CA Chambéry, 11 mai 2021, n°20/00500 ; CA Paris, 16 mars 2021, n°19/08721 ; CA Caen, 14 janv. 2021, n°19/02533 ; CA Bourges, 6 nov. 2020, n°19/00585 ; CA Limoges, 2 novembre 2020, n°19/00842 ; CA Reims, 25 sept. 2019, n°19/00003. Selon la motivation de la cour d'appel de Chambéry : « *il rentre dans l'office du juge de s'assurer concrètement que l'application du barème ménage un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux des justiciables, et en particulier que l'indemnité prévue par le barème est proportionnée au but légitime poursuivi et si elle reste donc adéquate conformément à l'article 10 de la convention de l'OIT* » in CA Chambéry, 27 mai 2021, n°20/00287. Selon la motivation de la cour d'appel de Reims : « *le contrôle de conventionnalité ne dispense pas, en présence d'un dispositif jugé conventionnel, d'apprécier s'il ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du salarié* » inits du salarié concerné, c'est-à-dire en lui imposant des charges démesurées par rapport au résultat recherché. *La recherche de proportionnalité, entendue cette fois in concreto et non in abstracto, doit toutefois avoir été demandée* ar CA Reims, 25 sept. 2019, n°19/00003.

²³²⁶ Sur ce sujet V. : Cass. soc. 11 mai 2022, n°21-15.247 et n°21-14.490.

être pratiqué au regard de ces normes de référence, tant par les avocats que par les juridictions du fond, permettant ainsi de contribuer à faire connaître ces méthodes d'interprétation au sein du monde judiciaire²³²⁷.

C. La crainte persistante de l'activisme judiciaire

797. Les réflexions et les évolutions afférentes au contrôle de proportionnalité bousculent les habitudes établies et remettent en cause une tradition légicentriste, voire souverainiste, marquée²³²⁸. Ces contrôles heurtent « *la conception française d'une norme générale et abstraite, adoptée par le pouvoir législatif et s'imposant à tous* »²³²⁹. Le contrôle de proportionnalité, qualifié de « *régression pour le droit français* »²³³⁰, éveille la crainte d'un gouvernement des juges, de l'activisme judiciaire²³³¹. Ces craintes reposent notamment sur la « *confusion opérée entre le jugement en équité et cette nouvelle modalité de contrôle de la loi* »²³³². D'emblée, il faut souligner que l'avènement de ces contrôles est perçu de manière distincte par les publicistes et les privatistes²³³³. En effet, les premiers sont relativement bienveillants à l'égard de la concrétisation de l'office du juge²³³⁴. Cela peut s'expliquer par le fait que « *le juge administratif est l'exemple même du juge créateur de son propre droit* »²³³⁵ et qu'il se sent ainsi moins bridé par les textes. *A contrario*, pour les seconds, cette méthode, fondée sur la subjectivité du juge, ne serait qu'une « *autre manière, contemporaine, de nommer le jugement d'équité* »²³³⁶, la « *restauration voilée du "jugement en équité"* »²³³⁷, le retour du concept d'« *equity* », concept de droit anglais qui permettait aux juridictions royales du Moyen-Âge, de juger, non pas conformément à la *common law*, mais en équité. Il s'agirait d'un stratagème de nature à émanciper le juge de la tutelle de la loi et à lui permettre de reconquérir son ancien pouvoir de statuer en

²³²⁷ Sur ce sujet V. : A. Bugada, Mission control : un petit pas pour le barème, un bond de géant pour le contrôle de conventionnalité, *Dr. soc.*, 2019, p. 803.

²³²⁸ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 837.

²³²⁹ P. Deumier, L'exclusion du contrôle de conventionnalité in concreto... (*op. cit.*), p. 579.

²³³⁰ F. Chénéde, Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?, *D.*, 2016, p. 796.

²³³¹ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), spéc. p. 836.

²³³² A. Lassale, Le contrôle in concreto est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*).

²³³³ *Ibidem*.

²³³⁴ V. pour illustration : A. Bretonneau, Droits subjectifs contre interdit législatif, *RFDA*, 2016, p. 740. Sur ce sujet V. : M. Heers, Le juge administratif et l'équité en France, p. 209-215 in J.-M. Woehrling (dir.), *Les transformations de la justice administrative*, Economica, 1995.

²³³⁵ G. Lazzarin, Le juge administratif et la doctrine de François Génys... (*op. cit.*), §30.

²³³⁶ F. Chénéde, Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?, (*op. cit.*), p. 797, §3. V. également : L. Cadiet, Introduction in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat du 24 novembre 2015, *JCP G*, suppl. au n° 1-2, 11 janv. 2016, p. 10-15, spéc. p. 13.

²³³⁷ F. Chénéde, Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?, (*op. cit.*), p. 801, §10.

équité²³³⁸. Ce faisant, le juge se substituerait au législateur. Il se placerait au-dessus de la loi en se donnant à lui-même un titre pour écarter, dans certaines circonstances particulières, et au moyen d'une méthode fort approximative, l'application de cette dernière²³³⁹. Ce type de contrôle serait ainsi contraire à la séparation des pouvoirs, puisqu'il investirait un juge, théoriquement dépourvu de toute puissance normative, de la faculté de modifier la loi votée par les parlementaires²³⁴⁰.

798. En vertu de ce raisonnement, le contrôle de proportionnalité serait contraire à la sécurité juridique²³⁴¹, à l'égalité devant la loi²³⁴² et au principe selon lequel la loi est l'expression de la volonté générale, proclamée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²³⁴³. Ce « *contrôle de l'opportunité* »²³⁴⁴ engendrerait un éparpillement des décisions de justice, mettant à mal les principes de prévisibilité du droit. Pour reprendre les termes de Pascal Puig, « *Le contrôle de "proportionnalité privatisée" propose un "droit à la carte", un droit pour chacun qui l'emporte sur le droit pour tous. Il accentue l'égoïsme inhérent aux droits subjectifs fondamentaux. À chacun son intérêt, à chacun son droit. Les intérêts privés tiennent, en quelque sorte, lieu de loi à ceux qui s'en prévalent* »²³⁴⁵.

799. Face à ces critiques, une question s'impose : le contrôle de proportionnalité peut-il réellement être qualifié de « *jugement en équité* » ? Le contrôle *in concreto* permet-il au juge de résoudre les litiges en dehors des règles du droit ? La réponse est négative. D'emblée, il faut souligner que le droit est bien plus large que les seules dispositions légales. De ce fait, il faut bien admettre qu'aujourd'hui, « *une décision peut ne pas être fondée sur la loi, et néanmoins être fondée sur du droit, puisé à une autre source, en l'occurrence supérieure à la loi, celle de la Convention* »²³⁴⁶. Il s'ensuit que le jugement issu du contrôle *in concreto* s'appuie sur le droit, quand bien même celui-ci est d'origine conventionnelle²³⁴⁷.

²³³⁸ F. Zenati-Castaing, La juridictionnalisation de la Cour de cassation, *RDT civ.*, 2016, p. 519.

²³³⁹ Sur ce sujet V. : V. Larribau-Terneyre, Quand l'ordre de la loi peut être contredit par le juge : le contrôle de conventionnalité *in concreto* appliqué à la prescription de l'action en recherche de paternité, *JCP G*, 2017, n 3, act. 46 ; A. Lassale, Le contrôle *in concreto* est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*).

²³⁴⁰ V. Vigneau, Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité, (*op. cit.*), p. 125.

²³⁴¹ C. Radé, C. Quézel-Ambrunaz, Controverse : Prendre l'exigence de réparation adéquate au sérieux ?, *RDT*, 2019, p. 677.

²³⁴² P. Puig, L'excès de proportionnalité, *RTD civ.* 2016, p. 70.

²³⁴³ O. Dutheillet de Lamothe, Les cours d'appel et le contrôle *in concreto*... (*op. cit.*), p. 56.

²³⁴⁴ V. Larribau-Terneyre, Quand l'ordre de la loi peut être contredit par le juge... (*op. cit.*), p. 80.

²³⁴⁵ P. Puig, L'excès de proportionnalité, (*op. cit.*), p. 75.

²³⁴⁶ P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, (*op. cit.*), p. 585.

²³⁴⁷ A. Lassale, Le contrôle *in concreto* est-il un jugement en équité ?... (*op. cit.*).

800. Par ailleurs, si le rapport entre le contrôle *in concreto* et la notion d'équité ne peut être nié, ces deux notions ne jouent pas sur le même plan²³⁴⁸. Comme l'explique Alice Lassale, l'équité est la finalité et le contrôle concret la méthode : « *l'équité constitue l'objectif et dicte le contenu des décisions mettant en œuvre le contrôle in concreto et les jugements en équité. Force est d'ailleurs de reconnaître que l'objet du contrôle concret est bien plus restreint que celui ou ceux visés par l'équité du juge. Le contrôle in concreto vise uniquement à vérifier la compatibilité de l'application d'une loi à un droit garanti par une convention internationale. Le jugement qui met en œuvre l'équité peut, quant à lui, viser des objets variés qui ne touchent pas nécessairement au contrôle de la loi, comme l'arbitrage entre deux patrimoines en matière de responsabilité de la puissance publique* »²³⁴⁹. Le contrôle *in concreto* serait ainsi « *tout au mieux un instrument d'équité à la disposition du juge* »²³⁵⁰. Cette conception rejoint celle de Bertrand Mazabraud, lorsqu'il affirme que « *l'équité, moment éthique subjectif d'application des règles, n'a rien d'irrationnel. Elle vise à justifier en raison, par des arguments moraux généralisables, la bonne application du droit, et elle n'opère que dans un cadre procédural, qui déontologiquement et épistémiquement (enquêtes, expertises, etc. / contradictoire, délibération collégiale, etc.) entend garantir l'acceptabilité du jugement* »²³⁵¹.

801. En définitive, les contrôles de proportionnalité offrent la faculté de prendre en compte des éléments extérieurs aux textes, et notamment le contexte d'application de la loi. En ce sens, ces contrôles intéressent tout particulièrement le contentieux de la protection sociale, en ce qu'ils permettent de « *tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social* »²³⁵². Si, pour le moment, les juges nationaux maintiennent le contrôle concret dans un rôle d'exception, une « *soupage de contrôle concret* »²³⁵³, il est tout de même constaté une « *acclimatation très progressive du système juridique français au contrôle de conventionnalité in concreto, qui met en tension la conception traditionnelle des sources forgée autour d'une idéalisation de la*

²³⁴⁸ *Ibidem.*

²³⁴⁹ *Ib.*

²³⁵⁰ *Ib.*

²³⁵¹ B. Mazabraud, Dernières nouvelles de l'équité, (*op. cit.*), p. 35.

²³⁵² H. Capitant, Préface au Traité des accidents du travail, p. XXI in A. Rouast et M. Givord, p. 12 cité par P. Durand, La politique contemporaine de Sécurité sociale, (*op. cit.*), §170. V. également : « *Quand il s'agit d'interpréter les lois sociales, il faut toujours tempérer l'esprit juriste en y ajoutant quelques gouttes d'esprit social, sinon, on risque de sacrifier la vérité à la logique* » cité par H. Capitant, in « Sécurité sociale » par Y. Saint-Jours, in L. Cadet (dir.), Dictionnaire de la Justice, (*op. cit.*).

²³⁵³ A. Bretonneau, Droits subjectifs contre interdit législatif, (*op. cit.*), p. 750.

loi et la conception européenne du contrôle *in concreto* nourrie d'une idéalisation du juste équilibre assuré par le juge »²³⁵⁴. En effet, il ne faut pas sous-estimer l'influence des jugements et arrêts faisant application du contrôle *in concreto*. Progressivement, les méthodes extrinsèques deviennent moins « *choquantes* » aux yeux du monde judiciaire. Le coup de projecteur sur le contrôle *in concreto* a démontré que les avocats se sont saisis de cette méthode et sollicitent de plus en plus couramment son application auprès des juridictions. Cette évolution permet d'asseoir progressivement les bases de la mise en œuvre d'une méthode d'interprétation sociale de la loi, confiée au juge de la protection sociale.

Section 2 : La mise en œuvre d'une méthode d'interprétation sociale

802. L'évolution de l'intérêt octroyé aux méthodes d'interprétation extrinsèque est perceptible au travers du développement, sous l'impulsion de la CEDH, du contrôle de proportionnalité, et de son influence en droit national. Par ailleurs, comme le souligne Sébastien Tournaux, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation semble plus encline à user de procédés teintés de dogmatisme, de politique et surtout d'équité²³⁵⁵. Les ouvrages réalisés en l'honneur de François Gény permettent de constater un changement de perception des méthodes extrinsèques. En effet, si les premiers sont relativement critiques²³⁵⁶, considérant que la pensée de l'auteur relèverait du mythe et non de la réalité, le dernier est nettement plus accueillant²³⁵⁷. Consécutivement, si les penseurs du début du XX^e siècle n'étaient pas prêts à envisager

²³⁵⁴ P. Deumier, L'exclusion du contrôle de conventionnalité *in concreto* : l'esprit et les méthodes, *RTD civ*, 2022, p. 577. Pour les conseillères référendaires Sophie Canas et Rachel Le Cotty, « *La période qui vient de s'écouler (décembre 2013 - mars 2020) peut être considérée comme une période de transition : la Cour de cassation a décidé de modifier profondément sa grille d'analyse des moyens d'inconventionnalité* » in S. Canas, R. Le Cotty, L'intensité du contrôle opéré par la première chambre civile en cas de mise en œuvre d'un contrôle de conventionnalité / proportionnalité, p. 12 in Rapport de la Cour de cassation, Groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité, rapport 2020, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Rapport%20du%20groupe%20de%20travail%20sur%20le%20contr%C3%B4le%20de%20conventionnalit%C3%A9.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

²³⁵⁵ S. Tournaux, La doctrine sociale du Juge Magnaud, (*op. cit.*), p. 53. Dans le même sens V. : C. Radé, S. Tournaux, Retour sur le « phénomène » Magnaud... (*op. cit.*), p. 876. Le doyen Waquet met également en exergue les « *positions dynamiques* » de la chambre sociale de la Cour de cassation (P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, [*op. cit.*], p. 1018). Sylvia Le Fischer et Xavier Prétot indiquent que « *la cour de cassation a opté, en premier lieu, en faveur d'une interprétation des règles propres au contentieux général qui, conforme à l'intention du législateur, répond, avant tout, aux exigences de l'accès du justiciable au prétoire* » in S. Le Fischer, X. Prétot, Dédale en son labyrinthe..., (*op. cit.*), §2. Dans le même sens : Y. Saint-Jours, Du conditionnement économique de la jurisprudence sociale, (*op. cit.*), p. 665.

²³⁵⁶ J. Dabin et al., *Le centenaire du Doyen François Gény*, Dalloz, 1963 ; C. Thomasset et al, François Gény, *Mythe et réalités*, (*op. cit.*).

²³⁵⁷ O. Cachard et al, *La pensée de François Gény*, (*op. cit.*).

le développement de méthodes d'interprétation extrinsèque, il semble que l'époque actuelle soit propice à son renouveau.

803. Au regard de son « *esprit social* », le contentieux de la protection sociale ne peut se satisfaire d'une interprétation intrinsèque de la loi. Le caractère protecteur du droit à la couverture sociale, sa nature alimentaire et ses conséquences sur la vie des usagers nécessitent de permettre au juge de s'émanciper de l'application stricte et mécanique des textes, lorsque cela lui paraît justifié par le contexte du litige et les finalités sociales du droit. En effet, « *la raison d'être de la justice est de se servir de la loi pour arbitrer les conflits d'une manière équitable. Un jugement, même irréprochable juridiquement, qui serait inéquitable, serait un mauvais jugement* »²³⁵⁸. Le développement d'une méthode extrinsèque permettrait de légitimer une interprétation « *correctrice* » des textes, destinée à tempérer le rigorisme de la loi.

804. Dès lors, il convient, en s'inspirant notamment de l'expérience acquise par le développement des méthodes d'interprétation extrinsèque, de formaliser une « *méthode d'interprétation sociale* » (Paragraphe 1). L'application expérimentale de cette méthode à une décision considérée comme « *injuste* », permettra ensuite de se convaincre du bien-fondé de cette évolution (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La formalisation d'une méthode d'interprétation sociale

805. Les critiques suscitées par le développement des méthodes d'interprétation extrinsèque permettent de mettre en exergue l'appréhension existante envers l'accroissement des pouvoirs du juge, en particulier lorsque celui-ci est autorisé à se détacher des textes pour apprécier les faits qui lui sont soumis. Consécutivement, proposer de généraliser une méthode d'interprétation extrinsèque au contentieux de la protection sociale ne manquera pas de susciter la critique. D'emblée, il convient de rassurer nos détracteurs : il ne s'agit donc pas de prôner le retour de la « *doctrine sociale* » du Juge Magnaud, qui procédait à une « *interprétation libre des règles de droit* »²³⁵⁹ aboutissant ainsi à des décisions arbitraires, empreintes d'insécurité

²³⁵⁸ P. Hugonet, *La vérité judiciaire*, Préface de Simone Rozes, Litec, 1986, p. 101. Sur ce sujet V. également : J. Beauchard, *La tendance au refoulement du fait dans le procès civil*, (*op. cit.*), p. 596. Pour reprendre les termes de Jean Beauchard, le juge devrait, en toute circonstance, « *tenter de trouver la solution la plus juste* ». L'auteur poursuit : « *La voie est sans doute bien difficile, sinon désespérée, car il faut ramener contre-courant. Mais elle n'est pas totalement impraticable* » *in ibidem*.

²³⁵⁹ C. Radé, S. Tournaux, *Retour sur le « phénomène » Magnaud...* (*op. cit.*), §9.

juridique²³⁶⁰. Au contraire, il est impératif de structurer une méthode (I), et dans le même temps, de la pérenniser (II). En effet, « *tout ce que l'on peut raisonnablement demander d'une méthode juridique, c'est qu'elle fournisse assez de points d'appui objectifs pour empêcher l'arbitraire des décisions et réduire au minimum le rôle de la raison subjective* »²³⁶¹. Ce n'est qu'à ces seules conditions que la méthode d'interprétation sociale pourra être considérée comme un « *outil légitime de protection des droits* »²³⁶².

I. Une méthode à structurer

806. La méthode d'interprétation sociale, appliquée par le juge compétent en matière de protection sociale, n'aurait vocation qu'à être subsidiaire, à savoir qu'elle s'appliquerait uniquement en l'absence de dispositions légales adéquates (A). C'est seulement dans cette hypothèse que le juge serait autorisé à se détacher des textes, pour fonder sa décision sur des éléments objectifs (B).

A. À titre principal : l'obligation d'appliquer la loi

807. Une partie des critiques afférentes au développement des méthodes extrinsèques se cristallise autour de la crainte de l'activisme des juges, qui se substitueraient au législateur. Néanmoins, il serait incohérent de prôner une méthode d'interprétation qui se détacherait complètement de la loi. Aucune concession ne peut être faite sur ce point. Le pouvoir d'interprétation sociale, confié au juge du tribunal judiciaire pôle social, aurait bien pour vocation d'être subsidiaire, et non pas de se substituer à la loi. À cet égard, les travaux d'auteurs ayant prôné la réglementation de méthodologies extrinsèques sont riches d'enseignement et d'inspiration. Ainsi, la « *libre recherche scientifique* » n'avait pas pour objet de nier à la loi l'autorité qui est la sienne. Au contraire, François Gény était un « *légaliste convaincu* »²³⁶³. La méthode n'avait vocation à intervenir que lorsque les sources formelles étaient muettes ou incomplètes,

²³⁶⁰ S. Tournaux, La doctrine sociale du Juge Magnaud, (*op. cit.*), spéc. p. 43-44. La « *doctrine sociale* » du Juge Magnaud était même critiquée par François Gény, qui la considérait comme un « *flottant humanitarisme* » (F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (*op. cit.*), p. 303). Sur ce sujet V. : S. Tournaux, La doctrine sociale du Juge Magnaud, (*op. cit.*), spéc. p. 32.

²³⁶¹ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (*op. cit.*), §168, p. 143. Sur ce sujet V. également : H. Fulchiron, Flexibilité de la règle, souplesse du droit, *D.*, n°24, 2016, p. 1377 : « *la question centrale, celle qui commande toutes les autres, est donc une question de méthode* ».

²³⁶² J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 836.

²³⁶³ Sur ce sujet V. : P. Jestaz, François Gény : une image française de la loi et du juge, p. 44 in C. Thomasset et al., François Gény, *Mythe et réalités...* (*op. cit.*).

en cas de silence ou d'insuffisance de la loi ou encore, dans des cas non réglés positivement par le code. S'agissant de la réglementation du contrôle de proportionnalité, Vincent Vigneau reprenait un raisonnement similaire en proposant la solution suivante : « *le juge ne pourrait écarter l'application de la loi que dans les cas que le législateur n'avait pas en vue lors de son élaboration et lorsque son application ne remplit pas le but qu'il lui avait été assigné. Ainsi, le juge n'irait pas à l'encontre de la volonté du Parlement élu, mais se bornerait à gommer les effets non désirés par celui-ci dans les cas qu'il n'aurait pas envisagés* »²³⁶⁴. Ce faisant, le contrôle de proportionnalité serait cantonné dans des limites comparables à celles dans lesquelles la jurisprudence exerce son pouvoir créateur²³⁶⁵ et sa mise en œuvre serait limitée aux hypothèses dans lesquelles elle ne conduirait pas à remettre en cause une situation juridique acquise en considération de la règle dont l'application est écartée²³⁶⁶. L'auteur illustre son propos comme suit. Dans l'arrêt du 4 décembre 2013 précité²³⁶⁷, la Cour de cassation n'a pas méconnu l'intention du législateur d'interdire les unions entre ascendants et alliés, puisque ce texte a été invoqué alors que le mariage était dissous par le décès d'un des deux conjoints. Elle s'est, en réalité, bornée à priver un plaideur du droit d'invoquer la règle à d'autres fins que celles pour lesquelles elle était destinée²³⁶⁸.

808. Ces propositions pourraient tout à fait être reprises concernant la méthodologie sociale d'interprétation appliquée au contentieux de la protection sociale. En ce sens, le juge devrait, comme c'est le cas actuellement, rechercher dans les dispositions légales la solution au litige. Force est de supposer qu'il y trouverait les réponses à ses interrogations dans une grande majorité des affaires. Dans le cas contraire, il serait autorisé à fonder sa décision sur des éléments extérieurs aux textes. Tel serait le cas dans les situations suivantes : en cas d'absence de texte, lorsque le texte existe mais manque de clarté ou encore, lorsque le texte existe, mais que son application entraînerait un résultat contraire à son but social.

809. Cette dernière hypothèse est sans doute la plus polémique. En effet, il reviendrait au juge de déterminer, pour chaque espèce, les situations qui justifieraient de

²³⁶⁴ V. Vigneau, *Libres propos...* (*op. cit.*), p. 125.

²³⁶⁵ *Ibidem*.

²³⁶⁶ *Ib*, p. 126.

²³⁶⁷ Sur ce sujet V : *supra*, §794.

²³⁶⁸ V. Vigneau, *Libres propos...* (*op. cit.*), p. 125.

s'affranchir des règles strictes d'interprétation littérale. Il procéderait de la sorte si, après avoir envisagé son syllogisme, il considère que l'application de la loi aboutirait à une décision « *intolérable* », « *choquante* ». Cela impliquerait donc nécessairement de prendre en compte le « *contexte* » d'application de la loi, les faits à l'origine du litige, puis de les mettre en balance avec d'autres intérêts. Une telle méthode entraîne donc inévitablement une certaine subjectivité du juge²³⁶⁹. Néanmoins, à la place d'être retranchée derrière un syllogisme faussement garant du légalisme et de la neutralité²³⁷⁰, celle-ci serait désormais encadrée par une méthode, fondée sur des données objectives.

B. À titre subsidiaire : la possibilité de se fonder sur des éléments objectifs

810. Au sein des contrôles extrinsèques, il existe diverses méthodes permettant de déterminer et de sélectionner les éléments objectifs sur lesquels le juge peut se fonder (1). Il convient de les synthétiser, afin de proposer certains éléments objectifs spécifiques au contentieux de la protection sociale (2).

1. Les modalités de sélection des éléments objectifs

811. Si l'on admet que le juge peut déterminer, de son propre chef, les litiges qui ne peuvent se résoudre par l'application stricte des dispositions légales, alors il est nécessaire de déterminer les éléments sur lesquels il va pouvoir se fonder pour rendre sa décision. À cet égard, il est nécessaire de prôner une méthode fondée sur des éléments objectifs. Certaines idées peuvent être puisées dans les propositions

²³⁶⁹ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 838.

²³⁷⁰ Pour reprendre les termes de Philippe Jestaz, « *Chacun pourrait citer maints exemples de décisions dont les auteurs, toutes juridictions confondues, ont triché avec la qualification pour des raisons d'équité, afin de soustraire le cas au régime normalement applicable et devenu injuste en l'espèce* » (P. Jestaz, *La qualification en droit civil*, Droits, La qualification, 1993, n°18, p. 50). Sébastien Tournaux souligne également, s'agissant des arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation, que « *derrière un habillage juridique parfois étoffé, un nombre croissant de décisions sont signalées sinon dénoncées comme ayant un fondement en équité ou un fondement juridique bien étroit* » (S. Tournaux, *La doctrine sociale du Juge Madaud*, [*op. cit.*], spéc. p. 57). En d'autres termes, il s'agit de « *délaisser une sorte de "prêt-à-qualifier" mis en œuvre par des règles générales et impersonnelles qui ne peuvent, par définition, saisir la spécificité de chaque situation litigieuse* » (M. Kebir, *Le libre arbitre du juge*, Préface N. Cayrol, Bibliothèque de la justice, Dalloz, 2019, §176). En effet, il y a des litiges dans lesquels les circonstances commandent de délaissier la qualification la plus techniquement justifiée pour en privilégier une autre, conforme à ce que le juge estime être la qualification la plus juste. Dès lors, afin d'éviter une censure des cours d'appel ou de la Cour de cassation, les juges du fond sont contraints d'afficher un raisonnement « *travesti* » (P. Deumier, *Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode*, [*op. cit.*], p. 585) ou « *distordu* » (M. Kebir, [*op.cit.*], §172). Ils doivent « *habiller l'équité de son nécessaire vêtement juridique* » (J.-L. Souriaux, *Introduction au droit*, PUF, 2^e éd., 1990, n°37, p. 41). Le syllogisme traditionnel gagnerait donc à intégrer les éléments du contrôle de proportionnalité, afin de promouvoir plus de transparence. En effet, les « *éléments factuels ont toujours été présents dans le raisonnement des juges de cassation* », malgré leur dissimulation sous la « *forme d'un syllogisme abstrait et d'une motivation brève* » (J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, [*op. cit.*], p. 851). Sur ce sujet V. également : C. Jamin, *Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux*, *RTD civ.*, 2015, p. 263-281 ; J. Van Compernelle, *Vers une nouvelle définition de l'office de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts*, p. 495-506 in *Nouveaux itinéraires du droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

doctrinales et pratiques. Il convient d'étudier successivement la détermination des éléments objectifs au sein de la méthode « *scientifique* » de François GénY (a), les arrêts « *guides* » de la Cour de cassation concernant le contrôle de proportionnalité (b), ainsi que dans la proposition d'Évelyne Serverin et Raphaël Dalmaso visant à encadrer un contrôle de conventionnalité *in abstracto* fondé sur des données factuelles²³⁷¹ (c).

a. La détermination des éléments objectifs au sein de la libre recherche scientifique

812. Au sein de la libre recherche, « *le juge doit opérer une comparaison in abstracto, non des intérêts particuliers, mais des buts sociaux sous-jacents à ces intérêts* »²³⁷². Afin de ne pas laisser libre cours à l'arbitraire, le pouvoir du juge est encadré par « *la Méthode* », destinée à lui permettre de fonder sa décision juridique sur des éléments objectifs. Pour François GénY, « *ce n'est qu'en recourant à des sciences auxiliaires que le juriste pourra connaître le réel social* »²³⁷³. L'interprète va alors devoir trouver une solution « *en s'inspirant des données historiques, rationnelles, des considérations d'opportunité, d'équité, d'où peut naître une règle de droit* »²³⁷⁴. Dans ce cadre, le juge va rechercher la finalité ou la fonction du texte dans des directions très diverses : fonctions ou finalités sociales, économiques, politiques, considération de la justice des décisions, attention portée à l'« *effet utile* » du texte²³⁷⁵. Il doit « *se référer aux caractéristiques de la vie économique et sociale, aux besoins et aux idéaux qui la caractérisent, aux concepts moraux qui l'inspirent, ainsi qu'aux orientations du législateur contemporain* »²³⁷⁶. Le juge va rechercher dans les règles juridiques les moyens de « *réaliser l'équité objective par la combinaison de l'idée de justice avec celle de la plus grande utilité sociale* »²³⁷⁷. Pour ce faire, il va devoir effectuer une balance des intérêts²³⁷⁸, afin de « *donner la satisfaction la plus adéquate, aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité* »²³⁷⁹. Cela consiste à « *reconnaître les intérêts en présence, à*

²³⁷¹ E. Serverin, R. Dalmaso, Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ?... (op. cit.), p. 729.

²³⁷² G. Lazzarin, Le juge administratif et la doctrine de François GénY... (op. cit.), §10.

²³⁷³ J.-P. Chazal, L'autonomie de la volonté et la « libre recherche scientifique », (op. cit.), p. 623.

²³⁷⁴ F. Terré, N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, (op. cit.), §629.

²³⁷⁵ V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, (op. cit.), §651.

²³⁷⁶ J.-L. Aubert, É. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, (op. cit.), §132, p. 156.

²³⁷⁷ F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, (op. cit.), §68, p. 145.

²³⁷⁸ La balance des intérêts est une « *doctrine méthodologique s'inspirant de disciplines étrangères au droit (l'économie et la sociologie), pour permettre au juge de donner une solution à un litige en dehors de l'interprétation des textes* » in G. Lazzarin, Le juge administratif et la doctrine de François GénY... (op. cit.), §1.

²³⁷⁹ F. GénY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), §173, p. 167.

évaluer leur force respective, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un criterium social, et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable »²³⁸⁰. La méthode prône ainsi une démarche objective : le juge ne protège pas le droit individuel du requérant, mais l'intérêt social tout entier représenté par ce droit²³⁸¹.

b. Les arrêts « guides » de la Cour de cassation relatifs au contrôle de proportionnalité

813. La Cour de cassation œuvre afin d'établir des « guides » relatant la méthode à appliquer en cas de contrôle de proportionnalité. En effet, celle-ci considère qu'il lui appartient, compte tenu de sa mission, « *de fixer les critères juridiques susceptibles de guider les juges dans l'application du principe de proportionnalité* »²³⁸². À cet égard, la première chambre civile a précisé les critères sur lesquels les juges du fond doivent se fonder à l'occasion de la mise en balance du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression. Ainsi, il est indiqué qu'« *il y a lieu de prendre en considération la contribution de la publication incriminée à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de ladite publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies* »²³⁸³. De la même manière, le contrôle de proportionnalité de la peine de confiscation doit être fondé sur les critères suivants : « *les circonstances des faits, la gravité du dommage ou du trouble éventuellement causé* » ; « *Dans le cas particulier d'une poursuite du chef de vol, doivent être notamment prises en compte la valeur matérielle du bien, mais également, le cas échéant, sa valeur symbolique, ainsi que la réversibilité ou l'irréversibilité du dommage causé à la victime* »²³⁸⁴. Les juges du fond disposent ainsi d'une trame généralisée leur permettant d'effectuer leur contrôle de proportionnalité, en se fondant sur des critères connus de tous.

²³⁸⁰ *Ibidem*, p. 167, §173.

²³⁸¹ G. Lazzarin, Le juge administratif et la doctrine de François Gény... (*op. cit.*), §24.

²³⁸² Cour de cassation, mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation, déc. 2018, p. 11, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/D%C3%A9cisions/Memento%20du%20contr%C3%B4le%20de%20conventionnalit%C3%A9%20au%20regard%20de%20la%20Convention%20de%20sauvegarde%20des%20droits%20de%20l%27homme%20et%20des%20libert%C3%A9s%20fondamentales.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

²³⁸³ Cass. civ 1^{er}, 21 mars 2018, n°16-28.741.

²³⁸⁴ Cass. crim. 18 mai 2022, n°21-86.685, cons. 12 et 13.

c. Le contrôle in abstracto fondé sur des données factuelles

814. La méthodologie proposée par Évelyne Serverin et Raphaël Dalmasso relativement au contrôle *in abstracto* de conventionnalité est également une source d'inspiration pour le contrôle de contextualisation de la loi appliqué au contentieux de la protection sociale²³⁸⁵. En effet, les auteurs démontrent qu'il est possible, tout en restant dans le cadre d'une appréciation *in abstracto* des normes, de prendre en compte des données factuelles. L'appréciation *in abstracto* implique de confronter les droits ouverts aux personnes concernées par une norme interne, aux droits prévus par les normes de niveau supérieur, pour évaluer leur compatibilité. Pour les auteurs, il est envisageable de confronter les normes en se fondant sur des données empiriques portant sur l'usage desdites normes, notamment au travers de la pratique des tribunaux. Ainsi, les tribunaux pourraient, dans le cadre d'un contrôle de contextualisation de la loi, mesurer les effets pratiques d'un texte, à partir d'études empiriques, tout en demeurant dans le cadre d'une interprétation *in abstracto* des normes. S'agissant spécifiquement du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse, des études ont démontré les effets négatifs du nouveau texte dans certaines situations concrètes : le barème a entraîné une baisse des indemnisations²³⁸⁶, notamment pour les salariés ayant peu d'ancienneté, de nature à dissuader certains d'intenter une action en justice, faute d'intérêt financier à agir. Il s'ensuit qu'en restant dans le cadre d'un contrôle *in abstracto*, la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 mai 2022²³⁸⁷, aurait pu conclure, sur le fondement de travaux empiriques, que les normes françaises, telles qu'elles sont appliquées, sont contraires à la Convention n°158 de l'OIT. Si cette voie n'a pas été choisie par la Haute juridiction, il n'en reste pas moins qu'il s'agirait d'une démarche intéressante. Des études des pratiques des tribunaux pourraient être réalisées de manière plus systématique, afin de mesurer les effets des normes, au regard des engagements internationaux et des textes de portée supérieure. Ceux-ci pourraient alors « juger la norme de manière globale, en prenant appui sur les conclusions générales des études empiriques, pour pouvoir conclure de manière réaliste à la compatibilité d'une norme française avec le droit international du travail »²³⁸⁸.

²³⁸⁵ E. Serverin, R. Dalmasso, Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ?... (*op. cit.*), p. 729.

²³⁸⁶ R. Dalmasso et C. Signoretto, Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, *Dr. soc.*, 2022, p. 135.

²³⁸⁷ Cass. ass. plén. 11 mai 2022, n°21-15.247 et 21-14.490.

²³⁸⁸ E. Serverin, R. Dalmasso, Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ?... (*op. cit.*), p. 732.

2. La sélection des éléments objectifs au sein du contentieux de la protection sociale

815. Dans le cadre d'une méthode d'interprétation sociale, le juge de la protection sociale devra nécessairement mettre en balance des éléments objectifs, qu'il convient de déterminer. Tout d'abord, il semble que deux notions devraient, en permanence, guider le juge dans sa réflexion : la préservation des finances de la sécurité sociale et le droit individuel à la protection sociale des usagers, face aux finalités sociales du texte à interpréter. Ensuite, interviendrait une mise en balance de ces intérêts, en vertu des éléments contextuels du litige.

816. La principale difficulté de la mise en œuvre de la méthode d'interprétation sociale repose sur le fait que les litiges mettent directement en cause les finances du système de protection sociale, et consécutivement, sa pérennité. L'équilibre financier de la Sécurité sociale est un objectif de valeur constitutionnelle, dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 décembre 1997²³⁸⁹, que les juges doivent faire respecter. Ainsi, pour illustration, lorsque la CPAM refuse de verser aux assurés des indemnités journalières au motif que ceux-ci n'ont pas envoyé à la caisse leur avis d'arrêt de travail dans les délais requis, conformément aux dispositions légales, et que le juge annule ou module cette sanction en considérant qu'elle est disproportionnée²³⁹⁰, il amoindrit les finances du système de sécurité sociale, d'ores et déjà déficitaires.

817. Par ailleurs, le système de protection sociale est fondé sur le principe de la solidarité. Plus précisément, le financement de l'aide sociale repose sur la solidarité nationale et le financement de la sécurité sociale, sur la solidarité interprofessionnelle et nationale. Chacun a le droit de bénéficier de la protection sociale, puisque chacun contribue au régime selon ses capacités. Dès lors, si une personne bénéficie d'une prestation alors qu'elle lui était indue, c'est la solidarité qui est directement mise à mal. Or, puisque l'organisation financière de la protection sociale repose sur la solidarité, il est primordial que les juridictions veillent à garantir un juste versement des prestations, afin de préserver, non pas seulement la viabilité du système, mais également l'égalité entre les citoyens.

²³⁸⁹ Cons. Const., 18 décembre 1997, n° 97-393 DC, loi de financement de la sécurité sociale pour 1998.

²³⁹⁰ Sur ce sujet V. : *supra*, §775.

818. Ces éléments doivent être corrélés avec la finalité du droit à la protection sociale. C'est ainsi que l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946 énonce que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ». L'alinéa 11 poursuit : « *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* ». Au-delà des débats concernant la justiciabilité ou non des droits sociaux, ces textes ne devraient pas uniquement servir de guide au législateur, mais également être un *credo* pour les juges. Les deux dimensions du droit à la protection sociale doivent être prises en compte : en tant qu'il constitue un droit individuel à caractère patrimonial²³⁹¹, ainsi qu'un outil de justice sociale pour l'intégralité des citoyens. Les juges doivent garder à l'esprit que le droit à la couverture sociale est un droit protecteur, historiquement créé pour garantir aux individus un minimum de sécurité.

819. Le juge devrait ensuite intégrer les faits et leur contexte dans l'appréciation du litige qui lui est soumis. En effet, il doit s'assurer du respect des préoccupations sociales à l'origine du système de protection sociale. Le juge pourrait s'interroger sur les points suivants : une atteinte a-t-elle été portée au financement de la sécurité sociale ? La difficulté à laquelle fait face l'utilisateur est-elle récurrente ? Trouve-t-elle son fondement dans une lacune bien connue du système de protection sociale ou bien dans les pratiques litigieuses des organisations ? L'administration ou les caisses de sécurité sociale ont-elles respecté leur obligation d'information ? L'utilisateur a-t-il fait preuve de négligence ? Est-il de bonne foi ? La manière dont les dispositions ont été appliquées est-elle contraire à leurs finalités sociales ?

820. Il pourrait être envisagé de moduler ces critères, en donnant plus de poids à certains qu'à d'autres. En tout état de cause, il faut nécessairement déterminer un cadre commun et objectif à la détermination des critères sur lesquels le juge doit se fonder dans le cadre de son interprétation sociale. Ainsi, il pourrait, par exemple, être envisagé de se référer aux nombreuses études du Défenseur des droits, qui effectue régulièrement des recherches relatives à l'accès au droit des justiciables et aux conséquences des

²³⁹¹

V. notamment : Cass. civ. 2^e, 02 juin 2022, n°21-16.072 ; Cass. civ. 2^e, 12 mai 2001, n°19-20.938.

pratiques litigieuses des caisses de sécurité sociale. Les juges seraient alors informés des difficultés ou dysfonctionnements du système, qui justifieraient, dans une circonstance particulière, de faire droit à la demande de l'utilisateur.

821. C'est au regard de l'intégralité de ces éléments que le juge devra ensuite effectuer une mise en balance des intérêts, afin de déterminer la solution la plus « *équilibrée* ». Il faut bien souligner que la mise en œuvre de la méthode d'interprétation sociale ne doit pas permettre automatiquement au juge de faire droit à la demande de l'utilisateur, quand bien même l'application des dispositions légales lui paraît aboutir à une décision « *choquante* ». Au-delà de la solution finale donnée au litige, il s'agit, pour le juge, de s'assurer de la bonne application du droit au regard de l'effet utile du droit à la protection sociale et de son esprit social. Indépendamment des critères objectifs qui pourront être choisis à l'appui du contrôle de contextualisation de la loi, la méthode devra nécessairement être pérennisée.

II. Une méthode à pérenniser

822. Afin que la méthode sociale ne reste pas à la libre disposition des juges, il est nécessaire de l'inscrire de manière pérenne dans la pratique juridique. Il pourrait ainsi être envisagé de mettre en œuvre des arrêts pilotes²³⁹² (A). Par ailleurs, la « *règle du précédent équivalent* », développée par Julien Bonnet et Agnès Roblot-Troizier²³⁹³ dans le cadre des contrôles *in concreto*, permettrait de réduire le risque d'imprévisibilité du droit (B).

A. L'harmonisation par les arrêts pilotes

823. La question se pose de savoir comment inscrire durablement le contrôle social de la loi dans la pratique juridique ? Il est constaté que de nombreux codes étrangers contiennent des principes d'interprétation des lois²³⁹⁴. En droit français, les articles 1188 et suivants du Code civil donnent également des directives d'interprétation des

²³⁹² Devant la CEDH, la procédure de l'arrêt pilote a pour but de traiter de grands groupes d'affaires identiques tirant leur origine d'un même problème. La Cour rend une solution qui va au-delà d'un cas particulier et qui s'applique à toutes les affaires similaires soulevant la même question. L'arrêt qui est alors rendu est un arrêt dit « *pilote* ». Sur ce sujet V. : Art. 61 du règlement de la CEDH. Sur ce sujet V. : A. Ben Mansour, Un processus inédit : les arrêts pilotes » de la CEDH, p. 221-238 in I. Omarjee et L. Sinopoli (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

²³⁹³ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*).

²³⁹⁴ V. pour illustration : art 13 et s. du Code civil louisianais ; art. 12 du Code civil du Bas-Canada ; sect. 4, §4 du US Uniform Commercial Code cités par J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique...* (*op. cit.*), §147.

contrats. Il pourrait donc être envisagé d’inscrire, dans le Code de procédure civile, une disposition qui permettrait au juge, face à l’insuffisance de la loi, de s’en extraire pour se fonder sur des éléments extérieurs. Néanmoins, la méthode sociale perdrait tout son sens si elle était figée dans les textes. Cette directive pourrait ainsi être complétée par des arrêts pilotes de la Cour de cassation, à l’instar de ce qui a été proposé par le groupe de travail relatif au contrôle de proportionnalité, impulsé par la Haute juridiction²³⁹⁵.

824. Ainsi, parmi les propositions formulées par le groupe de travail pour encadrer le contrôle de proportionnalité figure la procédure des arrêts pilotes. En effet, il est indiqué que « *la Cour pourrait avoir recours à la procédure de l’arrêt pilote dans chaque contentieux susceptible de donner lieu à un débat sur la conventionnalité, en explicitant les différentes étapes de son contrôle, afin de permettre aux juges du fond de savoir sans équivoque sur quels points il leur appartient de se prononcer* »²³⁹⁶. Il est également préconisé, en cas de censure d’une décision ayant omis de procéder au contrôle de conventionnalité, ou l’ayant appliqué dans des conditions défectueuses, que la Cour de cassation propose « *aux juges de renvoi une méthodologie [...] précisant, à l’attention de la juridiction de renvoi, les questions qu’elle doit trancher* »²³⁹⁷. Ce faisant, les juges du fond conserveraient leur souveraineté pour l’appréciation des faits, dans un cadre juridique clairement défini par la Cour de cassation²³⁹⁸. Cette dernière a entrepris d’élaborer des trames de décisions déclinant les différentes étapes devant être suivies lors du contrôle de conventionnalité. Pour illustration, il faut citer deux arrêts, l’un relevant de la matière pénale²³⁹⁹ et l’autre du domaine de la presse²⁴⁰⁰, ayant d’ores et déjà établi une méthodologie. Dans ces arrêts, la Haute juridiction s’est efforcée de détailler les différentes étapes de son contrôle et d’en préciser les critères, afin de donner aux juges du fond des indications suffisamment précises sur la méthodologie à suivre. Ces arrêts peuvent ainsi être considérés comme des arrêts pilotes²⁴⁰¹.

²³⁹⁵ Groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité, (*op. cit.*), p. 06. En 2018, le mémento de la Cour de cassation relatif au contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales faisait état de « *guide* » (Sur ce sujet V. : Cour de cassation, mémento du contrôle de conventionnalité...[*op. cit.*] ; *supra*, §813). En 2022, le groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité reprend l’appellation propre à la CEDH en parlant d’ « *arrêts pilotes* ». Ces deux termes sont similaires.

²³⁹⁶ Groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité, (*op. cit.*), p. 06.

²³⁹⁷ *Ibidem*.

²³⁹⁸ *Ib.*

²³⁹⁹ Cass. crim. 18 mai 2022, n°21-86.685.

²⁴⁰⁰ Cass. civ 1^{er}, 21 mars 2018, n°16-28.741.

²⁴⁰¹ Groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité, (*op. cit.*), p. 13-14.

825. Consécutivement, le développement d'un arrêt pilote concernant le contentieux de la protection sociale permettrait d'entériner la méthode d'interprétation extrinsèque. Elle constituerait une véritable grille de lecture du contrôle à appliquer et serait suffisamment large pour permettre la contextualisation. À l'instar d'une jurisprudence, les avocats pourraient s'en servir au soutien de leur conclusion pour plaider la cause de leurs clients. Connue de tous, la méthode serait cadrée et fondée sur des éléments objectifs.

B. L'harmonisation par la règle du précédent équivalent

826. Afin d'harmoniser les décisions fondées sur le contrôle de proportionnalité, Julien Bonnet et Agnès Roblot-Troizier proposent d'appliquer la « *règle du précédent équivalent* »²⁴⁰². En application de ce dispositif, lorsqu'un juge est amené à apprécier la conformité de la loi au regard du traité ou de la Constitution, il devrait procéder comme suit. Tout d'abord, il lui reviendrait de déterminer si un autre juge s'est prononcé sur une espèce similaire. Pour ce faire, il devrait comparer l'affaire en cours avec des précédents jurisprudentiels dans lesquels le texte législatif et son interprétation sont contestés. Deux comparaisons seraient effectuées : l'équivalence de la norme et l'équivalence de l'objet, au travers des circonstances du litige. Ensuite, le juge apprécierait l'équivalence de la norme de référence du contrôle. En présence d'un objet du contrôle équivalent et d'une norme de référence équivalente, le deuxième juge ne pourrait, par principe, déjuger le premier en application de la règle du précédent équivalent. Celle-ci pourrait éventuellement être corrigée par le principe de faveur, dans les cas où le juge choisirait d'accorder un niveau de protection plus favorable au justiciable. Comme l'énonce Pascale Deumier, « *la prévisibilité n'étant plus conférée par la logique déductive, elle se reconstruira par la répétition des cas et par la recherche des analogies et dissemblances qui, progressivement, permettront d'identifier des indices plus ou moins déterminants* »²⁴⁰³.

827. L'intérêt de la règle du précédent équivalent est également « *d'inciter les juges à rendre davantage lisibles et cohérents les contrôles de la loi, à expliciter précisément leur motivation afin de privilégier la pédagogie et l'ouverture, plutôt que de rester*

²⁴⁰² J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op.cit.*).

²⁴⁰³ P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, (*op. cit.*), p. 583.

dans le secret ou l'implicite »²⁴⁰⁴. La règle du précédent équivalent est, en effet, interdépendante de la motivation des décisions de justice. Puisque le contrôle de proportionnalité amène le juge à créer une nouvelle norme, à partir de la confrontation et de la pesée d'exigences générales dont il tire un équilibre particulier au cas d'espèce²⁴⁰⁵, il est attendu de lui qu'il justifie scrupuleusement sa position. La motivation permet de faire œuvre de transparence, de réduire les craintes d'arbitraire, mais également de participer à la sécurité juridique, en atténuant les risques d'imprévisibilité du droit. En effet, cela contribue à faire connaître aux justiciables les conditions dans lesquelles la Cour entend exercer son office. La motivation injecte « *une dose de prévisibilité dans une méthode qui dépend par hypothèse de la configuration de chaque espèce* »²⁴⁰⁶. Fort d'une méthode permettant de structurer l'élargissement du pouvoir d'interprétation du juge de la protection sociale, il convient désormais d'en faire application, afin de démontrer l'opportunité de sa mise en place.

Paragraphe 2 : L'application de la méthode d'interprétation sociale

828. Afin de démontrer la pertinence de la méthode d'interprétation sociale au sein du contentieux de la protection sociale, il convient d'étudier un jugement rendu par le tribunal judiciaire pôle social de Laval, en vertu d'une application stricte de la loi. Ce jugement a été choisi eu égard au fait qu'il peut paraître « *choquant* », « *injuste* », « *sévère* ». En l'espèce, en février 2022, le tribunal judiciaire pôle social de Laval a eu à statuer sur la contestation, par deux infirmières, de nombreux indus et d'un avertissement prononcés suite à un contrôle administratif de leur activité. Pour débouter les requérantes de leurs demandes, le tribunal judiciaire s'est prononcé en vertu d'une stricte application de la loi. Ces décisions rigoristes (I) auraient pu aboutir à une décision plus équilibrée, en application de la méthode d'interprétation sociale (II).

²⁴⁰⁴ J. Bonnet, A. Roblot-Troizier, La concrétisation des contrôles de la loi, (*op. cit.*), p. 853.

²⁴⁰⁵ L. Dutheillet de Lamothe, G. Odinet, Contrôle de conventionnalité : *in concreto veritas* ?, *AJDA*, 2016, p. 1403.

²⁴⁰⁶ P. Deumier, Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, (*op. cit.*), p. 583.

I. L'application stricte de la loi : une décision rigoriste

829. Il convient d'étudier deux jugements rendus par le tribunal judiciaire pôle social de Laval le 02 février 2022²⁴⁰⁷. En l'espèce, deux infirmières libérales ont subi un contrôle administratif de leur activité. L'objet de ce contrôle était de vérifier si les actes facturés étaient conformes aux prescriptions médicales et à la nomenclature générale des actes professionnels (NGAP). Suite à ce contrôle, les requérantes se sont vues délivrer une notification d'indus d'un montant d'environ 40 000 euros, ainsi qu'un avertissement, en vertu duquel, si de nouvelles irrégularités étaient constatées dans un délai de 3 ans, les pénalités seraient doublées.

830. Les infirmières ont contesté, tant les indus, que l'avertissement, d'abord devant la direction de la CPAM, la CRA, puis devant le tribunal judiciaire pôle social de Laval. Pour la CPAM, de nombreux manquements ont été constatés. En effet, les infirmières ont facturé certains actes non expressément prévus par les prescriptions médicales, ou bien ne rentrant pas dans le cadre de la NGAP. Pour illustration, sur la prescription médicale, le médecin n'a pas indiqué « *pansement complexe* », terme qui rentre dans la nomenclature générale des actes professionnels, mais « *pansement compliqué* », terme qui n'existe pas au sens de la nomenclature précitée. Néanmoins, les infirmières ont appliqué un pansement complexe, facturé comme tel. De la même manière, certaines prescriptions médicales prescrivaient des actes à réaliser tôt le matin ou tard le soir. Les infirmières ont donc appliqué des majorations de nuit. Néanmoins, pour pouvoir appliquer de telles majorations, il est nécessaire que la prescription mentionne l'horaire exact de passage. En outre, selon l'article 14B de la NGAP, « *ces majorations ne peuvent être perçues qu'autant que la prescription du médecin indique la nécessité impérieuse d'une exécution de nuit ou rigoureusement quotidienne* ». Pour une première patiente, certaines prescriptions mentionnaient que les infirmières devaient effectuer les soins à 06h00 et « *le soir* ». Cela concernait l'heure du coucher. Il n'était pas expressément mentionné d'horaire, bien qu'il était convenu avec le médecin prescripteur qu'il fallait passer à 20h00, c'est-à-dire, en horaire de nuit. En effet, il n'était pas envisageable de coucher la patiente à 18h00. Concernant une seconde

²⁴⁰⁷

TJ Pôle social de Laval, 02 février 2022, n°21/00073 ; TJ Pôle social de Laval, 02 février 2022, n°21/00072. Ces décisions ne sont pas les plus significatives puisqu'elles ne portent pas sur des droits de nature alimentaire. Néanmoins, ayant travaillé dans ces dossiers dans le cadre de mon expérience professionnelle, il m'a paru pertinent et concret de les prendre pour illustration.

patiente, le médecin traitant avait initialement rédigé une ordonnance mentionnant des horaires de passage à 07h00, 12h00 et 20h00. Ces horaires devaient être strictement respectés eu égard aux troubles psychiatriques de la patiente. Néanmoins, cette patiente était également suivie par un psychiatre, qui a par la suite rédigé une seconde ordonnance, qui cette fois n'indiquait plus expressément les horaires. Les troubles psychiatriques de la patiente n'ayant bien évidemment pas disparu, les infirmières ont continué d'effectuer les soins nécessaires à 20h00. Les prescriptions litigieuses ne mentionnaient par ailleurs pas la nécessité impérieuse de ces passages de nuit. Dans les deux cas, la CPAM a considéré que les soins prescrits par les médecins ne justifiaient pas la facturation d'une majoration de nuit, qu'un horaire de passage ait été indiqué, ou pas. La caisse a donc sollicité de nombreux indus pour ces types d'acte, considérant que les infirmières auraient dû vérifier les prescriptions médicales et demander au médecin de les modifier au besoin.

831. Néanmoins, d'aucun connaît le rythme de travail des professions médicales et la charge supplémentaire que cela représenterait si les infirmiers devaient scruter chaque prescription médicale rédigée par les médecins. De plus, ces derniers ne sont pas formés, ni sensibilisés à la NGAP. Ils ne sont pas informés du fait qu'une prescription médicale ne correspondant pas mot pour mot à la terminologie de la NGAP n'est pas valable aux yeux de la CPAM.

832. En tout état de cause, la circonstance que les prescriptions ne mentionnent pas expressément le type de pansement n'a aucune incidence sur les caractéristiques de la plaie du patient. S'agissant d'une éventration comme c'était notamment le cas en l'espèce, les infirmières étaient contraintes de réaliser un pansement complexe, indépendamment de la prescription médicale. En outre, la similarité des termes entre « *compliqué* » et « *complexe* » ne laissait que peu de place au doute quant à la volonté du médecin prescripteur... Un même raisonnement s'impose concernant les horaires de nuit. Il s'ensuit que les actes facturés par les infirmières étaient conformes à l'état de santé des patients, même s'ils ne correspondaient pas toujours aux indications incomplètes des médecins. Afin de démontrer le bien-fondé de leur facturation, les infirmières ont effectué un véritable travail de fond, afin de solliciter de chaque médecin, dans chaque affaire, une prescription rectifiée. Il n'était pas question de

modifier la nature des prescriptions, mais de les rendre formellement conformes à la NGAP.

833. Afin de statuer sur cette affaire, le tribunal judiciaire de Laval a procédé à une application stricte et mécanique des textes et de la jurisprudence. S'agissant spécifiquement à des majorations de nuit, le tribunal judiciaire pôle social a repris une décision du Conseil d'État²⁴⁰⁸ faisant une « *interprétation littérale* » de l'article 14B de la NGAP, et rejetant, de ce fait, le pourvoi formé contre une décision de la section des assurances sociales du Conseil National de l'Ordre des Infirmiers sanctionnant la facturation de majorations pour soins de nuit concernant une patiente titulaire d'une prescription médicale indiquant que ses soins étaient dispensés « *le matin avant 8 heures* » sans faire état d'aucune nécessité impérieuse. Le tribunal judiciaire pôle social de Laval indique qu'il entend faire application de cette interprétation « *en accord avec les finalités de la disposition appliquée* ». Par ailleurs, en vertu de l'article L. 162-1-7 du Code de la sécurité sociale, le remboursement par l'assurance maladie de tout acte ou prestation réalisé par un professionnel de santé est subordonné à leur inscription sur une liste des actes et des prestations, à savoir, la NGAP. L'article R. 4312-42 du Code de la santé publique dispose que « *l'infirmier applique et respecte la prescription médicale qui, sauf urgence, est écrite, quantitative et qualitative, datée et signée* », qu'il « *demande au prescripteur un complément d'information chaque fois qu'il le juge utile, notamment s'il estime être insuffisamment éclairé* ». En outre, en application de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'infirmier contrôlé ne peut fournir *a posteriori* une attestation complémentaire du médecin prescripteur pour justifier la cotation qu'il a retenue pour un acte²⁴⁰⁹. Seule peut être prise en compte la prescription complémentaire établie avant les soins²⁴¹⁰. Il n'appartient pas au tribunal d'apprécier la pertinence des soins réalisés au regard des besoins des patients.

834. Or, en l'espèce, les prescriptions médicales n'étaient ni qualitatives, ni quantitatives, et les infirmières n'avaient pas fait la démarche de solliciter un complément d'information auprès du médecin avant de réaliser les actes. Les prescriptions complémentaires ne pouvaient être prises en compte puisqu'elles n'avaient pas été établies avant les soins. Consécutivement, le tribunal judiciaire de

²⁴⁰⁸ CE, 26 juillet 2018, n°40963.

²⁴⁰⁹ Cass. civ. 2^e, 26 novembre 2020, n°19-22.210.

²⁴¹⁰ Cass. civ. 2^e, 19 déc 2019, n°18-23.770.

Laval a validé l'intégralité des indus, de même que l'avertissement, sans même étudier les prescriptions rectifiées. L'application stricte des textes aboutit, en l'espèce, à une décision paraissant excessive, disproportionnée au regard des faits d'espèce.

II. L'application de la méthode d'interprétation sociale : une décision équilibrée

835. En application d'un texte légal qui lui permettrait de s'écarter des textes en cas d'inadaptation de la loi au cas d'espèce et d'un arrêt pilote qui lui préciserait les éléments objectifs sur lesquels se fonder, le juge pourrait envisager d'appliquer la méthode sociale. Celle-ci pourrait être sollicitée par le justiciable ou bien appliquée d'office par le juge chaque fois qu'il l'estime nécessaire. Le juge devrait alors adopter le cheminement suivant.

836. Tout d'abord, la première démarche du juge serait d'identifier les sources formelles. En l'espèce, comme cela a précédemment été démontré, l'application des dispositions légales et jurisprudentielles entraînerait, de fait, la validation de l'intégralité des indus. Or, cette décision est susceptible d'être considérée comme « *choquante* », eu égard à la charge de travail imposée aux infirmières, à leur bonne foi, au caractère rigoriste de la NGAP, au fait qu'aucune atteinte n'a été portée aux finances de la CPAM, ainsi qu'aux conséquences financières de cette décision sur la poursuite de l'activité des infirmières.

837. Face à ce constat, le juge pourrait alors fonder sa décision sur des éléments extérieurs aux textes, ceux-ci ne permettant pas de satisfaire « *la justice et l'utilité sociale* »²⁴¹¹, « *les desiderata de la vie juridique* »²⁴¹². Dans cette démarche, le juge devrait, au visa des buts sociaux, historiques et économiques ayant guidé la création de la protection sociale, se fonder sur des éléments objectifs, déterminés en amont, qui permettraient de tenir compte du contexte du litige, afin de déterminer la solution la plus adéquate. Ceux-ci pourraient notamment être les suivants : l'atteinte au financement de la sécurité sociale, le respect de la solidarité nationale, les moyens de subsistance de l'usager, le respect de l'obligation d'information des organisations, les

²⁴¹¹ F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, (op. cit.), p. 77, §156.

²⁴¹² *Ibidem*, p. 234, §187.

données empiriques portant sur l'usage des normes en question... Après avoir listé ces éléments, il reviendrait au juge de procéder à une mise en balance des intérêts.

838. En l'espèce, le contrôle administratif de l'activité des infirmiers a pour objet d'éviter les fraudes et la complaisance entre professionnels, qui pourraient se servir de leur position pour facturer des actes et prestations sans corrélation avec l'état de santé des patients. Puisque la protection sociale est fondée sur la solidarité nationale, tolérer de telles fraudes mettrait en péril l'équilibre même de la Sécurité sociale. Dans cette perspective, le litige ne concerne pas uniquement les infirmières face à la CPAM, mais l'intégralité des citoyens.

839. Néanmoins, en l'espèce, les demandes de paiement correspondaient aux soins réellement opérés et confirmés, dans leur totalité, par les praticiens. Les infirmières n'ont pas sollicité le remboursement d'actes non médicalement justifiés. Celles-ci n'ont pas suivi leur libre arbitre, mais les prescriptions médicales, dont elles n'ont, certes, pas sollicité la modification. Il n'y avait donc pas de volonté de fraude. Il s'ensuit que les finances de la sécurité sociale n'ont pas été lésées du fait de la facturation des infirmières, en ce que les soins étaient conformes avec les besoins des patients et les prescriptions médicales rectifiées postérieurement. En outre, les infirmières avaient déjà été destinataires d'un avertissement. Cet avertissement, et ses conséquences en cas de récidive, était suffisant pour les alerter sur les pratiques à adopter à l'avenir, sans qu'il soit besoin de solliciter des indus mettant leur probité en cause et leur activité en péril.

840. En définitive, au visa de l'objet des textes afférents au contrôle administratif, à savoir, prémunir le système de sécurité sociale contre les abus des praticiens, le juge procédera à la balance des intérêts. En l'espèce, les erreurs de rédaction des prescriptions médicales n'ont pas eu de conséquences sur le budget de l'assurance maladie, et plus globalement, de la Sécurité sociale. Il semble donc que les indus réclamés par la CPAM n'aient qu'un caractère punitif, dont l'utilité est interrogée au regard de l'avertissement d'ores et déjà notifié. Or, il ne peut qu'être supposé que le Parlement n'a pas entendu promulguer les dispositions relatives au contrôle administratif de l'activité des infirmiers pour faire du bénéfice au profit de la Sécurité sociale.

841. Le contrôle de proportionnalité pourrait alors aboutir à la conclusion que les indus sont disproportionnés au cas d'espèce, et consécutivement, à leur annulation. Néanmoins, il conviendrait de confirmer le bien-fondé de l'avertissement. En effet, cela permettrait de rappeler que l'obligation, pour les infirmiers, d'appliquer et de respecter les prescriptions médicales « *écrites, quantitatives et qualitatives* » n'est pas remise en cause, mais seulement écartée dans le cas d'espèce au regard du contexte.

842. Conclusion de chapitre. La nature particulière du droit de la protection sociale nécessite d'octroyer au juge un pouvoir interprétatif qui lui permettrait de tenir compte d'éléments contextuels, afin de préserver l'esprit social du contentieux. En effet, les conséquences sur la vie des usagers sont trop importantes pour se satisfaire d'une application mécanique des textes. En outre, la protection sociale a pour objet d'octroyer aux usagers les moyens nécessaires à leur subsistance. Il n'est pas concevable que le pouvoir interprétatif du juge contribue à entériner des situations de pauvreté au moyen d'une application automatique de la loi, lorsque le contexte du litige met en exergue des « *circonstances atténuantes* » en faveur des justiciables. Enfin, puisque les juges travestissent parfois les décisions pour y intégrer une part d'équité, l'avènement d'une méthode d'interprétation sociale permettrait de légitimer leur pouvoir, tout en l'encadrant.

Conclusion Titre I

843. Lors de création de la Sécurité sociale en 1945, une commission a été désignée par le ministère du Travail et de la Sécurité sociale pour dégager les principes qui devaient présider à l'organisation dudit contentieux. L'étude des travaux de cette commission²⁴¹³ démontre que l'attribution juridictionnelle a fait l'objet de nombreux débats et hésitations. Près de 80 ans après l'avènement de la Sécurité sociale, il ne peut qu'être constaté que l'organisation juridictionnelle n'est toujours pas satisfaisante et ne permet pas de garantir un accès au juge effectif aux usagers de la protection sociale. Une solution, proposée dès 1946²⁴¹⁴, mériterait d'être sérieusement envisagée : la création d'un troisième ordre de juridiction dédié aux contentieux sociaux. L'avènement d'une juridiction sociale permettrait de concrétiser l'unité protectrice du droit du travail et du droit de la protection sociale, et de favoriser l'élaboration d'un corpus juridique en accord avec la finalité du droit social. En effet, afin de ne pas dénaturer la finalité protectrice du droit social, le juge se verrait confier un pouvoir d'interprétation extrinsèque, qui lui permettrait de tenir compte du contexte des litiges. En l'état actuel du droit, son pouvoir interprétatif légaliste, qui lui impose de statuer de manière mécanique en vertu des textes²⁴¹⁵, est inadapté à la diversité des situations de vulnérabilité humaine propres au contentieux de la protection sociale. En effet, contrairement au procès civil classique, il n'est pas question de personnes privées qui souhaitent voir leur litige tranché afin d'apaiser un conflit²⁴¹⁶, mais de justiciables majoritairement en situation de précarité, qui sollicitent le rétablissement d'un droit nécessaire pour subvenir à leurs besoins. Ces propositions s'éloignent des cadres traditionnels connus, qu'il convient souvent de ne point trop froisser. Néanmoins, elles reposent sur la certitude qu'il y aurait « *pour le juriste, sinon quelque hypocrisie, du moins quelque paresse d'esprit, à se complaire dans la contemplation des reposantes certitudes traditionnelles* »²⁴¹⁷, d'autant plus lorsque celles-ci ne permettent pas de garantir l'effectivité de l'accès au droit des plus vulnérables.

²⁴¹³ Sur ce sujet V. les archives nationales, Sécurité sociale française, cote 19760228/43.

²⁴¹⁴ J. Garrigues, Le contentieux du plan français de Sécurité sociale, (*op. cit.*), p. 167-168.

²⁴¹⁵ Cette affirmation est à nuancer. Le juge dispose tout de même d'un libre arbitre. Sur ce sujet V. : M. Kebir, *Le libre arbitre du juge*, (*op. cit.*).

²⁴¹⁶ Sur ce sujet V. : J.-L. Bergel, Introduction générale, (*op. cit.*), p. 12-25.

²⁴¹⁷ J. Rivero, Sanction juridictionnelle et règle de droit, p. 457 in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Préface de Georges Vedel, Dalloz, 1964.

TITRE 2 : LE REEQUILIBRAGE PROCEDURAL

844. Le nouveau Code de procédure civile a été rédigé « *en partant du postulat qu'il existe un "procès civil type" »*²⁴¹⁸. « *Le juge doit être constant, uniforme, invariable, marchant toujours sur une même ligne : l'avocat doit prendre toutes les formes. (...) le juge doit tenir la balance droite et dans l'équilibre : l'avocat jette des poids dans la balance pour la faire pencher »*²⁴¹⁹. Cette citation reflète la conception classique du procès civil : un juge relativement passif et des parties, majoritairement en situation d'égalité, représentées par des avocats. Toutefois, ce procès civil type ne correspond pas au contentieux de la protection sociale. D'une part, lorsque les parties s'opposent devant la justice, elles ne sont pas à égalité, quand bien même elles seraient représentées par un avocat. Le déséquilibre entre l'utilisateur et les organisations préexiste bien avant le stade de l'instance, puisque le contentieux de la protection sociale oppose un citoyen plus ou moins démuné, au regard des prestations qu'il sollicite ou dont il bénéficie, face à une organisation qui dispose de pouvoirs exorbitants du droit commun, destinés à imposer ses décisions. Compte tenu de ce déséquilibre structurel, l'avocat de l'utilisateur devra alors « *jeter plus de poids dans la balance* », s'il veut la faire pencher en faveur de ce dernier. D'autre part, au sein du contentieux de la protection sociale, la représentation par avocat n'est pas obligatoire. La situation de précarité des usagers et le faible intérêt économique des litiges conduisent régulièrement les usagers à se défendre seuls, malgré le fait qu'ils ne disposent bien souvent pas des arguments juridiques de nature à emporter la conviction du juge. Parallèlement, les organisations disposent d'abondantes ressources, tant juridiques, humaines que matérielles, pour défendre leurs intérêts ou bien recourir à un avocat si elles l'estiment nécessaire. Dans ces conditions, comment le juge peut-il « *tenir la balance droite et dans l'équilibre* » si seulement l'une des parties est représentée par un avocat ou a les connaissances et moyens nécessaires pour se défendre seule ? Devant la justice, l'inégalité est d'autant plus accentuée que le recours de l'utilisateur concerne des aides et prestations dont il a besoin pour vivre. Sont en jeu des droits de nature alimentaire, qui permettent à l'utilisateur de subvenir à ses besoins. Cela laisse entrevoir l'importance que revêt le recours pour

²⁴¹⁸ L. Cadiet, Le nouveau Code de procédure civile français, p. 672 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, coll. organisé par la Cour de cassation les 11 et 12 déc. 1997, La Doc. française, 1998.

²⁴¹⁹ P.-D. Huet, *Huetiana : ou Pensées diverses*, Jacques Étienne, Paris, 1722, p. 247.

le justiciable vulnérable. L'office du juge judiciaire trouve alors ses limites face à un contentieux déséquilibré²⁴²⁰ tel que celui de la protection sociale, où seulement l'une des parties dispose du savoir juridique nécessaire pour faire valoir ses intérêts²⁴²¹.

845. Afin que le procès ne soit pas simplement un lieu de reproduction des inégalités économiques et sociales, il s'avère nécessaire d'envisager de renforcer la défense individuelle et collective des usagers (Chapitre 1). En tout état de cause, il apparaît anormal que le juge soit « *condamné à assister, impuissant, à la victoire d'une cause qu'il sait mauvaise, uniquement parce que l'une des parties est mal défendue* »²⁴²². Aussi, et afin d'extraire la matière processuelle des seules mains des organisations, il convient de réfléchir à l'implication du juge dans la légitimation de la décision (Chapitre 2).

²⁴²⁰ Faisant œuvre de provocation, le juriste autrichien Anton Menger énonçait : « *Quand le demandeur a présenté son assignation et le défendeur a contesté la prétention, le juge devrait d'office mettre fin au litige. En permettant au riche de se faire représenter au procès par un avocat, le juge devrait rétablir un équilibre entre les parties en assumant la représentation de la partie pauvre* » in A. Menger, *Il diritto civile e il proletariato*, traduction italienne par G. Oberosler, Torino, 1894, chap XII, p. 25 et s. cité par G. Tarzia, *Le juge et la conduite du procès civil dans les pays de la Communauté européenne*, *Annales de droit de Louvain*, 1993, p. 521.

²⁴²¹ I. Sayn, *Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale*, (*op. cit.*), p. 127.

²⁴²² F. Ferrand, *L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky*, Actes du coll. de Caen, 20 janv. 2012, *Procédures* n°3, 2012, dossier 11, §16.

Chapitre 1 : Le renforcement de la défense individuelle et collective des usagers

846. L'accès à la justice implique de bénéficier d'une défense effective. Or, en l'état actuel du contentieux de la protection sociale, la procédure entérine le déséquilibre structurel entre les usagers et les organisations. Ce faisant, devant la justice, les usagers, « *joueurs occasionnels* », peinent à rivaliser face aux organismes de sécurité sociale et administrations, « *joueurs répétés* », qui disposent de tous les moyens matériels, humains et financiers pour mener à bien leurs intérêts et emporter la conviction du juge. Il apparaît donc nécessaire de prendre des mesures pour favoriser l'accès à la défense des usagers de la protection sociale. À cet égard, les juridictions compétentes en matière de sécurité sociale et d'aide et action sociales ont toujours œuvré pour préserver la faculté, pour les parties, de se défendre seules²⁴²³. Loin d'être fantaisiste, cette dispense a vocation à permettre aux usagers de la protection sociale, majoritairement en situation de précarité, de pouvoir saisir le juge sans avoir à se soucier du coût qu'engendrerait la représentation par avocat²⁴²⁴. Dans le cadre de la présente étude, il est nécessaire de s'interroger sur la pertinence de cette conception. La représentation obligatoire par avocat est-elle un obstacle à l'accès au juge, ou au contraire, une garantie pour les justiciables²⁴²⁵ ? La balance semble pencher en faveur de la seconde option. En effet, « *la complexité du droit de la Sécurité sociale et de l'aide sociale rend très périlleux la conduite d'un procès sans l'aide d'un professionnel du droit* »²⁴²⁶. Les chances de succès du recours en pâtissent fortement, entérinant ainsi le déséquilibre entre le justiciable non représenté²⁴²⁷ et l'organisation disposant, outre des moyens matériels et intellectuels pour se défendre seule, de l'assistance et de la

²⁴²³ Avant la création du tribunal judiciaire pôle social, et malgré la répartition des juridictions sociales au sein des deux ordres juridictionnels, ni l'ordre judiciaire, ni l'ordre administratif n'imposaient la représentation par avocat s'agissant des contentieux de la protection sociale, préservant toujours la faculté, pour les parties, de se défendre seules. Malgré quelques hésitations, la réforme des juridictions sociales n'a pas institué la représentation obligatoire par avocat. Sur ce sujet V. : M. Keim-Bagot, Une réforme des juridictions de Sécurité sociale en mouvement, (*op. cit.*), p. 362 ; A. Bouilloux, La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (*op. cit.*), §52 ; C. Willmann, « *Pôle social* » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, (*op. cit.*).

²⁴²⁴ La représentation à l'action « *consiste pour une personne à agir en justice au nom d'une autre, comme demandeur ou défendeur, les effets juridiques de l'instance se produisant au profit ou à la charge de cette dernière* » in « *Représentation en justice* » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (*op. cit.*).

²⁴²⁵ O. Guiard, La représentation des justiciables devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, sous la direction de D. Labetoulle, mémoire pour le DEA de Droit public interne, 2003-2004, p. 07.

²⁴²⁶ Sur ce sujet V. : S. Bouabdallah, Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 94.

²⁴²⁷ Cette affirmation est fondée sur des entretiens menés avec des présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires au cours de l'année 2021 et 2022. Tous estiment à environ 60 % la part de justiciables non représentés.

représentation d'un professionnel du droit dûment sélectionné²⁴²⁸. Il apparaît donc nécessaire de garantir la défense individuelle des usagers en consacrant la représentation obligatoire (Section 1).

847. Si la représentation par avocat permettrait de rehausser la défense des usagers, un autre levier, complémentaire, doit être étudié : la faculté, pour un groupe d'usagers disposant d'une difficulté similaire, de regrouper leurs demandes individuelles afin de les exercer ensemble au sein d'une même instance²⁴²⁹. En effet, le caractère collectif d'une telle action contribuerait à réduire le déséquilibre existant entre les usagers et les organisations, et ainsi, à favoriser la défense effective des intérêts des justiciables. Il conviendrait ainsi de consacrer l'action de groupe²⁴³⁰ en droit de la protection sociale (Section 2).

Section 1 : Garantir la défense individuelle des usagers en consacrant la représentation obligatoire

848. Garantir un accès effectif à la justice suppose de supprimer les entraves financières qui empêcheraient les justiciables d'y accéder. Au sein du contentieux de la protection sociale, la voie choisie pour supprimer les obstacles financiers à l'accès au juge est la dispense de ministère d'avocat²⁴³¹. En ce sens, l'absence de représentation obligatoire est expressément justifiée par la volonté de ne pas obstruer l'accès au juge des justiciables qui n'auraient pas les moyens de rémunérer un avocat²⁴³². Cela

²⁴²⁸ Les organisations choisissent leurs avocats *via* le dispositif d'appel d'offre. Sur ce sujet : *supra*, §295.

²⁴²⁹ L'enjeu d'une action de groupe est de « collecter des intérêts pour les exercer ensemble au sein d'une même instance » in L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, p. 29 in I. Omarjee et L. Sinopoli (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, (op. cit.). L'action de groupe est une technique procédurale de regroupement des demandes individuelles. En ce sens, ladite action ne change rien au fond du droit (F. Caballero, Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, *RTC civ.*, 1985, p. 276, §30), et n'entraîne pas non plus un changement de paradigme procédural (L. Cadiet, *Propos introductifs*, p. 18 in A. Levi [coord.], *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015).

²⁴³⁰ « L'action de groupe peut se définir comme s'exerçant contre un même défendeur à l'initiative d'une personne physique ou morale (d'une personne morale en règle générale), œuvrant dans l'intérêt d'un groupe indéterminé de personnes placées dans une situation semblable ou identique » in L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (op. cit.), §178, p. 348.

²⁴³¹ De manière générale, l'absence de représentation obligatoire peut s'expliquer par diverses raisons. Pour illustration, devant le conseil de prud'hommes, cette dispense serait justifiée par la volonté de favoriser la conciliation des parties. En effet, « dans un domaine comme celui du travail où chacun se trouve impliqué dans sa personne, il était indispensable que les parties viennent s'expliquer elles-mêmes sans le concours d'aucun intermédiaire, afin de parvenir plus facilement à une solution de compromis » in H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. III, Sirey, 1991, n°522. Sur ce sujet V. : K. Salhi, Les spécificités de l'appel en matière prud'homale, p. 375 in M. Keller (dir.), *Procès du travail, travail du procès*, (op. cit) ; Y. Desdevises, Le particularisme de la procédure prud'homale, *Justices*, n°08, oct-déc. 1997, p. 23-31, spéc. p. 31.

²⁴³² Le ministère d'avocat obligatoire est considéré comme un obstacle financier qui empêcherait le justiciable d'accéder au prétoire. Pour reprendre les termes d'André Tunc : « Quand l'ensemble des services juridiques coûtent très cher, recourir aux tribunaux peut poser un problème non seulement aux pauvres mais même aux riches » in A. Tunc, En

s'explique par le fait que le contentieux de la protection sociale est relatif, pour l'essentiel, à « *des créances de nature alimentaire qui sont formulées dans l'extrême majorité des cas par des demandeurs fragilisés, démunis de ressources stables* »²⁴³³. Consécutivement, la dispense de ministère d'avocat est considérée comme une garantie du droit au recours²⁴³⁴.

849. Ce raisonnement est bien heureux pour le législateur, puisqu'il permet de ne pas s'intéresser au fond du problème : l'(in)efficacité du système d'aide juridictionnelle, censé permettre aux personnes dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice, d'être dispensées totalement ou partiellement des frais occasionnés par l'instance²⁴³⁵. Or, si le système d'aide juridictionnelle permettait réellement à tous les justiciables en situation de précarité de recourir aux services d'un avocat, cela ferait bien longtemps que la représentation obligatoire aurait été instituée au sein du contentieux de la protection sociale (Paragraphe 1). Plutôt que de dispenser les usagers de représentation obligatoire dans le but de réduire le coût financier de leurs recours, il est préférable de réfléchir à une réforme structurelle du système d'aide juridictionnelle, à même d'absorber le coût financier que cela représenterait pour les justiciables. C'est en ce sens que la suppression des obstacles financiers à l'accès au juge doit être entendue. À cet égard, la création de structures composées d'avocats salariés spécialement dédiés à l'aide juridictionnelle est une piste prometteuse (Paragraphe 2).

quête de justice, (*op. cit.*), p. 306. Sur ce sujet V. également : O. Guiard, La représentation des justiciables devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, (*op. cit.*), p. 07.

²⁴³³ P. Tillie, La représentation obligatoire devant la Cour de cassation, (*op. cit.*), p. 390. Cette citation, relative au contentieux prud'homal, est applicable au contentieux de la protection sociale. Par ailleurs, l'auteur poursuit en illustrant le rapport entre la situation économique d'un justiciable et le choix de recourir, ou non, à un avocat. Ainsi, un salarié au chômage, qui doit assumer des honoraires et régler une TVA sur ses revenus de remplacement, qui sont imposables et éventuellement très modestes, bien que supérieurs aux plafonds de l'aide juridictionnelle, assurera nécessairement le paiement de ses engagements mensuels avant d'envisager de payer un avocat. Sur ce sujet V. : *ibidem*.

²⁴³⁴ La dispense de ministère d'avocat connaît de fervents défenseurs. Pour illustration V. : P. Tillie, Le « décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile » et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice, *Dr. ouv.*, janv. 2005, p. 14 : « *Il paraît que nous avons néanmoins échappé à des propositions cyniques de la profession d'avoué tendant à rendre leur constitution obligatoire dans les affaires sociales. Si le but du pouvoir en place est de limiter l'accès au juge, en créant une représentation onéreuse autant que totalement inutile, pourquoi s'arrêter en si bon chemin ?* ». Pour d'autres, c'est ce même droit au recours juridictionnel qui emporte pour conséquence le droit de disposer de l'assistance d'un avocat. La représentation obligatoire serait ainsi l'une des « *exigences d'un procès moderne où le professionnalisme est central, procès équilibré à armes égales, des exigences d'une défense digne de ce nom et effective* » in P. Blondel, La généralisation de la représentation obligatoire, p. 405 in M. Keller (dir.), *Procès du travail, travail du procès*, (*op. cit.*). Sur cette conception V. également : L. Cadiet, Ouverture, Procès du travail, travail du procès, Procès du travail ?, p. 25 in M. Keller (dir.), *Procès du travail, travail du procès*, (*op. cit.*) ; T. S. Renoux, Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français, spéc. p. 322-324 in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges Jacques Velu*, t. I, Bruylant, 1992.

²⁴³⁵ J. Bougrab, L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, (*op. cit.*), p. 1016

Paragraphe 1 : La consécration de la représentation obligatoire freinée par les insuffisances du système d'aide juridictionnelle

850. Si, « *a priori, il peut paraître généreux de dispenser un justiciable du ministère d'un avocat car le justiciable lui-même peut former sous sa lampe et instruire un pourvoi sans devoir faire appel à un professionnel du droit et surtout sans avoir à rémunérer ce professionnel* »²⁴³⁶, la question se pose de savoir si cette dispense ne s'apparenterait pas, en réalité, à un leurre, un « *cadeau empoisonné* »²⁴³⁷, une de ces « *garanties qui se retournent en réalité contre les intérêts du justiciable...* »²⁴³⁸. Est-il pertinent de dispenser les justiciables de représentation obligatoire, si cela conduit à amoindrir drastiquement les chances de succès de leurs recours ? Au risque de prendre le contre-pied des propositions destinées à garantir l'accès à la justice des plus vulnérables, il semble nécessaire que la représentation obligatoire soit consacrée au sein du contentieux de la protection sociale, en ce qu'elle constitue une garantie du droit au recours effectif (I).

851. Néanmoins, cette mesure est également susceptible d'aggraver l'inégalité entre les justiciables aisés et précaires. En effet, si la représentation obligatoire est consacrée, alors les justiciables, peu importe leurs revenus, seront contraints de rétribuer un avocat s'ils souhaitent saisir la justice²⁴³⁹. Cette obligation risque d'entraîner des situations de non-recours, puisque de nombreux justiciables préféreront abandonner leur litige, plutôt que d'engager des dépenses dans la rémunération d'un avocat. À cet égard, l'aide juridictionnelle a précisément pour objet de permettre aux justiciables disposant de faibles ressources de saisir le juge en leur octroyant une aide financière. Malheureusement, le fonctionnement actuel de ce système n'est pas de nature à convaincre les justiciables de recourir aux services d'un avocat, et *a fortiori*, de porter leur litige devant le juge (II).

²⁴³⁶ P. Blondel, La généralisation de la représentation obligatoire, (*op. cit.*), p. 395.

²⁴³⁷ Expression utilisée par André Perdriau in A. Perdriau, La duperie que constituent les facilités données pour accéder à la Cour de cassation, *JCP G.*, n° 47, 19 nov. 1997, I, 4063, p. 467.

²⁴³⁸ F. Thiriez, La justice administrative, *LPA*, 26 juin 1998, n°76, p. 46.

²⁴³⁹ Patrick Tillie affirmait, à propos de l'institution du ministère d'avocat obligatoire devant la chambre sociale de la Cour de cassation : « *Si tout justiciable a bien conscience de bénéficier d'une meilleure défense dès lors qu'il est assisté ou représenté par un professionnel du Droit, le monopole instauré ne fait en réalité qu'aggraver une inégalité qui existait alors sur le plan économique* » in P. Tillie, La représentation obligatoire devant la Cour de cassation, (*op. cit.*), p. 389.

I. La nécessité d'instituer la représentation obligatoire, garantie du droit au recours juridictionnel effectif

852. En vertu de l'article 47 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, « *toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. [...] Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter* ». Il s'ensuit que la représentation par avocat est un élément à part entière du procès équitable²⁴⁴⁰. En droit interne, l'assemblée plénière de la Cour de cassation considère que l'exercice effectif du droit à la défense « *exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention* »²⁴⁴¹. Le droit d'être assisté par un défenseur de son choix constitue une condition de l'effectivité du droit à un procès équitable au sens de l'article 6§1 de la Convention²⁴⁴², et notamment de l'égalité des armes (A). En revanche, la dispense de représentation obligatoire contribue à aggraver l'inégalité entre les parties au procès et à favoriser une défense à deux vitesses, toujours au détriment des plus précaires (B). En effet, dans un procès où l'un des adversaires est représenté par un avocat, l'autre partie se trouve dans une position plus défavorable, car elle ne bénéficie pas pour sa défense des conseils d'un spécialiste²⁴⁴³.

A. La représentation par avocat, garantie de l'égalité des armes

853. L'égalité des armes « *implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »²⁴⁴⁴. Ce faisant, il ne suffit pas de consacrer le droit au recours pour que l'accès au juge soit garanti. Il importe que le justiciable puisse également compter sur les chances de succès de son litige. En effet, comme le rappelle la CEDH, « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »²⁴⁴⁵. Ce faisant, il est nécessaire de rechercher si une partie qui se présente devant un tribunal sans l'assistance d'un conseil est en mesure de « *présenter*

²⁴⁴⁰ L. Cadiet, Ouverture, Procès du travail, travail du procès, Procès du procès du travail ?, (op. cit.), p. 25.

²⁴⁴¹ Cass. ass. plén. 30 juin 1995, n° 94-20.302. Sur ce sujet V. : M. Jeol, Un droit « constitutionnel » : accéder au juge avec l'assistance d'un défenseur, D., 1995, p. 513.

²⁴⁴² CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, Airey c./ Irlande

²⁴⁴³ Sur ce sujet V. : A. Perdriau, La duperie... (op. cit.), p. 467.

²⁴⁴⁴ CEDH, 27 oct. 1993, n°14448/88, Dombo Beheer c/ Pays-Bas, point 33.

²⁴⁴⁵ CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, Airey c./ Irlande, point 24.

ses arguments de manière adéquate et satisfaisante »²⁴⁴⁶. L'arrêt Pakelli c/ Allemagne du 25 avril 1983 offre une illustration du raisonnement de la CEDH. En l'espèce, le requérant se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat commis d'office devant la chambre criminelle de la Cour fédérale de justice. Pour la Cour de Strasbourg : « *il va sans dire que la comparution personnelle du demandeur n'eût pas compensé l'absence de son avocat : sans le ministère d'un praticien du barreau, il ne pouvait contribuer utilement à l'examen des questions de droit en litige* »²⁴⁴⁷. Le constat est similaire en droit interne : les chances de succès en appel et en cassation sont plus grandes avec un avocat²⁴⁴⁸. Il n'est pas déraisonnable de penser que cette situation se vérifie également en première instance²⁴⁴⁹.

854. Cela s'explique par le fait que le débat implique une bonne maîtrise des règles de droit²⁴⁵⁰. Or, le plaideur non représenté n'a généralement pas les compétences nécessaires pour construire un argumentaire juridique et déterminer les éléments et pièces de nature à emporter la conviction du juge. Plus encore, « *parce qu'il est profane, le justiciable aura des difficultés à éviter les pièges de procédure et à connaître des règles de fond parfois très obscures* »²⁴⁵¹. Dès lors, le raisonnement d'André Perdriau relatif à la représentation devant la Cour de cassation paraît très juste : « *À quoi servirait-il à un plaideur de pouvoir aller facilement devant la Cour de cassation si c'est pour s'y perdre, et pour y perdre son procès, en face d'un adversaire mieux armé et efficacement assisté ? Et en quoi lui serait-il utile d'avoir pu commodément engager et soutenir son recours si, faute des connaissances nécessaires, cela l'a fait succomber en celui-ci ?* »²⁴⁵². Lorsque l'on raisonne en termes de droit au recours effectif, et non plus uniquement en termes de droit au recours, on se rend

²⁴⁴⁶ *Ibidem.*

²⁴⁴⁷ CEDH, 25 avril 1983, n°8398/78, Pakelli c./ Allemagne, point 38.

²⁴⁴⁸ Sur ce sujet V. : A. Perdriau, La duperie...(*op. cit.*), p. 467 ; S. Boissard, Vers un désencombrement des cours administratives d'appel ?, *ADJA*, 2003, p. 1375.

²⁴⁴⁹ « *On est généralement mauvais juge de ses propres intérêts et l'intervention d'une personne qui assiste, outre qu'elle rétablit un certain équilibre, favorise le déroulement de la procédure* » in G. Gélinau-Larrivet, Quelques réflexions sur les conseils de prud'hommes et la procédure prud'homale, p. 353 in *Le juge entre deux millénaires*, (*op. cit.*). Sur ce sujet V. également : J. Robert, La bonne administration de la justice, *ADJA*, 1995, p. 117 ; K. Salhi, Les spécificités de l'appel en matière prud'homale, (*op. cit.*), p. 377 ; C. Brouard-Gallet, Quel rôle pour le représentation obligatoire ?, p. 45-55 in L. Flise et E. Jeuland, Les instruments procéduraux de régulation des flux, Actes de 8^e rencontres de procédure civile, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, éd. IRJS, 2018.

²⁴⁵⁰ K. Salhi, Les spécificités de l'appel en matière prud'homale, (*op. cit.*), p. 377.

²⁴⁵¹ O. Guiard, La représentation des justiciables devant les tribunaux administratifs... (*op. cit.*), p. 27

²⁴⁵² A. Perdriau, La duperie... (*op. cit.*) p. 473, §62. Dans le même sens : « *La faculté laissée aux parties de se présenter seules, sans avoir la compétence voulue pour produire des preuves pertinentes appuyant un raisonnement logique, conduit à des décisions qui, juridiquement irréprochables, sont, en réalité, contraires à la justice* » in G. Gélinau-Larrivet, Quelques réflexions sur les conseils de prud'hommes et la procédure prud'homale, (*op. cit.*), p. 351.

compte que « *l'intervention de l'avocat n'est plus seulement utile, mais est devenue le plus souvent nécessaire en fait* »²⁴⁵³. Outre l'augmentation des chances de succès pour les plaideurs, la représentation obligatoire est un gage d'une plus grande efficacité et d'une plus grande célérité de traitement des dossiers²⁴⁵⁴. La représentation par avocat permettrait ainsi aux justiciables d'accéder au juge dans les meilleures conditions²⁴⁵⁵.

B. L'absence de représentation obligatoire, consécration de l'inégalité des armes

855. En vertu de l'égalité des armes inhérente au droit au procès équitable, les parties « *doivent pouvoir défendre leur cause dans des conditions similaires ou tout au moins de manière équilibrée* »²⁴⁵⁶. L'égalité des armes, et donc l'effectivité du droit au recours, est-elle assurée lorsque le système judiciaire dispense les parties de représentation obligatoire ? La réponse nous paraît négative. En effet, aux termes de l'article 19 du Code de procédure civile, que la représentation soit obligatoire ou non, l'assistance par un défenseur est quant à elle toujours possible, et ce droit se prolonge dans une liberté de choix du défenseur²⁴⁵⁷. Au sein d'un contentieux déséquilibré comme celui de la protection sociale, la réalité démontre que ce sont toujours les justiciables les plus précaires qui sont lésés par cette disposition. Ceux-ci se retrouvent dans une situation comparable à « *une course dont l'un des participants se verrait contraint de partir après les autres ou en arrière de quelques mètres !* »²⁴⁵⁸. D'une part, quand bien même les organisations ne sont pas représentées par un avocat, elles bénéficient des connaissances nécessaires pour mener à bien leur défense par elles-mêmes. Ce faisant, si les deux parties ne sont pas représentées par un avocat,

²⁴⁵³ A. Lyon-Caen, *L'avocat devant le juge administratif et l'état du droit, Un mineur en voie d'émancipation*, p. 485 in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996.

²⁴⁵⁴ En outre, au regard de leur charge de travail, les juges n'ont pas de temps à perdre avec des requêtes non construites. En ce sens, « *il n'était sûrement pas du rôle des conseillers à la Cour de perdre un temps précieux et compté à traiter des mémoires incompréhensibles, saugrenus ou fantaisistes* » in K. Salhi, *Les spécificités de l'appel en matière prud'homale*, (op. cit.), p. 377. Sur ce sujet V. également : C. Brouard-Gallet, *Quel rôle pour le représentant obligatoire ?*, (op. cit.), p. 45-55 ; J. Robert, *La bonne administration de la justice*, (op. cit.) ; Y. Desdevises, *Le particularisme de la procédure prud'homale*, (op. cit.), p. 31, à propos de la Cour de cassation : « *on peut se demander si c'est bien la fonction de ses conseillers de chercher à déchiffrer ou à donner un sens à des pourvois illisibles ou incohérents* ».

²⁴⁵⁵ Selon les termes de Michel Jeol, « *notre barreau spécialisé n'est pas seulement, dans certains cas, le moyen d'accéder au juge de cassation ; il est aussi, en toute hypothèse, grâce au savoir et au savoir-faire de ses membres, le moyen d'y accéder dans les meilleures conditions. Les multiples prérogatives reconnues aux avocats aux Conseils pour l'exercice de leur ministère - et pas seulement leur monopole dans les affaires avec représentation obligatoire - ne sont pas des privilèges donnés à une profession dont celle-ci pourrait disposer ; ce sont des garanties judiciaires dont les parties ne peuvent pas être privées.* » in M. Jeol, *Un droit « constitutionnel » : accéder au juge avec l'assistance d'un défenseur*, (op. cit.), p. 514.

²⁴⁵⁶ J. Bougrab, *L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?*, (op. cit.), p. 1019.

²⁴⁵⁷ A. Danet, *Principes directeurs du procès*, *Rép. pr. civ.*, oct. 2020, actu. janv. 2023, §313.

²⁴⁵⁸ S. Guinchard, *Petit à petit l'effectivité du droit à un juge s'effrite*, p. 277 in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2006.

l'organisation part tout de même avec une longueur d'avance. D'autre part, aucune difficulté financière n'empêchera jamais l'organisation de recourir à un avocat. Plus encore, leurs moyens financiers leur permettent de choisir un avocat spécialisé en la matière, de façon à assurer leurs chances de succès²⁴⁵⁹, tandis que les justiciables préfèrent, pour des raisons financières évidentes, user de la possibilité de se défendre seuls.

856. Consécutivement, la dispense de représentation obligatoire s'apparente finalement à un cadeau empoisonné pour les justiciables précaires. En effet, l'absence de représentation obligatoire entraîne une défense à deux vitesses et entérine le déséquilibre entre les parties²⁴⁶⁰. Comme le souligne Guy Canivet, « *l'expérience révèle que l'intention ainsi manifestée par le législateur ou le pouvoir réglementaire de favoriser certaines catégories de justiciables, loin d'atteindre son but, produit au contraire des effets pervers. Cette facilité apparaît, en réalité, davantage comme un leurre, tant il existe une contradiction évidente entre le caractère social de cette exception au principe de la représentation obligatoire et les chances réelles de voir aboutir les pourvois présentés par les requérants directement* »²⁴⁶¹. Ce faisant, « *l'égalité des chances d'accéder à la justice aboutit à l'inégalité des chances de s'y faire entendre et d'y triompher* »²⁴⁶². Il apparaît donc nécessaire de consacrer la représentation obligatoire au sein du contentieux de la protection sociale, afin de réduire le déséquilibre existant entre les usagers et les organisations. Néanmoins, le fonctionnement et les dysfonctionnements du système actuel d'aide juridictionnelle, censé permettre aux justiciables disposant de faibles revenus de saisir la justice à moindre coût, ne permettent pas d'envisager sereinement une telle mesure.

²⁴⁵⁹ A. Perdriau, La duperie... (op. cit.), p. 472, §47.

²⁴⁶⁰ Comme le souligne Olivier Guiard : « *partant de cette hypothèse, souvent vérifiée, que l'Administration est la partie défenderesse devant les juridictions administratives, comment ne pas s'inquiéter du sort juridique d'une personne publique ? Dans l'hypothèse où le défendeur est une personne physique non spécialiste du droit, seul le recours à un homme de loi compétent semble pouvoir rétablir de manière satisfaisante l'égalité des armes entre les parties* » in O. Guiard, La représentation des justiciables devant les tribunaux administratifs... (op. cit.), p. 30.

²⁴⁶¹ G. Canivet, L'accès au juge de cassation et le principe d'égalité, LPA, 28 nov. 2002, n°238, p. 17. Dans le même sens : « *ce serait contraire, selon moi, aux intérêts bien compris des justiciables auxquels on voudrait consentir un avantage aux plans pratique et financier, tant il est vrai que la liberté n'engendre pas que des bienfaits et que, parfois, entre le fort et le faible, il lui arrive d'opprimer !* » in A. Perdriau, La duperie... (op. cit.), p.473, §62. V. également l'arrêt CEDH 13 févr. 2003, n° 36378/97 Bertuzzi c/ France, point 31 : « *La Cour est d'avis que la possibilité de défendre sa cause seul, dans une procédure l'opposant à un professionnel du droit, n'offrirait pas au requérant un droit d'accès à un tribunal dans des conditions lui permettant, de manière effective, de bénéficier de l'égalité des armes inhérente à la notion de procès équitable* ».

²⁴⁶² A. Perdriau, La duperie... (op. cit.), p. 475, §71.

II. L'incapacité du système d'aide juridictionnelle à compenser le coût engendré par la généralisation de la représentation obligatoire

857. Rendre l'avocat obligatoire au sein du contentieux de la protection sociale serait totalement contre-productif pour l'accès au droit²⁴⁶³, si cela conduisait les justiciables à y renoncer pour des raisons financières. Cependant, pour certains auteurs, l'obstacle financier des honoraires de l'avocat serait « *plus apparent que réel* »²⁴⁶⁴. Serge Guinchard qualifie ainsi la représentation obligatoire de « *faux obstacle à l'accès au juge* »²⁴⁶⁵. En effet, celle-ci serait contrebalancée par l'obligation dont disposent les États-membres²⁴⁶⁶, et donc le droit français, de mettre en place un système d'aide juridictionnelle, permettant aux justiciables disposant de faibles revenus de recourir à un avocat, et ainsi, de bénéficier d'une défense comparable à leur adversaire²⁴⁶⁷. À cet égard, le budget interne alloué à l'aide juridictionnelle ne cesse d'augmenter²⁴⁶⁸, de même que le nombre d'admission à son bénéfice, passé de 388 250 en 1991 à 985 110 en 2017²⁴⁶⁹. Néanmoins, le dispositif d'aide juridictionnelle tel qu'il existe actuellement en droit interne (A), ne permet pas de garantir « *l'effectivité de l'accès à la justice* »²⁴⁷⁰ (B).

²⁴⁶³ L'objet de l'accès au droit s'entend comme la suppression de tout obstacle qui pourrait exister entre l'individu et l'ensemble de ses droits. Sur ce sujet V. : J.-B. Vieu, *Les Maisons de Justice et du Droit : une perspective de rénovation de la Justice ?*, Th. Doc., Université Toulouse Capitole, 2012, (num.), §99.

²⁴⁶⁴ P. Blondel, *La généralisation de la représentation obligatoire*, (op. cit.), p. 405. Dans le même sens V. : S. Boissard, *Vers un désencombrement des cours administratives d'appel ?*, (op. cit.), p. 1379 : « *En effet, l'institution d'un ministère d'avocat obligatoire ne porte aucunement atteinte au droit au recours effectif, dès lors qu'il existe par ailleurs une procédure d'aide juridictionnelle* ».

²⁴⁶⁵ S. Guinchard, *Petit à petit l'effectivité du droit à un juge s'effrite*, (op. cit.), p. 276.

²⁴⁶⁶ La CEDH ne reconnaît l'existence d'une obligation de mise en place d'un système d'aide juridictionnelle que dans deux hypothèses : « *quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains États contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause* » in CEDH, 9 octobre 1979, n°6289/73, *Airey c/ Irlande*, point 26. Cette jurisprudence est très critiquable, puisqu'elle assimile les contentieux sans représentation obligatoire à des contentieux « *simples* », accessibles aux justiciables non représentés. Or, ce n'est pas parce que la représentation par avocat n'est pas obligatoire que la procédure est facile d'accès aux justiciables. Sur ce sujet V. : J. Bougrab, *L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?*, (op. cit.) ; M. Puechavy, *L'aide juridictionnelle et la convention européenne des droits de l'homme*, p. 621-633 in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

²⁴⁶⁷ Comme l'indique Jeannette Bougrab : « *dans un procès où l'un des adversaires est représenté par un avocat, l'autre partie se trouve dans une position plus défavorable, car elle ne bénéficie pas pour sa défense des conseils d'un spécialiste. Par conséquent l'aide juridictionnelle contribue largement à la mise en œuvre du principe d'égalité des armes. Elle est ainsi indispensable et nécessaire, y compris pour les contentieux où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, à la réalisation du droit à un procès équitable* » in J. Bougrab, *L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?*, (op. cit.), p. 1019.

²⁴⁶⁸ Le budget alloué à l'aide juridictionnelle en 2018 était de 478,8 millions d'euros contre 447,2 millions d'euros en 2017, soit une augmentation de 7,1 %. Sur ce sujet V. : Défenseur des droits, *Avis 19-09 relatif à la mission d'information sur l'aide juridictionnelle*, 27 mai 2019, p. 03.

²⁴⁶⁹ P. Gosselin et N. Moutcho, *En conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'aide juridictionnelle, rapport d'information n°2183*, 23 juill. 2019, p. 07 en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b2183_rapport-information.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²⁴⁷⁰ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (op. cit.), spéc. p. 183.

A. Les contours du système français d'aide juridictionnelle

858. Le système d'aide juridictionnelle actuellement en vigueur en droit interne résulte de la loi du 10 juillet 1991²⁴⁷¹. Cette dernière a vocation à réformer et élargir l'aide judiciaire telle qu'elle résultait de la loi de 1972²⁴⁷². En effet, « *il ne s'agit plus de poser simplement un principe idéal d'égalité d'accès à la justice mais d'assurer la garantie des droits des justiciables par un recours effectif au juge* »²⁴⁷³. L'évolution sémantique²⁴⁷⁴ « *confirme en effet le passage d'un système destiné aux seuls indigents en procès, et qui a donc pu être perçu comme relevant de la "charité", à celui de l'octroi d'un concours conditionné mais étendu* »²⁴⁷⁵.

859. L'aide juridictionnelle a pour but de faciliter l'exercice de l'action judiciaire pour laquelle elle est accordée. Le système est généralisé devant toutes les juridictions et pour toutes les procédures, que l'action soit formée en matière contentieuse ou en matière gracieuse²⁴⁷⁶. L'aide juridictionnelle est fondée sur l'insuffisance de ressources du justiciable. Le plaidant doit effectuer sa demande d'aide auprès du bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) compétent²⁴⁷⁷. Celui-ci instruit le dossier et prononce l'admission ou le rejet de la demande²⁴⁷⁸. Cette décision peut faire l'objet d'un recours²⁴⁷⁹.

860. Trois conditions cumulatives sont requises pour prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle²⁴⁸⁰. S'agissant de la qualité du demandeur, l'aide juridictionnelle bénéficie en priorité aux personnes physiques, et exceptionnellement, aux personnes morales à but non lucratif ayant leur siège en France²⁴⁸¹. Il convient d'être de nationalité

²⁴⁷¹ L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Sur l'historique de l'évolution du système V. : M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §633-637 ; D. D'Ambra, Réformer l'aide juridictionnelle, p. 85-98 in *Justices et droit du procès...* (op. cit.) ; J. Bougrab, L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, (op. cit.) ; J. Leroy, Aide juridique, aide sociale et action sociale... (op. cit.).

²⁴⁷² L. n°72-11 du 3 janvier 1972 instituant l'aide judiciaire.

²⁴⁷³ D. D'Ambra, Réformer l'aide juridictionnelle, (op. cit.), p. 85.

²⁴⁷⁴ L'« aide judiciaire » devient « aide juridique ».

²⁴⁷⁵ J.-B. Vieu, Les Maisons de Justice et du Droit : une perspective de rénovation de la Justice ?, (op. cit.), §164. Au-delà de la seule prise en charge totale ou partielle des frais du procès, le nouveau dispositif se complète d'un accès au droit au sens large. L'article premier de la loi du 10 juillet 1991 énonce ainsi : « *L'accès à la justice et au droit est assuré dans les conditions prévues par la présente loi. L'aide juridique comprend l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit* ». Le dispositif est complété par la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits (L. n°98-1163, 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits. V. sur cette loi : S. Lebreton, Le volet social de la réforme de la justice : la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, *RDSS*, 1999, p. 664).

²⁴⁷⁶ Art. 10, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁷⁷ Art. 13 III, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ; L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §58.

²⁴⁷⁸ Art. 12, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁷⁹ Art. 23, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸⁰ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §650.

²⁴⁸¹ Art. 2., L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

française ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne. Les étrangers sont admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle quand ils résident « *habituellement et régulièrement* » sur le territoire français²⁴⁸². Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle, le demandeur doit justifier de ressources mensuelles inférieures à un plafond²⁴⁸³. Ce plafond permet, en outre, de déterminer si le plaidant pourra bénéficier d'une aide juridictionnelle totale ou partielle. L'insuffisance des ressources est appréciée en tenant compte du revenu fiscal de référence ou, à défaut, des ressources imposables, de la valeur en capital du patrimoine mobilier ou immobilier même non productif de revenus, ainsi que de la composition du foyer fiscal²⁴⁸⁴. Des correctifs sont prévus pour charges de famille. L'aide juridictionnelle peut exceptionnellement être accordée au demandeur dont les revenus excèdent le plafond, s'il apparaît que sa situation est particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige et des charges prévisibles du procès. Enfin, l'aide juridictionnelle n'est accordée que si l'action « *n'apparaît pas, manifestement, irrecevable, dénuée de fondement ou abusive en raison notamment du nombre des demandes, de leur caractère répétitif ou systématique* »²⁴⁸⁵. À cet égard, le BAJ doit limiter son contrôle à la plausibilité de la demande et à son caractère sérieux²⁴⁸⁶.

861. Le bénéficiaire dispose du libre choix d'un professionnel compétent et disponible²⁴⁸⁷. Le droit à l'assistance d'un auxiliaire de justice comprend non seulement l'avocat, mais également tous les officiers publics ou ministériels dont le concours est imposé par la procédure²⁴⁸⁸. En cas d'aide juridictionnelle totale, l'État prend intégralement en charge les dépenses. En cas d'aide juridictionnelle partielle, le plaidant garde à sa charge une partie des dépenses. Le bénéficiaire est dispensé des avances ou des consignations relatives aux différents frais liés à l'instance. Les actes ou les copies d'actes délivrés par les officiers publics dont il pourrait avoir besoin pour conduire la procédure sont établis gratuitement²⁴⁸⁹. La gratuité possède néanmoins des

²⁴⁸² Art. 3., L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸³ Circulaire du 17 janvier 2023 relative aux montants des plafonds de ressources et de patrimoine pour l'admission à l'aide juridictionnelle.

²⁴⁸⁴ Art. 4., L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸⁵ Art. 7., L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸⁶ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §650.

²⁴⁸⁷ Art. 25, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸⁸ Art. 25, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁴⁸⁹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §647.

limites. En effet, il est des cas où la loi prévoit un droit de recouvrement au profit de l'État ou une prise en charge d'une partie des frais de l'instance par le bénéficiaire²⁴⁹⁰.

B. Les entraves à l'effectivité du système d'aide juridictionnelle

862. Le système d'aide juridictionnelle est critiqué de toutes parts. L'accès au dispositif serait trop restreint, la transparence financière insuffisante, la qualité des prestations des professionnels incertaine, le coût financier pour l'État trop important, tandis que la rémunération des avocats serait trop faible²⁴⁹¹. Il convient de se situer tant du point de vue de l'usager demandeur, afin d'étudier les entraves à l'obtention de l'aide juridictionnelle (1), que du point de vue de l'usager bénéficiaire, afin de démontrer les obstacles au bénéfice d'une défense de qualité (2).

1. Les entraves à l'obtention de l'aide juridictionnelle

863. Il ne faut pas croire que l'existence d'un système d'aide juridictionnelle suffit à convaincre les usagers en situation de précarité de porter leur litige devant le juge. Tout d'abord, ceux-ci n'ont pas toujours connaissance de l'existence de ladite aide et de ce qu'elle peut leur apporter dans le cadre d'une action en justice²⁴⁹². En effet, des informations qui peuvent paraître « évidentes » pour certains ne sont pas à la portée des personnes en situation d'exclusion sociale. C'est cette même situation de vulnérabilité sociale qui va empêcher les usagers précaires d'effectuer de longues recherches visant à se renseigner sur un dispositif dont ils ne comprennent pas toujours les tenants et les aboutissants. Si cette étape est franchie, ils seront encore rebutés par les démarches à effectuer. En effet, demander l'aide juridictionnelle représente une « *paperasserie supplémentaire dans des situations déjà complexes et accablantes* »²⁴⁹³. Pour reprendre les termes de Jean-Michel Belorgey, « *il ne suffit pas de dire qu'il existe une aide juridictionnelle, car y recourir suppose un détour qui prend lui-même du temps, et exige des formalités qui sont souvent rebutantes* »²⁴⁹⁴. En effet, il faut avoir à l'esprit que le contentieux de la protection sociale concerne majoritairement des droits d'un faible montant. Les démarches à effectuer pour bénéficier de l'aide juridictionnelle

²⁴⁹⁰ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §60 ; M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §647.

²⁴⁹¹ M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, (op. cit.), §652.

²⁴⁹² I. Astier, J.-F. Laé, A.-J. Auvert, F. Deshayes, *Aller ou non aux prud'hommes ?...* (op. cit.), p. 05.

²⁴⁹³ *Ibidem*, p. 09.

²⁴⁹⁴ J.-M. Belorgey, *Quel juge pour quel accès aux droits ?*, (op. cit.), p. 340-341.

peuvent paraître disproportionnées par rapport au bénéficiaire susceptible de résulter de l'action en justice. Comme le souligne le Défenseur des droits, certains justiciables dans une grande situation de précarité ne sont pas en mesure de produire les pièces demandées par le BAJ, visant à démontrer que leurs ressources ne dépassent pas un certain montant. Tel est notamment le cas des personnes récemment arrivées en France²⁴⁹⁵. De plus, cette étape visant à réunir les pièces prouvant sa situation de précarité peut s'avérer fastidieuse pour les usagers demandeurs. En effet, pour bénéficier de l'aide juridictionnelle, « *encore faut-il [...] étaler sa propre infortune* »²⁴⁹⁶. Il peut donc être humiliant, pour un justiciable en situation de précarité, d'être encore considéré comme une personne qui « *réclame* » une aide de l'État²⁴⁹⁷. Ensuite, les délais de traitement des BAJ, faute de moyens humains suffisants²⁴⁹⁸, sont susceptibles constituer un motif de renoncement à des procédures que le justiciable est en droit de diligenter²⁴⁹⁹.

864. Enfin, les plafonds d'admission laissent en dehors du système une partie des justiciables, en particulier ceux dont les revenus sont les plus modestes²⁵⁰⁰. Consécutivement, des personnes non éligibles à l'aide juridictionnelle, ou encore celles qui bénéficient d'une aide juridictionnelle partielle, renoncent bien souvent à user de leur droit d'action par crainte de ne pouvoir en assumer le coût. La conclusion du président de la Law Society, à propos du système judiciaire anglais, paraît malheureusement tout à fait appropriée : « *Notre système juridique est comme une Rolls Royce bien accordée. Il fonctionne parfaitement pour ceux, peu nombreux, qui peuvent se l'offrir* »²⁵⁰¹.

²⁴⁹⁵ Défenseur des droits, Avis 19-09... (*op. cit.*), p. 08-09.

²⁴⁹⁶ Y. Saint-Jours, La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, (*op. cit.*), p. 172.

²⁴⁹⁷ Comme le souligne à juste titre Emmanuel Jeuland, l'État « *n'aide* » pas les justiciables, il respecte simplement ses engagements : « *L'État ne doit pas "aider" les justiciables, il doit respecter ses engagements en termes de respect des droits de l'homme. Il doit aussi permettre aux litiges et aux infractions de se transformer pour recréer des situations juridiques pacifiées. Par conséquent, accorder l'aide juridictionnelle ne consiste pas à faire l'aumône mais à commencer à restaurer une situation juridique* » in E. Jeuland, L'aide juridictionnelle et l'analyse économique du droit, p. 61 in D. Cohen (dir.), *Droit et économie du procès civil*, Droit & économie, LGDJ, 2010.

²⁴⁹⁸ J.-B. Vieu, Les Maisons de Justice et du Droit : une perspective de rénovation de la Justice ?, (*op. cit.*), §166.

²⁴⁹⁹ Défenseur des droits, Avis 19-09... (*op. cit.*), p. 10.

²⁵⁰⁰ En 2023, afin de bénéficier de l'aide juridictionnelle totale, le revenu fiscal de référence pour une personne seule doit être inférieur à 12 271 euros (Circ. du 17 janvier 2023 relative aux montants des plafonds de ressources et de patrimoine pour l'admission à l'aide juridictionnelle). D'une manière plus générale, le rapport Luart soulignait : « *doit être justement mesuré le malaise diffus au sein de classes dites "moyennes" déplorant d'être toujours trop riches pour être aidées, y compris en matière de justice, et toujours trop pauvres pour engager sereinement, c'est-à-dire sans obstacle financier, une action devant les tribunaux pour défendre leurs droits* » in R. Luart, L'aide juridictionnelle... (*op. cit.*), p. 08 et 94.

²⁵⁰¹ S.H. Bailey et M.J. Gunn dir., *Smith and Bailey on the Modern English System*, Londres, 1996, p. 279 : « *Our legal System is like a finely tuned Rolls Royce. It operates superbly for the few who can afford it* » cité par G. Gadbin, L'accès au droit des pauvres et des défavorisés en Angleterre : évolution au cours des XIX^e et XX^e siècles, p. 187-201, §58, note 56 in P. Chassaing et J.-P. Genet (dir.), *Droit et société en France et en Grande-Bretagne (XII^e –*

2. Les entraves à la défense effective des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle

865. Le justiciable admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle bénéficie-t-il d'une défense effective, similaire ou à la hauteur de celle des usagers ayant les moyens de rémunérer un avocat avec leurs propres deniers ? Dans une grande majorité des cas, la réponse est certainement positive. En effet, il ne s'agit pas de prétendre qu'un avocat rémunéré à l'aide juridictionnelle effectuerait nécessairement un travail de moins bonne qualité que ses confrères. Néanmoins, il est acquis que *« le niveau et le périmètre de l'aide juridictionnelle conditionnent la qualité de l'accès au droit »*²⁵⁰². À cet égard, le montant de la contribution de l'État à la rétribution des avocats est fixé par l'article 27 de loi du 10 juillet 1991 qui dispose : *« L'État affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions d'aide juridictionnelle et aux missions d'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles accomplies par les avocats du barreau. Le montant de la dotation affecté à l'aide juridictionnelle résulte d'une part, du nombre de missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau et, d'autre part, du produit d'un coefficient par type de procédure et d'une unité de valeur de référence. Le montant, hors taxe sur la valeur ajoutée, de cette unité de valeur de référence est fixé, pour les missions dont l'admission à l'aide juridictionnelle est prononcée à compter du 1^{er} janvier 2022, à 36 € »*²⁵⁰³. En cas d'aide partielle, la rétribution de l'avocat versée par l'État décroît avec les ressources du bénéficiaire de l'aide. Elle est complétée par des honoraires librement négociés entre l'avocat et le bénéficiaire de l'aide partielle²⁵⁰⁴. Par ailleurs, il faut souligner que le budget consacré à l'aide juridictionnelle en France, qui représente 8,3 % du budget public du système judiciaire, se situe dans une moyenne basse au sein des pays européens²⁵⁰⁵.

XX^e siècles), *Fonctions, usages et représentations*, Actes du colloque franco-britannique de Bordeaux, 28-29 septembre 2001 organisé par le GDR 2136 (CNRS) France-Îles Britanniques, Éd. de la Sorbonne, 2003, §58. En Angleterre le constat était le suivant : *« À compter des années 1980-1990, on peut donc estimer qu'il y a deux catégories de justiciables, d'un côté, les plus riches (qui peuvent payer les services d'un solliciter) et les plus pauvres (qui bénéficieront de l'aide à l'accès au droit ou de l'aide juridictionnelle, sauf devant les tribunaux) et de l'autre, une catégorie très importante de citoyens, la petite et moyenne bourgeoisie, qui va se trouver confrontée à des difficultés quasi insurmontables pour accéder au droit »* in G. Gadbin, (*op. cit.*).

²⁵⁰² Défenseur des droits, Avis 19-09... (*op. cit.*), p. 05.

²⁵⁰³ Art. 27, Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁵⁰⁴ Sur ce sujet V. : P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (*op. cit.*), p. 49.

²⁵⁰⁵ Ce pourcentage est bien moindre qu'au Royaume-Uni (34,7 % en Écosse, 39 % en Angleterre et dans le Pays de Galle), et que dans les pays d'Europe du Nord (38 % en Norvège, 28 % en Suède, 22 % aux Pays-Bas et 21 % en Finlande). Sur ce sujet V. : P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (*op. cit.*), p. 18.

866. En l'espèce, la faible rémunération des avocats entraîne une qualité incertaine des prestations servies à l'aide juridictionnelle. En effet, « *les avocats qui souhaitent faire un travail de qualité au titre de l'aide juridictionnelle connaissent pour certains de réelles difficultés du fait de la modestie de la rétribution de l'État par affaire* »²⁵⁰⁶. En 2007, le rapport Luart dressait le constat suivant : « *Le spectre du désengagement de l'État, conçu ici comme un soutien financier se réduisant comme "peau de chagrin" sous l'effet de la contrainte budgétaire, est régulièrement agité, notamment par une profession d'avocat consciente de son devoir d'aide aux plus démunis mais légitimement désireuse de ne pas supporter seule le fardeau de cette "mission de service public"* »²⁵⁰⁷. En outre, certaines prestations de l'avocat, délivrées à son client bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, ne donnent pas lieu à indemnisation à ce titre. Tel est le cas de la consultation préalable n'aboutissant pas à l'engagement d'une procédure²⁵⁰⁸.

867. Comme l'indiquait le rapport Luart, le souci compréhensible des justiciables bénéficiant de l'aide juridictionnelle de ne pas pâtir d'une défense « *au rabais* », de moindre qualité car assurée par des avocats démobilisés, doit également être pris en compte²⁵⁰⁹. À cet égard, les usagers de l'aide juridictionnelle peuvent se trouver dans une situation moins favorable que ceux rémunérant un avocat avec leurs propres deniers, dans la mesure où celui-ci ne peut se consacrer, pour des raisons économiques, entièrement à leur dossier²⁵¹⁰. Cette faible rémunération est de nature à encourager des traitements de dossier trop rapides²⁵¹¹. En 2019, le Défenseur des droits recommandait d'améliorer significativement les rémunérations et le défraiement des avocats pour garantir la qualité de l'assistance et de la représentation des plus vulnérables²⁵¹².

²⁵⁰⁶ P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, 10 mai 2001, p. 07, en ligne : https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/014000368.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²⁵⁰⁷ R. Luart, L'aide juridictionnelle... (*op. cit.*), p. 08 et 94.

²⁵⁰⁸ La prise en charge par l'État de la consultation juridique préalable à une demande d'aide juridictionnelle figure au titre des recommandations du Défenseur des droits. V. : Défenseur des droits, Avis 19-09... (*op. cit.*), p. 05-06.

²⁵⁰⁹ R. Luart, L'aide juridictionnelle... (*op. cit.*), p. 08 et 94.

²⁵¹⁰ J. Bougrab, L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, (*op. cit.*), p. 1024.

²⁵¹¹ P. Gosselin et G. Pau-Langevin, Rapport d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice, Assemblée nationale, n°3319, avr. 2011, p. 78.

²⁵¹² Défenseur des droits, Avis 19-09... (*op. cit.*), p. 05.

Paragraphe 2 : La consécration de la représentation obligatoire subordonnée à la création d'un statut d'avocat salarié dédié à l'aide juridictionnelle

868. Partant du constat que le système d'aide juridictionnelle est « à bout de souffle »²⁵¹³ et ne satisfait ni les justiciables, ni les professionnels du droit, il convient d'envisager une réforme structurelle du dispositif. Dans le cadre d'une réflexion visant à rechercher comment le système d'aide juridictionnelle pourrait être un véritable tremplin visant à garantir l'accès au juge pour les usagers de la protection sociale, les inspirations étrangères ne manquent pas²⁵¹⁴. Cette prise de hauteur permet de constater l'existence, dans certains pays étrangers, de structures composées d'avocats exclusivement dédiés à l'aide juridictionnelle. Tel est ainsi le cas aux États-Unis²⁵¹⁵, en Angleterre²⁵¹⁶, ou encore au Canada, régulièrement présenté comme un modèle d'une grande efficacité en termes d'accès aux droits des plus démunis²⁵¹⁷. En France, certains acteurs ont tenté d'impulser des réformes structurelles, en élaborant notamment des propositions visant à instituer des structures conventionnées, à savoir « des avocats ou groupes de cabinets d'avocats assurant des prestations de défense ou de conseil en direction des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle dans des secteurs d'activité délaissés par les avocats dans le cadre de leur exercice libéral »²⁵¹⁸. En vain.

²⁵¹³ R. Luart, L'aide juridictionnelle... (op. cit.).

²⁵¹⁴ À cet égard, il apparaît que deux systèmes d'aide juridique peuvent principalement être opposés : le *judicare system* au sein duquel il est recouru à des avocats exerçant à titre privé, et le *staff system* qui implique le recours à des avocats salariés. Sur ce sujet V. : M. Cappelletti et B. Garth, Introduction, spéc. p. 20-24 in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, (op. cit.).

²⁵¹⁵ Sur ce sujet V. : G. Bellow, L'aide judiciaire aux pauvres, Rapport Américain, p. 59-90 in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, (op. cit.).

²⁵¹⁶ P. Gosselin et G. Pau-Langevin, Rapport d'information... (op. cit.), p. 16-17 ; P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, (op. cit.), p. 98.

²⁵¹⁷ « Une délégation d'experts belges revient de Montréal où l'aide juridique est partagée entre les avocats de pratique privée et un team d'avocats " salariés d'État " qui sont dédiés uniquement à l'aide juridique. Appréciés par leurs confrères et les magistrats, ces avocats bénéficient depuis 45 ans d'une indépendance totale garantie par une structure décentralisée complexe mais efficace. Libérés de toute contrainte financière, ce qui n'exclut pas un rendement élevé, ces avocats assurent un maillage de l'aide juridique bien plus fin que ne le permet le système franco-belge où même l'avocat le plus altruiste et désintéressé ne peut toujours accorder à son client impécunieux le temps que nécessite certains dossiers lourds que peut créer l'exclusion sociale. Le libéralisme actif qui se manifeste de ce côté de l'atlantique pourra-t-il se montrer ouvert à ce système étatique qui a fait ses preuves au Québec ? » in G. Brunel, J.-M. Picard, L'AJ en Belgique et en France : l'exemple d'une réforme réussie pour un dispositif à bout de souffle, *Gaz. Pal.* 21 févr. 2017, n°08, (num.), p. 190. V. également : « En second lieu, il conviendrait d'encourager au plan local et au moins à titre expérimental la création de structures dédiées à la défense des plus démunis à l'instar de celles qui existent dans des pays tels que le Canada. Ces entités emploieraient des avocats dont la mission serait de représenter des justiciables éligibles à l'AJ et qui recevraient une formation appropriée » in H. Nallet, D. Chekroun, Pour un État de justice, *Entretien, D.*, 2012, n°37, p. 2504.

²⁵¹⁸ Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit, Commission accès au droit et à la justice, Ass. générale du Conseil national des barreaux, 22 et 23 mars 2013, p. 3, en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/publication/rapport_igsj_map_2013/rap_map_aj2013-anx6.pdf [consulté le 18 mars 2024]. Le terme « structure conventionnée » est utilisé pour désigner des structures usant d'un conventionnement entre les avocats et les barreaux, alors que le terme « structure dédiée » est utilisé indépendamment du mode de financement choisi. Ainsi, une structure conventionnée est une structure dédiée à l'aide juridictionnelle, tandis qu'une structure dédiée n'est pas forcément conventionnée. Dans les deux cas, ces structures

Depuis plus de 20 ans, ces propositions se heurtent à l'opposition de la profession d'avocats (I). Néanmoins, ces réticences apparaissent exagérées, voir infondées. Au contraire, la création de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle répondrait parfaitement aux besoins des usagers de la protection sociale, et permettrait d'envisager sereinement la consécration de la représentation obligatoire (II).

I. La difficile consécration d'un statut d'avocat dédié à l'aide juridictionnelle

869. L'étude du droit interne permet de constater des ébauches de développement de structures dédiées à l'aide juridictionnelle (A). Néanmoins, ces semblants d'évolution sont freinés par la profession d'avocat (B), défavorable à la généralisation de telles structures. Il est notamment craint que la concentration de l'aide juridictionnelle sur certains avocats entraîne la création « *d'un sous-groupe d'avocats dévalorisé aux yeux du reste de la profession* »²⁵¹⁹.

A. L'état des lieux du développement de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle

870. En l'état du droit positif, il est constaté que les avocats se sont saisis, de manière épars et spontanée, de la possibilité offerte par la loi du 10 juillet 1991 d'organiser des structures conventionnées (1). En outre, depuis plus de 20 ans²⁵²⁰, ces expériences constituent des sources d'inspirations et sont prises pour exemple à l'appui des propositions visant à développer, à plus grande échelle, des structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle (2).

sont composées d'avocats qui dédient une partie de leur temps à l'aide juridictionnelle, à temps partiel ou à temps plein. Au sein des structures conventionnées, les avocats exercent à titre libéral, alors qu'au sein d'une structure dédiée, ils peuvent être salariés.

²⁵¹⁹ R. Luart, *L'aide juridictionnelle...* (op. cit.), p. 65. Plus encore, selon la Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA), les structures dédiées « *risqueraient de constituer une impasse pour la carrière de l'avocat qui l'intégrerait* » in J.-M. Darrois, *Rapport sur les professions du droit, mission confiée par le Président de la République*, mars 2009, p. 114, en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²⁵²⁰ Le rapport Bouchet soulignait déjà, en 2001 : « *La loi du 10 juillet 1991 prévoit déjà la possibilité pour chaque barreau de décider que des avocats prêteront leur concours à temps partiel à l'aide juridictionnelle, selon des modalités fixées par convention avec l'ordre. Cette faculté a été utilisée essentiellement dans le cadre des protocoles d'organisation de la défense pénale, qui prévoient la rémunération des avocats à raison du nombre de permanences effectuées. Cette souplesse doit être maintenue, voire étendue à un concours à temps plein, pour une durée déterminée* » in P. Bouchet, *Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice*, (op. cit.), p. 19.

1. L'état du droit positif : les expériences de structures conventionnées

871. L'article 29 de la loi relative à l'aide juridictionnelle permet aux barreaux de fixer les conditions dans lesquelles un avocat peut prêter à temps partiel son concours à l'aide juridictionnelle²⁵²¹. Le conseil national des barreaux soulignait ainsi, en 2013, que depuis la loi du 10 juillet 1991, les barreaux « *ont fait preuve de pragmatisme et d'imagination par la mise en place de groupe d'avocats affectés à des secteurs de défense divers* »²⁵²².

872. C'est en particulier au travers des « *protocoles article 91* »²⁵²³ que se sont développés des groupes de défense collective, en particulier en matière pénale, mais également dans le cadre d'une défense en matière civile²⁵²⁴. Ces protocoles visent à mettre en place des permanences permettant de garantir l'assistance d'un avocat pour tout ou partie des procédures juridictionnelles et non juridictionnelles, et d'assurer la qualité de la défense des bénéficiaires. Les barreaux souhaitant procéder de la sorte peuvent conclure avec le tribunal judiciaire près lequel ils sont établis une convention locale. Celle-ci a pour objet de mettre en place lesdites permanences, assorties d'engagements d'objectifs et de procédures d'évaluation. Les barreaux concernés bénéficient ainsi d'une dotation complémentaire allouée chaque année²⁵²⁵.

873. Au travers des possibilités ouvertes par la loi de 1991, certaines structures conventionnées ont vu le jour, notamment dans les grands barreaux. Ainsi, le rapport Darrois soulignait qu'en 2009, « *sur la quarantaine de barreaux ayant conclu un protocole de défense de qualité [...], 9 d'entre eux*²⁵²⁶ *organisent des permanences pénales composées d'avocats volontaires assurant, pour une journée ou une semaine*

²⁵²¹ Art. 29 al. 4, L. n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique: « *Le règlement intérieur peut prévoir que les avocats prêtent, à temps partiel, leur concours à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat selon des modalités fixées par convention avec l'ordre* ».

²⁵²² Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit... (*op. cit.*), p. 3.

²⁵²³ Cet article a été abrogé par le décret n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles. Il a été remplacé par l'article 88 du D. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles.

²⁵²⁴ Le rapport Bouchet soulignait déjà, en 2001 : « *La loi du 10 juillet 1991 prévoit déjà la possibilité pour chaque barreau de décider que des avocats prêteront leur concours à temps partiel à l'aide juridictionnelle, selon des modalités fixées par convention avec l'ordre. Cette faculté a été utilisée essentiellement dans le cadre des protocoles d'organisation de la défense pénale, qui prévoient la rémunération des avocats à raison du nombre de permanences effectuées. Cette souplesse doit être maintenue, voire étendue à un concours à temps plein, pour une durée déterminée* » in P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, (*op. cit.*), p. 19.

²⁵²⁵ Art. 88, D. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles.

²⁵²⁶ Il s'agit des barreaux de Bobigny, Créteil, Evry, Grenoble, Lille, Lyon, Nanterre, Paris et Versailles.

déterminée, des missions d'assistance au moyen d'une rétribution forfaitaire décidée par l'ordre »²⁵²⁷. Outre le droit pénal, d'autres secteurs ont fait l'objet d'expérimentations : le droit des étrangers, la défense des mineurs et l'assistance éducative, la CRPC²⁵²⁸, l'hospitalisation sous contrainte et l'intervention de l'avocat en garde à vue²⁵²⁹. Pour illustration, en 2013, il existait, à Lyon, une permanence tenue gratuitement par des avocats, concernant les expulsions locatives²⁵³⁰. Sa mise en place avait été rendue possible grâce à un partenariat avec la CAF, une association (l'ALPIL : action lyonnaise pour l'insertion sociale par le logement) et le barreau de Lyon²⁵³¹. De manière similaire, le barreau de Lille a œuvré pour mettre en place « une structure concernant les hospitalisations sous contraintes, avec un groupe d'avocats spécialisés en droit de la santé »²⁵³². La démarche a porté ses fruits puisque depuis le 6 février 2012, le bâtonnier ne désigne plus d'avocats commis d'office pour assister les patients dans le cadre du contrôle systématique des hospitalisations sous contrainte²⁵³³. Dans ce cadre, des avocats volontaires travaillent en groupe, sous contrôle des ordres et répondent à des obligations renforcées en matière de formation et de participation à la vie de la structure qui assume cette charge de façon majoritaire dans les barreaux²⁵³⁴. Consécutivement, « les structures conventionnées existent de fait, mais sans garanties quant à la formation, au temps passé, à l'encadrement »²⁵³⁵.

2. L'état du droit prospectif : les propositions de structures conventionnées et/ou dédiées à l'aide juridictionnelle

874. Les propositions de réformes structurelles de l'aide juridictionnelle ne procèdent pas toutes de la même manière. Certaines envisagent de développer des structures conventionnées, composées d'avocats libéraux (a), d'autres considèrent préférable de conventionner directement des cabinets d'avocats (b). Enfin, il est également proposé de créer un statut d'avocat salarié dédié à l'aide juridictionnelle (c).

²⁵²⁷ J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, (*op. cit.*), p. 115.

²⁵²⁸ Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

²⁵²⁹ Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit... (*op. cit.*), p. 04.

²⁵³⁰ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, *DA.*, 3 avril 2013.

²⁵³¹ *Ibidem.*

²⁵³² *Ib.*

²⁵³³ *Ib.*

²⁵³⁴ Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit... (*op. cit.*), p. 4.

²⁵³⁵ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, (*op. cit.*).

a. Le développement de structures conventionnées composées d'avocats exerçant à titre libéral

875. Le développement de structures conventionnées fait l'objet de propositions éparses depuis plus de 20 ans. Évoqué brièvement dans le rapport Bouchet de 2001²⁵³⁶, ce projet a connu un regain d'intérêt en 2009, lorsque le bâtonnier de Paris a proposé la création, à titre expérimental, d'une pépinière offrant pendant deux ans aux jeunes avocats sans collaboration, des locaux et des moyens pour recevoir leur clientèle avec le soutien d'avocats honoraires sur les questions techniques et déontologiques²⁵³⁷. Cette proposition a également été développée, en mars de la même année, au sein du rapport Darrois²⁵³⁸. Celui-ci constatait que « *le statut d'avocat et la réalité des données locales devraient conduire à privilégier le recrutement d'avocats collaborateurs libéraux par les ordres* »²⁵³⁹. Au sein de ce rapport, il était proposé d'expérimenter la mise en place de structures conventionnées dans les moyennes et grandes juridictions de plus de 200 avocats. Cette restriction était justifiée par la nécessité que le volume du contentieux et le nombre de dossiers d'aide juridictionnelle soient suffisamment importants pour permettre aux avocats de sortir d'une rétribution au barème et de conserver la faculté de développer une clientèle personnelle, parallèlement au travail à l'aide juridictionnelle. Il était envisagé que chaque ordre détermine les besoins de recrutement en fonction des données locales et des modalités de collaboration (temps partiel ou complet, durée déterminée ou non), ainsi que la compétence d'attribution des avocats collaborateurs. Négociée entre l'ordre et l'avocat collaborateur libéral, la rétrocession d'honoraires aurait été déterminée selon les règles de droit commun²⁵⁴⁰, sans pouvoir être inférieure au minimum déterminé par le conseil de l'ordre du barreau pour les deux premières années d'exercice professionnel de l'avocat. Aux termes de conventions conclues avec chaque barreau, l'État aurait subventionné les charges de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle, comprenant le coût des rétrocessions d'honoraires versées aux avocats collaborateurs²⁵⁴¹. Cette proposition n'a

²⁵³⁶ P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, (*op. cit.*), p. 19.

²⁵³⁷ J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, (*op. cit.*), p. 114.

²⁵³⁸ T. Massart, Le périmètre du droit et les travaux de la commission Darrois, *LPA*, 13 févr. 2009, n°32, p. 07; A. Coignac, Réforme de l'aide juridictionnelle : quelles perspectives ?, *JCP G*, n°22, 2010, act. 594.

²⁵³⁹ Art. 29, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

²⁵⁴⁰ Art. 14-3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

²⁵⁴¹ Art. 29, L. n°91-647, 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

pas été suivie d'effet, mais l'ambition de développer des structures conventionnées n'a pas été abandonnée pour autant.

876. Lors de son assemblée générale des 22 et 23 mars 2013, le Conseil national des barreaux (CNB) s'est emparé de cette idée en développant un principe de conventionnement avec les barreaux d'avocats volontaires. Tout en mettant en exergue que les structures dédiées existaient d'ores et déjà au sein de certains barreaux²⁵⁴², le CNB a souligné que le développement de telles structures était principalement freiné par l'insuffisance du financement public. Aussi, si l'évolution devait aller en ce sens, le CNB mettait en exergue l'éminente nécessité de doubler le budget de l'aide juridictionnelle. Concernant la mise en œuvre des structures conventionnées, il était préconisé de rédiger un cahier des charges national avec des règles minimales et de modifier les règlements intérieurs des barreaux en conséquence. Le CNB proposait un contrôle par l'ordre, mais également par lui-même et par le fond d'aide juridique²⁵⁴³. Par ailleurs, il était également préconisé de permettre aux avocats d'exercer à temps plein au sein de ces structures. Le CNB soulignait son attachement à maintenir le libre choix de l'avocat²⁵⁴⁴. Du reste, une grande liberté était laissée aux ordres, afin de « *faire preuve d'imagination et de créativité pour adapter à leurs territoires ces nouvelles modalités d'intervention des avocats* »²⁵⁴⁵.

877. La même année, en juillet 2013, l'Inspection générale des services judiciaires, prenant acte de l'intérêt de certains barreaux pour le développement des structures conventionnées, reprenait à son compte la proposition d'étendre aux barreaux volontaires, le champ des protocoles « *article 91* », actuellement limité à l'organisation de la défense pénale, à des matières civiles sensibles (hospitalisation d'office, expulsions locatives...) ²⁵⁴⁶. La même idée était développée au sein du rapport Le Bouillonnet en septembre 2014, avec deux nouveautés : la circonstance que les matières contentieuses traitées au sein des structures conventionnées pourraient être

²⁵⁴² Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit... (*op. cit.*), p. 04.

²⁵⁴³ *Ibidem*, p. 05.

²⁵⁴⁴ *Ib*, p. 04.

²⁵⁴⁵ *Ib*, p. 05.

²⁵⁴⁶ Sur cette proposition V. : IGJSJ, Modernisation de l'action publique, Évaluation de la gestion de l'aide juridictionnelle, Rapport de diagnostic, nov. 2013, n°46-13, p. 33.

choisies par les barreaux, et le souhait de rémunérer les avocats au temps passé, et non pas de manière forfaitaire²⁵⁴⁷.

b. Le développement de cabinets d'avocats conventionnés

878. En 2016, le groupe de travail « *Accès au droit et à la justice* », composé d'avocats, a proposé, à titre expérimental, la possibilité pour des ordres de conventionner, pour une durée déterminée, des cabinets volontaires qui se consacraient exclusivement à la défense pénale, dans le but d'assurer « *une défense d'excellence* »²⁵⁴⁸. Il était ainsi indiqué que ces cabinets développeraient une compétence pertinente, une réactivité effective, et proposeraient aux bénéficiaires des prestations de qualité. Cette formule se distingue des structures dédiées préalablement étudiées. En effet, selon les termes de ses géniteurs, « *il ne s'agit pas de mettre en place des structures ordinales s'organisant dans un lien de dépendance avec les avocats mais au contraire d'expérimenter des structures libérales dans un marché très spécifique et contraint* »²⁵⁴⁹. Les conventions entre l'ordre et les cabinets d'avocats auraient été limitées dans le temps. En outre, l'ordre aurait fourni à ces cabinets des moyens techniques ou logistiques et aurait veillé à assurer aux cabinets volontaires un nombre adapté de missions.

c. Le développement de structures dédiées composées d'avocats exerçant à titre salarié

879. Les structures conventionnées ne sont pas les seules solutions proposées pour effectuer un regroupement d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle. En 2001, le rapport Bouchet proposait de réfléchir au développement des structures conventionnées, mais suggérait d'aller plus loin « *en diversifiant la palette des formules juridiques ouvertes, pour répondre à la variété des besoins et des situations locales* »²⁵⁵⁰. Le rapport envisageait d'ouvrir la possibilité aux instances régionales ou locales chargées du pilotage de l'aide juridique, de recruter elles-mêmes des avocats salariés ou de faire appel à des avocats rémunérés à la vacation, pour prêter leur

²⁵⁴⁷ J.-Y. Le Bouillonnet, Financement et gouvernance de l'aide juridictionnelle : à la croisée des fondamentaux, sept 2014, p. 18-19, en ligne : https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/144000610.pdf [consulté le 18 mars 2024].

²⁵⁴⁸ Sur les développements suivants V : Conférence des Bâtonniers, Groupe de travail « Accès au droit et à la justice », Avocats engagés pour un État de droits, 47 propositions, 24 mars 2017, p. 47-48.

²⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 48.

²⁵⁵⁰ P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, (*op. cit.*), p. 19.

concours à l'aide juridique²⁵⁵¹. Les avocats salariés auraient été régis par la convention collective nationale des cabinets d'avocats (avocats salariés) et soumis à l'entier contrôle disciplinaire de l'ordre.

880. Cette formule a été expérimentée en 2014 au sein du barreau de Lyon, qui a mis en place une structure dédiée employant des avocats salariés²⁵⁵². D'une durée de six mois, cette expérimentation a concerné exclusivement la garde à vue. Le bilan de cette expérience s'est avéré relativement positif. Initialement, il était envisagé de réserver l'exercice à l'aide juridictionnelle aux seuls avocats salariés. Néanmoins, cette restriction a suscité de telles tensions au sein de l'ordre, qu'un système mixte a finalement été mis en place : les permanences de garde à vue étaient ainsi assurées par les avocats conventionnés, mais également par 363 avocats volontaires désignés à tour de rôle. Ce caractère mixte de l'expérimentation a été salué par les avocats collaborateurs et individuels. En revanche, un tel système s'est révélé particulièrement complexe sur le plan organisationnel et potentiellement source de tensions entre les avocats conventionnés et ceux qui ne l'étaient pas. Ensuite, compte tenu du faible nombre de candidats (25 candidats pour 17 avocats retenus), les avocats conventionnés sont intervenus de manière relativement soutenue. Ce nombre restreint a permis un niveau de rémunération élevé et une bonne communication au sein du groupe. Toutefois, ce faible effectif a également rendu difficile l'échange de permanences et a, compte tenu d'un nombre d'interventions élevé, entraîné une grande fatigue des avocats conventionnés. Du fait de la fréquence de leurs interventions, les avocats conventionnés « ont été repérés et perçus par les enquêteurs comme des "spécialistes" »²⁵⁵³. Cela a en outre facilité les relations avec les officiers de la police judiciaire. Enfin, la forfaitisation de la rémunération a permis d'assurer un revenu minimum régulier à un niveau satisfaisant.

B. L'hostilité de la profession d'avocat au développement de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle

881. Deux arguments sont principalement soulevés par la profession d'avocat pour s'opposer au développement de structures composées d'avocats dédiés à l'aide

²⁵⁵¹ Le rapport proposait également que ces mêmes instances agréent des associations ou fondations exclusivement consacrées à l'aide juridique, les avocats ayant là encore un contrat de travail ou de vacation. Sur ce sujet V. : P. Bouchet, Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, (*op. cit.*), p. 19.

²⁵⁵² Sur ce sujet V. : P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (*op. cit.*), p. 53-55.

²⁵⁵³ *Ibidem*, p. 54.

juridictionnelle : la crainte d'une perte d'indépendance (1) et l'absence de bénéfice financier de tels dispositifs (2).

1. La crainte d'une perte d'indépendance des avocats dédiés à l'aide juridictionnelle

882. Le développement de structures dédiées composées d'avocats salariés fait face à une fronde des barreaux, qui s'opposent catégoriquement à ce qu'un avocat puisse bénéficier d'un contrat de travail. L'hostilité de la profession explique que l'expérimentation de structures dédiées composées d'avocats salariés à Lyon n'ait pas été reconduite, ni généralisée²⁵⁵⁴. En effet, l'ensemble des représentants des avocats entendus dans le cadre de la mission d'information sur l'aide juridictionnelle menée par Philippe Gosselin et Naïma Moutcho en 2019, se sont déclarés défavorables à tout dispositif mettant en place un salariat des avocats²⁵⁵⁵. Le Conseil national des barreaux a ainsi rappelé que « *la profession d'avocat est opposée au salariat, contraire à ses objectifs, à sa culture* »²⁵⁵⁶. Le Syndicat des avocats de France considère, quant à lui, que le salariat des avocats est « *incompatible avec le caractère libéral de [la] profession* »²⁵⁵⁷. Consécutivement, les uns après les autres, les rapports fléchissent et constatent que le statut de salarié au sein d'une structure publique est difficilement conciliable avec le caractère libéral de la profession d'avocat²⁵⁵⁸.

883. Il n'était pas interdit de penser que la proposition visant à développer des structures conventionnées composées d'avocats exerçant à titre libéral aurait plus facilement été acceptée par la profession. Et pourtant, le risque de perte d'indépendance est expressément évoqué pour s'opposer au développement de telles structures²⁵⁵⁹. Il est affirmé que celles-ci présenteraient « *le risque d'une "fonctionnarisation" de certains avocats, ce qui ne paraît conforme ni à l'esprit de cette profession, ni aux attentes exprimées par le plus grand nombre des avocats aujourd'hui* »²⁵⁶⁰. Les mêmes

²⁵⁵⁴ *Ib.*

²⁵⁵⁵ *Ib.*

²⁵⁵⁶ *Ib.*

²⁵⁵⁷ « Si l'on se réfère au niveau de rémunération minimale prévue dans la convention collective, et si on prend en compte toutes les charges qu'implique le salariat (cotisations salariales et patronales, congés payés, arrêts maladie, jours fériés, travail de nuit, majorations pour heures supplémentaires, heures de formation rémunérées, le coût de gestion du personnel du point de vue comptable et ressources humaines etc.), le coût de la prise en charge des permanences (dont certaines impliquent une mobilisation de plusieurs avocats sur une large amplitude horaire, voire 24 heures sur 24 — on est loin des 35 heures hebdomadaires...) serait certainement plus élevé en salariat qu'en libéral » *in ib.*, p. 54.

²⁵⁵⁸ J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, (*op. cit.*), p. 114 ; P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (*op. cit.*), p. 53-55.

²⁵⁵⁹ V. notamment : E. Jeuland, L'aide juridictionnelle et l'analyse économique du droit, (*op. cit.*), p. 63.

²⁵⁶⁰ R. Luart, L'aide juridictionnelle... (*op. cit.*), p. 65.

arguments se retrouvent au sein de la FNUJA, qui rejette le principe de ces conventionnements « *aide juridictionnelle* », par crainte d'orienter de jeunes avocats vers une voie unique de quasi-salariat, qui les empêcherait d'accéder à un cabinet classique²⁵⁶¹.

884. C'est ainsi que la proposition de structures conventionnées développée par le CNB en 2013, loin de faire l'unanimité, a fait l'objet d'une vive opposition au sein des divers barreaux de France²⁵⁶². Selon le barreau de Le Havre, de telles structures « *remettraient en cause l'indépendance des confrères conventionnés, leur liberté de développer une clientèle avec à terme en pratique une fonctionnarisation de l'avocat évidemment contraire à l'exercice de notre profession* »²⁵⁶³. De même, le barreau du Grand Sud-Est et de la Corse a rappelé « *le principe de l'indépendance de l'avocat et du libre choix de son conseil par le justiciable* »²⁵⁶⁴.

885. Pour Michèle Tisseyre, ancien bâtonnier du barreau de Montpellier, les structures conventionnées sont une fausse piste, qui lui fait craindre une perte d'indépendance : « *À chaque réunion de commission pénale à Montpellier, cette même question revient : serions-nous d'accord pour travailler dans le cadre d'un groupe dédié, un groupe d'avocats presque fonctionnarisés ? La réponse est toujours la même, c'est "non" et une levée de boucliers. Parce que notre devoir d'humanité, nous le ferons, notre indépendance, nous y tenons* »²⁵⁶⁵. Même discours du côté de Dominique Attias : « *Ces structures dédiées, c'est l'opposé de notre fondement. Chaque conseil de l'ordre, doit installer, dans le cadre de ses pouvoirs, des avocats volontaires, mais certainement pas dans le cadre de structures dédiées* »²⁵⁶⁶.

2. L'absence d'intérêt financier des structures dédiées

886. Les réformes structurelles du système d'aide juridictionnelle sont principalement envisagées sous l'angle financier. Ainsi, il est affirmé que la création d'un statut

²⁵⁶¹ Sur cette proposition V. : IGSJ, Modernisation de l'action publique... (*op. cit.*), p. 33.

²⁵⁶² Le CNU avait pourtant veillé à indiquer expressément : « *En réaffirmant le principe du maintien d'un exercice libéral et l'exigence d'un contrôle ordinal, le conventionnement ne pourra pas dériver vers une "fonctionnarisation" de la défense* » in Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit... (*op. cit.*), p. 05.

²⁵⁶³ M. Babonneau, Le barreau du Havre ne veut pas de structures conventionnées d'avocats, *DA*, 23 mai 2013.

²⁵⁶⁴ M. Babonneau, Structures conventionnées : les avocats du Grand Sud-Est et de la Corse n'en veulent pas non plus, *DA*, 28 mai 2013 ; V. également : M. Babonneau, Les avocats du Grand Sud-Ouest ne veulent pas de structures conventionnées, *DA*, 28 mai 2013.

²⁵⁶⁵ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, (*op. cit.*).

²⁵⁶⁶ *Ibidem.*

d'avocat salarié des bureaux d'aide juridictionnelle « *représenterait un surcoût considérable (heures supplémentaires, heures de nuits, amplitude du travail, congés ...)* »²⁵⁶⁷, et que ce système ne permettrait pas réellement de faire des économies²⁵⁶⁸. La commission Darrois considère que le modèle québécois de structures permanentes d'avocats salariés chargés de l'aide juridictionnelle n'est pas transposable en France, au motif que le coût de telles structures suppose une activité judiciaire suffisante pour que ce modèle soit économiquement viable, ce qui n'est pas le cas dans les petites juridictions²⁵⁶⁹.

887. De la même manière, il est affirmé que le développement des structures conventionnées n'apporterait « *aucune réponse significative à la question financière posée actuellement par l'AJ* »²⁵⁷⁰, puisqu'elle ne conduirait pas à une réévaluation de son budget²⁵⁷¹. Ainsi, à l'appui de leur opposition, les barreaux du Grand Sud-Est et de la Corse indiquaient qu'ils ne souhaitant pas « *accroître la charge* » pesant déjà sur les barreaux²⁵⁷². Pour Michèle Tisseyre, ancien bâtonnier du barreau de Montpellier : « *C'est un leurre pour les confrères, surtout les jeunes : pendant un temps, ils vont y voir un moyen de faire rentrer quelques sous, mais au bout d'un an ou deux, ils se retrouveront avec l'obligation de retrouver une vraie activité, en exercice individuel, activité dont ils n'auront pas eu l'expérience* »²⁵⁷³. Elle ajoute : « *Certes, cela pourrait permettre au départ d'augmenter le budget de l'accès au droit via l'AJ. Mais ce ne serait qu'au profit des bénéficiaires, mais jamais au profit des avocats* »²⁵⁷⁴.

²⁵⁶⁷ P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (op. cit.), p. 54.

²⁵⁶⁸ « Si l'on se réfère au niveau de rémunération minimale prévue dans la convention collective, et si on prend en compte toutes les charges qu'implique le salariat (cotisations salariales et patronales, congés payés, arrêts maladie, jours fériés, travail de nuit, majorations pour heures supplémentaires, heures de formation rémunérées, le coût de gestion du personnel du point de vue comptable et ressources humaines etc.), le coût de la prise en charge des permanences (dont certaines impliquent une mobilisation de plusieurs avocats sur une large amplitude horaire, voire 24 heures sur 24 — on est loin des 35 heures hebdomadaires...) serait certainement plus élevé en salariat qu'en libéral » in P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (op. cit.), p. 54.

²⁵⁶⁹ J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, (op. cit.), p. 114.

²⁵⁷⁰ R. Luart, L'aide juridictionnelle... (op. cit.), p. 65.

²⁵⁷¹ Selon les termes de la présidente de la FNUJA : « nous nous opposons à toute expérimentation de structures dédiées, conventionnées, groupe de défense pénale et plus généralement toute forme de contractualisation s'apparentant à ce type de structures ou protocoles telles que certains candidats ont pu l'évoquer et qui ne contribue pas à une réévaluation du budget de l'aide juridictionnelle mais conduit nécessairement à réserver l'accès aux dossiers d'aide juridictionnelle à certains avocats, privant ainsi le justiciable du libre choix de son conseil » in 3 questions à Émilie Chandler, présidente de la FNUJA, La semaine du patricien, Informations professionnelles, Actualités, Avocats, JCP G., n°16, 17 avr. 2017, 459, p. 794.

²⁵⁷² M. Babonneau, Structures conventionnées... (op. cit.).

²⁵⁷³ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, (op. cit.).

²⁵⁷⁴ Ibidem.

II. La nécessaire consécration d'un statut d'avocat salarié dédié à l'aide juridictionnelle au sein du contentieux de la protection sociale

888. La proposition visant à créer une structure dédiée, composée d'avocats travaillant exclusivement à l'aide juridictionnelle, en particulier sous le statut de salarié, est une piste fructueuse concernant l'accès au juge des usagers de la protection sociale (A). Un tel dispositif permettrait d'instituer la représentation obligatoire, sans craindre de laisser sur le côté des justiciables ne disposant pas des moyens financiers permettant de rémunérer un avocat. En outre, aucun obstacle insurmontable ne s'oppose à la création de telles structures au sein du droit interne (B).

A. Les enjeux relatifs à la création de structures dédiées

889. L'élaboration de structures dédiées, composées d'avocats salariés travaillant exclusivement à l'aide juridictionnelle, trouve tout son sens au sein du contentieux de la protection sociale (1). Il convient alors d'envisager les contours que pourrait revêtir un tel dispositif spécifique au contentieux susvisé (2).

1. L'intérêt

890. En premier lieu, la création d'une structure dédiée composée d'avocats salariés répondrait à la difficulté de rémunération des avocats exerçant dans ce domaine. À cet égard, peu d'avocats sont spécialistes du droit de la sécurité sociale, et encore moins du droit de l'aide et de l'action sociales. Ce faisant, lorsqu'une affaire de ce type se présente à eux, le temps de travail à accorder à l'étude du dossier est substantiel. Cela est d'autant plus vrai que le droit de la protection sociale est complexe, qu'il relève tant du droit privé que du droit public, et que ses dispositions sont éparpillées dans divers codes juridiques. Plus encore, le contentieux en lui-même, mais également son articulation avec les recours précontentieux et les divers délais qui en résultent, sont une véritable chausse-trappe, même pour les professionnels du droit les plus aguerris. Pour les avocats, le temps passé à effectuer des recherches juridiques, à rédiger des conclusions et à solliciter des informations et pièces de la part de son client se monnaie. Or, la faible rémunération octroyée par l'aide juridictionnelle n'est pas de nature à favoriser le traitement des dossiers de droit de la protection sociale, à tout le moins lorsqu'il ne s'agit pas d'un dossier disposant de lourds enjeux financiers, comme cela peut être le cas dans les contentieux de recouvrement ou les dossiers de fautes

inexcusables. Consécutivement, il n'est pas exagéré d'affirmer qu'un avocat perd de l'argent lorsqu'il accepte un dossier de protection sociale à l'aide juridictionnelle. Ainsi, dans une conférence organisée par le barreau de l'ordre des avocats de Paris en 2020 à propos de la réforme des juridictions de l'aide sociale, le magistrat intervenant affirmait, à propos des contentieux relatifs à la CMU-C et à l'ACS : « [...] *ne vous embêtez pas avec ça c'est de l'application de barème. En tant qu'avocat, ne vous fatiguez pas avec ça je ne vois pas comment vous pourrez facturer un honoraire à des gens qui sont à la cmu-c* »²⁵⁷⁵. Il s'ensuit que certains contentieux sont délaissés par les avocats pour des raisons financières. Cette circonstance est extrêmement choquante. Il s'agit là d'une des raisons pour lesquelles la mise en place d'avocats salariés ou conventionnés est nécessaire. Les avocats pourraient exercer leur profession sans craindre de travailler à perte et la justiciabilité du droit de la protection sociale serait ainsi assurée.

891. En second lieu, la mise en place d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle, notamment au contentieux de la protection sociale, est de nature à contrebalancer le déséquilibre existant entre les usagers et les organisations. En effet, dans la mesure où elles apparaissent de façon répétée devant la justice, les organisations et/ou leurs avocats connaissent les rouages des tribunaux et les membres des juridictions, qu'ils soient magistrats, assesseurs ou greffiers²⁵⁷⁶. S'ensuit alors généralement une conformation réciproque entre les organisations et/ou leurs avocats et l'institution judiciaire, qui permet à ces derniers de développer des relations informelles avec les tiers, simplifiant la réalisation de leur travail et la construction de leur réputation. Parallèlement, en l'état actuel du droit, les usagers sont dans l'impossibilité de développer de telles relations. En effet, en leur qualité de joueurs occasionnels, ils ne sont que rarement amenés à saisir la justice et ne connaissent ni le fonctionnement d'un tribunal, ni ses membres. En outre, les joueurs répétés disposent bien souvent d'un avocat « *attitré* », pour qui la relation avec l'organisation cliente dispose d'une valeur financière conséquente, qui les incite à produire en permanence une prestation de qualité, dans le but de ne pas perdre le client. Cela n'est pas le cas des avocats des

²⁵⁷⁵ Conférence organisée par l'ordre des avocats du Barreau de Paris, *Quelle juridiction pour l'aide sociale?*, 10 juin 2020 intervention de M. Jean-Marie Denieul, magistrat honoraire, président de formation de jugement, 19, 28 min à 20,15 min, en ligne, <https://www.facebook.com/Barreau2Paris/videos/193737335209853> [consulté le 18 mars 2024].

²⁵⁷⁶ Sur les développements suivants V. : Partie I, Titre I, Chapitre II, spéc. §210 et s.

joueurs occasionnels, qui, par définition, ne sont pas amenés à nouer des relations sur le long terme avec les usagers.

892. Dès lors, instituer un groupement d'avocats qui travaillerait exclusivement à l'aide juridictionnelle dans les contentieux de protection sociale permettrait de rompre avec ce schéma. Les avocats du groupement seraient directement au service des usagers, qui se verraient désormais représentés par des avocats bien connus des juridictions. Le déséquilibre serait ainsi réduit par le fait que tant les organisations, que les usagers bénéficieraient d'un représentant dédié, à même de se forger une solide réputation dans sa matière et de faciliter les relations entre le justiciable représenté, les organisations et le tribunal. Plus encore, le regroupement d'avocats spécialement dédié aux contentieux sociaux permettrait de créer un vivier de compétence en matière de protection sociale. Au sein des petits barreaux, il n'y aurait certainement pas, en tout cas dès l'origine, d'avocats disposant de compétences particulières en matière de droit de la protection sociale. Néanmoins, la pratique ferait qu'au fur et à mesure, ceux-ci développeraient une expertise pointue. En outre, cette mutualisation des services et des compétences dans un même lieu serait de nature à créer une émulation propice à la revalorisation du contentieux de la protection sociale dans le monde judiciaire²⁵⁷⁷.

2. La mise en œuvre

893. Dans la mesure où, en France, il existe déjà des bureaux d'aide juridictionnelle, la solution la plus simple serait que ceux-ci emploient directement des avocats salariés. Il ne semble pas opportun de réserver purement et simplement les missions à l'aide juridictionnelle aux seuls avocats rémunérés à cet effet. Bien plus intéressante est la solution visant à instituer un système mixte²⁵⁷⁸. Plusieurs arguments viennent justifier ce choix. Tout d'abord, un tel monopole ferait l'objet d'une vive opposition par la profession, et notamment des avocats libéraux, qui se verraient interdire de représenter un client à l'aide juridictionnelle. À cet égard, la réaction d'un avocat à cette

²⁵⁷⁷ Le contentieux de la protection sociale n'a pas bonne presse au sein des professions judiciaires, et notamment des avocats. Sur ce sujet : *supra*, §298-300 et §443-445. Ce constat semble être similaire à l'étranger. Pour illustration V. : « *C'est une question très débattue de savoir si des juristes engagés dans la pratique pourraient avoir un cabinet rentable si, au lieu de s'établir dans le centre commercial de la ville ou dans des banlieues riches, ils s'installaient dans les quartiers pauvres où les gens sont entassés dans des immeubles de bas niveau. Dans ces quartiers, les questions dont les juristes auraient à s'occuper seraient, dans une large mesure, des questions de droit social et donc des affaires auxquelles actuellement, pour parler net, les praticiens indépendants ne s'intéressent pas du tout* » in H. Street, *Accès à la justice et États-providence moderne, Le point de vue d'un spécialiste de droit administratif, (Rapport pour l'Europe)*, p. 301-302 in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence, (op. cit.)*.

²⁵⁷⁸ Sur ce sujet V. : M. Zander, *La première vague, spéc. p. 43-47* in M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence, (op. cit.)*.

proposition est éloquent : « *quid du libre choix de son avocat ? Si un pauvre veut être défendu par moi, dois-je lui claquer ma porte plaquée or au nez en le renvoyant chez mes confrères aux 35 heures ?* »²⁵⁷⁹. En outre, il convient de rappeler que, lors de l'expérimentation des avocats salariés dédiés à l'aide juridictionnelle menée à Lyon en 2014, les contestations de la profession avaient conduit à instituer un système mixte. Il n'y a donc pas d'intérêt à vouloir imposer un système qui n'est pas accepté par les avocats. Ensuite, en termes d'accès au droit, il est important de ne pas empêcher les justiciables disposant de faibles revenus d'être représentés par un avocat libéral s'ils le souhaitent²⁵⁸⁰. Le contraire aboutirait à créer un système à deux vitesses. En effet, les justiciables plus aisés auraient la liberté de choisir parmi des avocats libéraux potentiellement spécialisés avec plus d'expérience et de notoriété, tandis que les plus pauvres n'auraient d'autre choix que d'être représentés par des avocats imposés. En tout état de cause, des considérations budgétaires s'opposent à la solution visant à instituer un monopole au profit des avocats salariés. Comme l'indique Marc Zander : « *même si l'on pouvait établir que, à considérer un litige particulier, des bureaux publics seraient moins chers que les bureaux de praticiens privés, cela ne suffirait pas à justifier la dépense énorme que nécessiterait la mise en place dans tout le pays de bureaux entretenus par l'État, pour traiter l'ensemble des problèmes de droit concernant les pauvres* »²⁵⁸¹. En effet, cela signifierait qu'il faudrait mettre encore plus de moyens dans le développement des bureaux d'aide juridictionnelle. Une telle option n'est pas envisageable en droit interne, puisque le gouvernement a déjà du mal à alimenter le budget actuel de l'aide juridictionnelle. De la même manière, un tel choix aboutirait à concentrer le travail sur les avocats salariés, et ne serait donc pas favorable au bon traitement des dossiers²⁵⁸². À cet égard, la gestion de la charge de travail est également une question qui doit être soulevée. En effet, il existe un risque que cette

²⁵⁷⁹ Quelques considérations sur l'actuelle crise de l'aide juridictionnelle, jeudi 23 nov. 2006, Avocats en colère, Blog de Maître EOLAS, Journal d'un avocat, en ligne: <https://www.maitre-eolas.fr/post/2006/11/23/473-quelques-considerations-sur-l-actuelle-crise-de-l-aide-juridictionnelle> [consulté le 18 mars 2024].

²⁵⁸⁰ Sur ce sujet V. : M. Zander, La première vague, (*op. cit.*), p. 43.

²⁵⁸¹ M. Zander, La première vague, (*op. cit.*), p. 45. Sur ce sujet V. également : M. Zander, Judicare or Staff ? A British View, American Bar Association Journal, vol. 64, n°9, sept. 1978, p. 1436-1438.

²⁵⁸² À cet égard, il convient de se prémunir de l'évolution qu'a pu prendre ce système aux EU : « *Les bureaux d'aide judiciaire ont à s'occuper d'un nombre écrasant d'affaires, ils doivent employer des juristes dépourvus d'expérience, ils ne veulent pas ou sont hors d'état de s'engager dans une politique à long terme concernant leur activité future et le développement de leurs ressources en personnel ; il ne faut pas s'étonner que, dans ces conditions, ils se soient laissés entraîner à des manières de faire purement pragmatiques, relativement aux affaires dont ils s'occuperaient : ils ouvrent ou ferment sans raison apparente les vannes, manifestant par là leur incapacité de trouver un système pour satisfaire aux pressions qu'ils endurent. Ce qui me surprend le plus est le développement qu'a pu prendre un service aussi mal organisé* » in G. Bellow, L'aide judiciaire aux pauvres... (*op. cit.*), p. 73.

charge soit insuffisante dans les petits barreaux, et trop importante dans les grands²⁵⁸³. L'instauration d'un système mixte est déjà de nature à réguler l'activité des avocats en répartissant le travail entre les avocats indépendants et les avocats salariés. Il pourrait également être envisagé de recourir à des juristes spécialisés en droit de la protection sociale lorsque cela est nécessaire.

894. Ensuite, il convient de s'interroger sur la répartition du travail entre les avocats indépendants et les avocats salariés. Pour illustration, en Angleterre, les centres juridiques conviennent de ne pas entrer en concurrence avec les praticiens indépendants pour l'ensemble des affaires qui leur procure des revenus appréciables, sauf circonstances exceptionnelles. Il s'agit notamment des procédures de transfert d'immeuble, des affaires commerciales ou encore des procédures de divorce²⁵⁸⁴. Marc Zander explique que cette répartition permet d'éviter une inutile concurrence. Ce faisant, ce ne sont pas les avocats salariés qui disposent d'un monopole sur certains contentieux, mais les avocats privés. Les contentieux qui « *rapporment* » le mieux sont ainsi réservés aux avocats indépendants. Une telle organisation ne paraît pas choquante, dans la mesure où il est normal de centrer l'activité des avocats salariés sur les domaines où il existe le plus de besoins. Ainsi, le recours aux avocats salariés serait strictement réservé aux domaines qui « *n'intéressent pas* » la grande majorité des avocats et les justiciables en situation de précarité garderaient le libre choix de recourir à un avocat libéral ou salarié.

895. Les avocats salariés du bureau d'aide juridictionnelle seraient soumis à la même déontologie que les avocats libéraux. La rémunération minimale serait fixée selon la convention collective des avocats. Ceux-ci pourraient exercer à temps partiel ou à temps plein selon les nécessités et la taille du barreau. Il ne paraît pas nécessaire de limiter la durée pendant laquelle un avocat peut exercer en qualité de salarié d'un bureau d'aide juridictionnelle. Si les avocats salariés y trouvent leur compte, il n'y a pas de raison, au bout d'un certain temps, de les forcer à arrêter leur activité pour

²⁵⁸³ S'agissant du système existant aux États-Unis, G. Bellow mettait en exergue le nombre excessif d'affaires à traiter. Il indiquait que les juristes avaient finalement deux choix : « *ou bien être submergé par les affaires, ou bien faire le travail qu'il peut accomplir en se résignant – avec un sentiment qu'il faut avoir éprouvé pour en saisir l'amertume – à rejeter constamment des demandes de gens qui sont dans le besoin* » in G. Bellow, L'aide judiciaire aux pauvres... (*op. cit.*), p. 71.

²⁵⁸⁴ M. Zander, La première vague, (*op. cit.*), p. 45-46.

retourner travailler en libéral. D'autant plus qu'ils auront acquis une expertise rare en droit de la protection sociale et qu'ils seront donc de solides atouts pour les justiciables.

896. Enfin, il est nécessaire d'être attentif à ce que les avocats salariés des bureaux d'aide juridictionnelle assurent un travail d'une qualité satisfaisante. En effet, aux États-Unis, une des dérives du système d'avocats salariés est le travail médiocre des avocats travaillant au sein des centres juridiques²⁵⁸⁵. Afin de rehausser la vision qu'ont actuellement les avocats sur le système d'aide juridictionnelle et de garantir la qualité d'un tel système, il pourrait être envisagé de mettre en place un examen d'entrée. Celui-ci pourrait être l'équivalent de ceux qui permettent d'obtenir une spécialisation. Cela forcerait les avocats à acquérir un minimum de notion en droit de la protection sociale préalablement à leur candidature.

B. L'absence d'obstacle au développement d'un statut d'avocat salarié du bureau d'aide juridictionnelle

897. Les réticences des avocats sur la création d'une structure dédiée composée d'avocats salariés ne paraissent pas justifiées, puisque ce statut existe depuis plus de 50 ans (1). En outre, la prétendue fronde de la profession doit être relativisée, dans la mesure où de nombreux avocats commencent à prendre parti en faveur du développement d'un tel dispositif (2).

1. Le statut d'avocat salarié existe depuis 1971

898. Les positions visant à s'opposer drastiquement au développement d'avocats salariés dédiés à l'aide juridictionnelle ou aux structures conventionnées semblent archaïques. En effet, la possibilité pour un avocat, d'exercer en qualité de salarié d'un avocat ou d'une association ou société d'avocats existe depuis 1971²⁵⁸⁶. Dans ces conditions, l'avocat salarié dispose d'un contrat de travail et ne peut avoir de clientèle personnelle. La loi aménage le statut de ce salarié particulier, dans le respect des règles déontologiques qui gouvernent la profession d'avocat. Ainsi, dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, il bénéficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail. Le contrat de collaboration ou le contrat de

²⁵⁸⁵ G. Bellow affirme : « *Disons-le sans phrases et sans crainte d'être démenti : l'activité de routine en faveur des clients est conçue et organisée de telle manière que le travail fourni est inévitablement d'une très faible qualité* » in G. Bellow, *L'aide judiciaire aux pauvres...* (op. cit.), p. 72.

²⁵⁸⁶ Art. 7, L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

travail ne doit pas comporter de stipulation limitant la liberté d'établissement ultérieure du collaborateur ou du salarié. En aucun cas le contrat de travail de l'avocat salarié ne peut porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'avocat et à sa faculté de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance. Dès lors, le fait qu'un avocat exerce à titre salarié au sein d'un cabinet d'avocats ou au sein d'un bureau d'aide juridictionnelle n'a absolument rien de novateur. Si le statut d'avocat salarié devait réellement bouleverser la profession, cela aurait eu lieu il y a 50 ans. Or, il n'en a rien été : la profession a continué à fonctionner normalement.

899. De plus l'expérience américaine permet de se rassurer sur le fait que, dans les systèmes où les avocats sont salariés des centres juridiques, leur indépendance n'a pas été mise en cause²⁵⁸⁷. En effet, pour reprendre les termes de Marc Zander : « *L'indépendance, dans le contexte ici envisagé, signifie que le juriste peut faire tout ce qu'il y a lieu de faire pour son client, sans avoir à craindre pour lui-même des conséquences fâcheuses ; cela étant, il est clair, à considérer les expériences faites en divers pays (notamment aux EU, en Australie et en Angleterre) que les juristes rétribués sur des fonds publics jouissent d'une indépendance égale à celle des juristes qui sont payés par leurs clients* »²⁵⁸⁸.

2. Le développement d'un discours favorable aux structures dédiées au sein de la profession d'avocat

900. L'hostilité des avocats à l'égard des structures dédiées n'est heureusement pas unanime, comme en témoigne le développement spontané de ces dernières²⁵⁸⁹. De plus, sous réserve du respect de certaines conditions, certains professionnels du droit y sont même favorables. C'est ainsi que la CGT des chancelleries et des services judiciaires, a elle-même préconisé de mettre en place des avocats « *fonctionnaires* » entièrement rémunérés par l'État²⁵⁹⁰. À l'inverse de la FNUJA, le SAF considère ces organisations collectives comme l'occasion pour de jeunes avocats de se lancer dans un cadre sécurisé et d'y acquérir, pendant quelques mois ou années, des compétences parfois pointues qui leurs serviront par la suite lors d'un retour à temps complet en cadre plus

²⁵⁸⁷ M. Zander, La première vague, (*op. cit.*), p. 42-43.

²⁵⁸⁸ *Ibidem*, p. 43.

²⁵⁸⁹ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, (*op. cit.*).

²⁵⁹⁰ P. Gosselin et N. Moutcho, En conclusion des travaux... (*op. cit.*), p. 54.

traditionnel²⁵⁹¹. Interrogé sur les structures dédiées, Denis Chemla indique : « *Les structures conventionnées, dans lesquelles de jeunes avocats, formés par de plus expérimentés, travailleraient pendant quelques années exclusivement pour les plus démunis me semble être une bonne idée. Elles pourraient même constituer une formation d'excellence pour les jeunes avocats, comme elles le sont dans de nombreux pays, par exemple au Québec ou aux États-Unis, où les meilleurs des jeunes diplômés y exercent* »²⁵⁹². Il poursuit : « *Il ne s'agit pas d'une "fonctionnarisation" mais d'un choix pour l'avocat qui peut relever de l'engagement militant. Le métier a beaucoup évolué : le modèle n'est plus exclusivement celui d'une collaboration de quelques années suivie d'une installation, comme c'était le cas quand j'ai prêté serment. Il faut sortir de ce schéma : il existe de nombreux autres modèles et c'est tant mieux, compte tenu du nombre de jeunes avocats qui sortent de nos écoles de formation* »²⁵⁹³.

901. Un discours visant à réfléchir en termes d'accès aux droits, et non plus uniquement sous l'angle financier, se développe au sein de la profession d'avocat. Ainsi, Myriam Picot, avocate, ne comprend pas une « *opposition qui repose sur la peur du changement* » ; « *on ne parle pas de la même chose : les opposants à la proposition entendent l'accès au droit en termes d'accès à la clientèle. Je me situe au niveau de l'accès au droit des citoyens* ». Elle met en avant une idée de « *service d'excellence* »²⁵⁹⁴. Lors d'un débat relatif à la mise en œuvre de structures conventionnées sur le blog d'un avocat, celui-ci indiquait ne pas être favorable à un tel système, mentionnant le fait qu'il n'était « *pas sûr que ce soit un service à rendre à ces avocats salariés* »²⁵⁹⁵. Néanmoins, comme le soulignait une commentatrice : « *il ne s'agit pas de rendre un service aux avocats. Il s'agit que l'on trouve une solution qui puisse permettre de*

²⁵⁹¹ Sur cette proposition V. : IGSJ, Modernisation de l'action publique... (op. cit.), p. 33.

²⁵⁹² Interview de D. Chemla, Propos recueillis par Eve Boccara, « Pour sortir de la crise de l'aide juridictionnelle, les structures conventionnées semblent être une bonne idée », *Gaz. Pal.* 5 nov. 2013, n° 309.

²⁵⁹³ *Ibidem.*

²⁵⁹⁴ E. Touret, Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, (op. cit.).

²⁵⁹⁵ Selon Maître Eolas : « *Je ne suis pas sûr que ce soit un service à rendre à ces avocats salariés : comment feront-ils pour s'installer après ? Ou passeront-ils leur vie à être salariés de l'ordre, auquel cas ils tiendront du public défendant américain. Et comment s'assurer de leur compétence ? En droit pénal, pas de problème, mais il y a des Aj aussi en urbanisme, en expropriation, en droit administratif, en droit médical, etc etc... La désignation permet de puiser dans le vivier de l'ordre pour trouver un avocat compétent en la matière. Et quid du libre choix de son avocat ? Si un pauvre veut être défendu par moi, dois je lui claquer ma porte plaquée or au nez en le renvoyant chez mes confrères aux 35 heures ? Enfin, cela doit s'accompagner d'une diminution drastique des seuils d'AJ, sous peine que ces avocats salariés ne se retrouvent avec la moitié de l'activité judiciaire du barreau...* » in Quelques considérations sur l'actuelle crise de l'aide juridictionnelle... (op. cit.).

remettre à plat le système actuel et qui puisse à la fois garantir une défense de qualité et indépendante, et une vraie rémunération du professionnel qui s'y colle »²⁵⁹⁶.

902. Il convient de sortir des discours préconçus visant à considérer que l'absence de représentation obligatoire constitue une garantie du droit aux recours des usagers les plus précaires. En effet, au sein du contentieux déséquilibré de la protection sociale, cette dispense conduit à systématiser l'inégalité entre les parties et à défavoriser le justiciable qui ne dispose pas des arguments juridiques à même d'emporter la conviction du juge. Il est donc préférable de réfléchir à une solution qui permettrait de concilier la représentation obligatoire et les faibles ressources des usagers de la protection sociale. À cet égard, la création d'un statut d'avocat salarié, travaillant exclusivement à l'aide juridictionnelle, se présente comme une piste sérieuse pour promouvoir une défense effective des justiciables. Il convient désormais de s'intéresser à la représentation collective des usagers de la protection sociale, et en particulier, au développement de l'action de groupe.

Section 2 : Garantir la défense d'un collectif d'usagers en consacrant l'action de groupe

903. *« L'histoire de l'action de groupe en France est l'histoire d'une résistance ou d'un blocage, selon l'angle où l'on se situe »²⁵⁹⁷. Dès 1985, Francis Caballero mettait en exergue le retard de la France dans la mise en œuvre de l'action de groupe²⁵⁹⁸, affirmant ainsi que le droit procédural français faisait figure de « petite fête de famille face aux immenses rassemblements de plaideurs de certains droits étrangers »²⁵⁹⁹. En effet, en France, les actions de groupe se sont développées tardivement. Cette réticence peut s'expliquer par la tradition individualiste et libérale du droit français²⁶⁰⁰. Ainsi, le*

²⁵⁹⁶ Quelques considérations sur l'actuelle crise de l'aide juridictionnelle.. (op. cit.).

²⁵⁹⁷ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §376, p. 343. Sur ce sujet V : L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (op. cit.), §182 et s. Dans le même sens : « Quant à l'introduction d'une dimension collective dans le traitement du contentieux, le droit français fait semble-t-il figure de lanterne rouge, à côté de certains de ces voisins » in M.-C. Rivier, Préface, p. 10 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (op. cit.).

²⁵⁹⁸ Les termes « action de groupe », « action collective », « recours collectif » seront considérés comme synonymes.

²⁵⁹⁹ F. Caballero, Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, (op. cit.), p. 247. Sur ce sujet V. également : T. Clay, Class actions or not class action ?, *D.* n°27, 2010, p. 1776 : « Il me semble que l'introduction d'une action de groupe en France est désormais inévitable parce que c'est le sens de l'histoire et parce qu'elle est reconnue presque partout ailleurs ».

²⁶⁰⁰ E. Serverin, Introduction. Une enquête juridique sur la place du collectif dans la justice contemporaine, p. 4-5 in I. Omarjee et L. Sinopoli (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014. V. également : P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (op. cit.) p. 526.

Code de procédure civile envisage principalement l'action en justice sous l'angle individuel, d'où l'exigence d'un intérêt personnel à agir et le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée²⁶⁰¹. Cette conception se prête mal aux conflits présentant un caractère collectif. Comme l'énonce Isabelle Sayn, « *la maîtrise de l'action en justice par des personnes privées qui ne peuvent défendre que leurs intérêts individuels avec l'assistance et la représentation des professions judiciaires donne à l'action juridictionnelle un tour individualiste et semble laisser une place bien faible aux actions collectives* »²⁶⁰².

904. Prenant acte de ce que « *le droit français n'offrait pas d'outil adéquat permettant aux justiciables de répondre à l'hypothèse d'un préjudice de masse* »²⁶⁰³, le législateur a fini par mettre en œuvre l'action de groupe, mais de manière résiduelle (Prolégomènes). C'est ainsi qu'aucun dispositif d'action collective n'a été adopté en droit de la protection sociale. Pourtant, l'action de groupe se présente comme une solution au déséquilibre inhérent au contentieux de la protection sociale. En effet, pour reprendre les termes de Pascal Rennes, « *l'inégalité des armes dans ce combat fictivement individuel peut être corrigée par le développement de l'action collective en justice* »²⁶⁰⁴. À cet égard, l'action de groupe est conçue comme un « *outil de justice sociale* »²⁶⁰⁵, une action « *solidaire* »²⁶⁰⁶. Il s'agit d'un instrument de nature à renforcer l'accès à la justice et à permettre l'indemnisation d'un maximum de personne²⁶⁰⁷. Ce faisant, l'action de groupe procède à une « *amplification de la fonction sociale du procès civil* »²⁶⁰⁸ et porte ainsi la marque d'un « *certain humanisme processuel* »²⁶⁰⁹. Après avoir démontré l'opportunité d'adopter une action de groupe spécifique au droit de la protection sociale (Paragraphe 1), il conviendra de proposer un modèle d'action de groupe adapté aux spécificités contentieuses (Paragraphe 2).

²⁶⁰¹ L. Cadiet, Ouverture, Procès du travail, travail du procès, Procès du procès du travail ?, (*op. cit.*), p. 19.

²⁶⁰² I. Sayn, N. Wikely, Les dimensions collectives des décisions juridictionnelles, p. 145 in K.-J. Bieback et al., *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées...* (*op. cit.*).

²⁶⁰³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 36^e éd, 2022, §222.

²⁶⁰⁴ P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (*op. cit.*), p. 527.

²⁶⁰⁵ S. Rousseau, Quelques observations sur l'action collective au regard de la théorie économique, p. 22 in A. Levi (coord.), *L'action de groupe...* (*op. cit.*). Dans le même sens V. : L. Cadiet, Propos introductifs, (*op. cit.*), p. 18 : « *il ne faut pas perdre de vue que l'action collective doit être conçue comme un instrument de justice et même de justice sociale* ».

²⁶⁰⁶ P. Rennes, Accès à la justice sociale : vers l'action collective, (*op. cit.*), p. 527.

²⁶⁰⁷ E. Théocharidi, Les modalités de récolte des intérêts individuels : opt-in ou opt-out, p. 43 in I. Omarjee et L. Sinopoli (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

²⁶⁰⁸ L. Cadiet, Propos introductifs, (*op. cit.*), p. 18.

²⁶⁰⁹ C. Champalune, Propos conclusifs, p. 127 in A. Levi (coord.), *L'action de groupe...* (*op. cit.*).

Prolégomènes sur l'action de groupe en droit français.

905. L'action de groupe a été introduite en France par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation²⁶¹⁰. Il est ainsi admis qu'une action de groupe peut être exercée lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent un dommage causé par une même personne, une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles²⁶¹¹. Initialement limité au domaine du droit de la consommation (1), le périmètre de l'action de groupe a été modifié successivement en 2016²⁶¹² puis en 2018²⁶¹³, afin de s'élargir aux domaines suivants : consommation et pratiques anticoncurrentielles, santé, environnement, protection des données personnelles, discriminations au travail et location d'un bien immobilier (2).

1. L'action de groupe relative au droit de la consommation

906. Le premier modèle d'action de groupe adopté en droit interne concerne le droit de la consommation. Il s'agit plus précisément d'une action consacrée aux manquements des professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens, de la fourniture de services, ainsi que dans le cadre de la location d'un bien immobilier ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles²⁶¹⁴. Plusieurs associations de défense des consommateurs sont légalement désignées pour exercer cette action de groupe. L'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs²⁶¹⁵.

²⁶¹⁰ L. n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Sur ce sujet V. : D. Mainguy, *L'action de groupe en droit français, Après la loi Hamon du 17 mars 2014*, Guide pratique, Lextenso, 2014 ; Y. Strickler, *L'action de groupe*, p. 139-148 in V. Donier, B. Lapérou-Schneider (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne* (op. cit).

²⁶¹¹ Art. 62 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-3 du Code de justice administrative. Le Conseil d'État définit l'action de groupe de la manière suivante : « *L'action de groupe peut se définir comme une action en justice, exercée par une association ou une entité assimilée, pour le compte d'un ensemble de personnes victimes de dommages de même nature causés par un même auteur en raison d'un manquement de ce dernier à ses obligations légales ou contractuelles* » in Conseil d'État, Avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023, p. 1.

²⁶¹² L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Sur ce sujet V. : S. Amrani-Mekki, *L'action de groupe du 21^e siècle : un modèle réduit et réducteur ?*, *JCP G.*, 2015, act 1196, p. 2029-2031 ; V. Orif, *L'élaboration dans la loi J21 d'un modèle général d'action de groupe : un essai à transformer*, *Gaz. Pal.*, 2017, n°5, p. 674-680 ; H. Croze, *Un droit commun de l'action de groupe ?*, *Procédures*, févr. 2017, étude 4, p. 12-17.

²⁶¹³ L. n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

²⁶¹⁴ Art. L. 623-1 du Code de la consommation.

²⁶¹⁵ Art. L. 623-2 du Code de la consommation.

907. Tout d'abord, le juge statue sur la responsabilité du professionnel au vu des cas individuels présentés par l'association requérante. Si la responsabilité est retenue, il définit le groupe des consommateurs à l'égard desquels la responsabilité du professionnel est engagée et en fixe les critères de rattachement²⁶¹⁶. Il détermine les préjudices susceptibles d'être réparés et leur montant²⁶¹⁷, les mesures d'information des consommateurs susceptibles d'appartenir au groupement²⁶¹⁸, ainsi que les délais et les modalités d'adhésion au groupe²⁶¹⁹. Le professionnel doit ensuite informer les consommateurs selon les modalités fixées par ledit jugement. Les consommateurs doivent expressément se manifester pour intégrer le groupe. Suite à la phase d'adhésion, ceux-ci sont indemnisés dans les délais fixés par le jugement. Cette phase peut donner lieu à un deuxième jugement individualisé lorsque l'indemnisation soulève des contestations²⁶²⁰. D'aucuns affirment qu'il ne s'agit pas véritablement d'une action de groupe, dans la mesure où, au moment où l'association déclenche l'action et où le juge statue sur le principe de la responsabilité, les consommateurs concernés n'ont pas été identifiés²⁶²¹.

2. L'extension limitée du champ d'application des actions de groupe

908. Le régime de l'action de groupe a été unifié²⁶²² concernant quatre domaines particuliers : les discriminations²⁶²³, l'environnement, les données personnelles et la santé²⁶²⁴. Ce cadre commun a été étendu au contentieux administratif²⁶²⁵. La loi réserve le monopole de l'action de groupe aux seules associations agréées et/ou aux associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins, et dont l'objet statutaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte²⁶²⁶. Au stade de

²⁶¹⁶ Art. L. 623-4 du Code de la consommation.

²⁶¹⁷ Art. L. 623-5 du Code de la consommation.

²⁶¹⁸ Art. L. 623-7 du Code de la consommation.

²⁶¹⁹ Art. L. 623-8 du Code de la consommation.

²⁶²⁰ Art. L. 623-19 du Code de la consommation. Sur ce sujet V. : L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §375.

²⁶²¹ L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (op. cit.), p. 39.

²⁶²² C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit interne et européen du procès civil*, (op.cit.), §223 ; L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §376.

²⁶²³ Sur ce sujet V. : P. Adam, L'action de groupe discrimination, *Dr. soc.*, 2017, p. 638.

²⁶²⁴ Sur les particularités de l'action de groupe en matière de santé V. : L. Cadet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §377.

²⁶²⁵ Art. 85 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-1 du Code de justice administrative.

²⁶²⁶ Art. 63 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-4 du Code de justice administrative.

l'introduction de l'action, seule l'association a la qualité de demandeur, car le groupe dont celle-ci défend les intérêts n'est pas encore constitué.

909. L'action de groupe a deux objets : la cessation de pratique et/ou la mise en cause de la responsabilité de l'auteur du dommage, afin d'obtenir la réparation des préjudices subis²⁶²⁷. Préalablement à l'engagement de l'action, la personne ayant qualité pour agir au nom du groupe doit mettre en demeure celle à l'encontre de laquelle elle envisage d'agir, en lui enjoignant de cesser le manquement ou de réparer les préjudices subis. L'action de groupe ne peut être engagée qu'à l'expiration d'un délai de 4 mois après cette mise en demeure²⁶²⁸.

910. S'agissant de la procédure en cessation d'un manquement, le juge enjoint au défendeur de cesser ledit manquement, et de prendre, dans un délai qu'il fixe, toutes les mesures utiles à cette fin, au besoin avec l'aide d'un tiers qu'il désigne²⁶²⁹. S'agissant de la procédure en réparation des préjudices, le juge statue sur la responsabilité du défendeur²⁶³⁰. Il va ainsi définir le groupe à l'égard duquel la responsabilité de l'auteur des dommages est engagée, ainsi que les critères de rattachement au groupe d'autres personnes concernées. Si le professionnel est condamné, le juge doit également fixer le délai dans lequel les potentiels membres du groupe doivent se manifester pour se prévaloir du jugement sur la responsabilité, en vue d'obtenir la réparation de leurs préjudices. Enfin, il existe une procédure de réparation individuelle²⁶³¹ et une procédure collective de liquidation des préjudices²⁶³². Concernant la première hypothèse, les personnes souhaitant adhérer au groupe adressent une demande de réparation soit à la personne déclarée responsable par le jugement, soit au demandeur à l'action, qui reçoit ainsi mandat pour agir en indemnisation. La personne responsable procède à l'indemnisation individuelle des préjudices. Concernant la seconde hypothèse, les personnes intéressées se déclarent auprès du demandeur à l'action, ce qui vaut mandat au profit du demandeur.

²⁶²⁷ Art. 64 al. 2 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-6 et L. 77-10-7 du Code de justice administrative.

²⁶²⁸ Art. 64 al. 1 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-5 du Code de justice administrative.

²⁶²⁹ Art. 849-3 du Code de procédure civile ; Art. L. 77-10-6 du Code de justice administrative.

²⁶³⁰ Art. 66 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-7 du Code de justice administrative.

²⁶³¹ Art. 69 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-10 à L. 77-10-12 du Code de justice administrative.

²⁶³² Art. 72 L. n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ; Art. L. 77-10-13 à L. 77-10-14 du Code de justice administrative.

Paragraphe 1 : Argumentation en faveur de l'adoption d'une action de groupe spécifique au droit de la protection sociale

911. Si la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a institué une action de groupe en matière de lutte contre les discriminations au sein du Code du travail, aucune disposition n'a été prise concernant le droit de la protection sociale. Cette circonstance est regrettable. En effet, ladite loi est également celle qui a procédé à la réforme des juridictions sociales. Il aurait donc été opportun de se servir de cette occasion pour élargir le champ d'application de l'action de groupe à l'intégralité des contentieux sociaux. De plus, les particularités du droit de la protection sociale en font un candidat idéal pour le développement de l'action de groupe (I). Ce constat ne signifie pas pour autant que le droit de la protection sociale se satisferait de n'importe quelle forme d'action collective. À cet égard, il peut être affirmé, sans trop prendre de risque, que la généralisation du modèle d'action de groupe en vigueur au sein du droit positif conduirait à l'ineffectivité du dispositif au sein du contentieux de la protection sociale (II).

I. La nécessité d'adopter l'action de groupe en droit de la protection sociale

912. Comme cela a précédemment été démontré²⁶³³, le risque de non-recours au juge est important au sein du contentieux de la protection sociale. Parmi les facteurs susceptibles d'expliquer ce risque, figurent le caractère onéreux de l'action en justice, la longueur du procès ou encore les complexités procédurales. Bien souvent, le litige concerne un droit d'un si faible montant qu'il ne justifie pas un recours juridictionnel²⁶³⁴. Ce faisant, au sein du contentieux de la protection sociale, de nombreux droits possèdent un déficit de justiciabilité (A). Or, en encourageant les justiciables à saisir collectivement la justice, notamment pour des droits d'un faible montant, l'action de groupe apparaît comme un remède en faveur de la justiciabilité des droits sociaux (B).

²⁶³³ Sur ce sujet V. : Partie I, Titre I, Chapitre II, Section 1, paragraphe 2.

²⁶³⁴ Sur ce sujet V. : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil...* (op. cit.), §222 ; S. Bonifassi, La position des Unions de jeunes avocats, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, spéc. p. 40 ; G. Patetta, Le point de vue des consommateurs, *LPA*, 10 juin 2005, n°115 p. 3 ; P.-C. Lafond, Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 12 : « *Lorsqu'il est aux prises avec une réclamation modeste, le justiciable se voit, dans les faits, restreindre l'accès à l'appareil judiciaire traditionnel, qui, chez nous _ j'ai été à même de constater qu'il en est de même ici _, est dominé par un processus lourd, lent et coûteux* ».

A. Le déficit de justiciabilité des droits diffus

913. Au sein du droit la protection sociale, de nombreux recours ne sont pas intentés par les usagers, en raison de leur faible intérêt économique (1). Cette inertie conforte les pratiques illégales des organisations, qui ne craignent pas d'être inquiétées par un recours juridictionnel (2).

1. Le faible intérêt économique du recours

914. Afin de comprendre les enjeux relatifs aux droits diffus, il convient d'étudier l'exemple suivant. Un usager se rend compte qu'il est droit de bénéficier d'une aide personnalisée au logement d'un montant de 170 euros, alors qu'il perçoit une aide d'un montant de 150 euros. Va-t-il saisir la justice pour les 20 euros de différentiel ? Il y a tout lieu de penser qu'une grande majorité d'usagers se contentera de contester le montant de son droit auprès de la caisse, sans tenter d'action judiciaire. En effet, le calcul est rapide : les frais que le plaignant devra supporter, s'il engage une action en justice, seront souvent supérieurs au montant estimé du préjudice individuel. Il existe alors une disproportion entre le coût du procès et le faible montant de l'objet du litige, qui conduit le justiciable à ne pas agir en justice²⁶³⁵.

915. Parfois, le litige peut présenter un faible intérêt économique pour un justiciable pris individuellement, mais concerner un grand nombre d'individus. Ces droits sont dits « *diffus* »²⁶³⁶, en ce sens qu'il s'agit de « *droits dont l'intérêt économique pour chaque personne concernée est faible (ce qui dissuade chacun de se lancer dans une procédure juridictionnelle a priori longue et coûteuse, au moins en temps et en investissement personnel), mais qui concernent un grand nombre d'individus : leur addition serait très importante mais aucun justiciable n'est plus indiqué qu'un autre pour agir* »²⁶³⁷. En d'autres termes, « *le préjudice qui résulte du comportement illicite peut être tel, par exemple, qu'il soit ressenti par un grand nombre de personnes à la fois, mais que, en ce qui concerne chaque individu pris isolément, il soit si faible que pour aucun cela ne vaille la peine de chercher un remède* »²⁶³⁸. La probabilité qu'un litige individuel concerne un grand nombre d'usagers est très forte au sein du contentieux de la

²⁶³⁵ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil...* (op. cit.), §222.

²⁶³⁶ Sur ce sujet V. : *supra*, §244 et s.

²⁶³⁷ I. Sayn, *Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale*, (op. cit.), p. 114.

²⁶³⁸ H. Kötz, *La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé*, (op. cit.), p. 95.

protection sociale²⁶³⁹. En effet, les pratiques des organismes de sécurité sociale sont organisées par des circulaires ou des directives à destination des agents des caisses, prescrivant les pratiques et interprétations à adopter²⁶⁴⁰. Ces textes ou recommandations sont bien souvent diffusés par les organismes nationaux dans toutes les caisses de niveau inférieur, et donc appliqués de manière uniforme sur tout le territoire. De ce fait, il y a de fortes possibilités que la pratique erronée d'une caisse à l'origine d'un litige individuel soit également appliquée par les autres, et concerne donc un grand nombre d'usagers. Consécutivement, si pour chaque individu pris isolément, l'action en justice présente un faible intérêt économique, la circonstance que le comportement illicite concerne un grand nombre de personnes rend pertinent le recours judiciaire.

2. *Le non-recours favorable aux organisations*

916. Au sein des litiges portant sur des « *droits diffus* », les organisations sont particulièrement avantagées, puisqu'elles ont conscience que les usagers ne saisiront pas la justice pour de « *si petites sommes* ». Elles peuvent donc poursuivre leurs pratiques sans craindre un recours judiciaire. C'est ce qui conduit Stéphane Bonifassi à affirmer qu'en France, les entreprises et institutions bénéficient d'une impunité²⁶⁴¹ : « *le système judiciaire se voit réservé aux grandes entreprises et aux institutions. Pour les autres, on assiste plus souvent qu'autrement à un déni de justice* »²⁶⁴². Un tel raisonnement est transposable aux organismes de sécurité sociale et administrations.

917. Les conséquences d'un tel algorithme sont dramatiques pour l'accès aux droits des usagers. En effet, les quelques recours des justiciables déterminés à saisir la justice ne permettront pas de modifier les pratiques des organisations. Pour reprendre les termes de Gaëlle Patetta concernant le droit de la consommation, « *ce ne sont pas quelques décisions disparates de tribunaux d'instance qui permettent effectivement de*

²⁶³⁹ Selon Mauro Cappelletti : « *de plus en plus fréquemment la complexité des sociétés modernes engendre des situations dans lesquelles telle ou telle action donnée peut servir ou nuire à une grande quantité de gens, et cette circonstance rend tout à fait inadéquat le système de justice traditionnel, où le procès était regardé comme une affaire intéressant deux parties seulement, le demandeur et le défendeur. [...] La possibilité qu'un dommage soit souffert de la sorte par une quantité d'individus constitue un trait caractéristique de notre époque* » in M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest through the Courts : A comparativist's Contribution in Access to Justice : Emerging Issues and Perspectives*, (Vol. III of the Florence Access-to-Justice Project Series, M. Cappelletti et B. Garth, eds., 1979), note 1, p. 519, cité par H. Kötz, *La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé*, (op. cit.), p. 96.

²⁶⁴⁰ Sur ce sujet V. : *infra*, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 2.

²⁶⁴¹ S. Bonifassi, *La position des Unions de jeunes avocats...* (op. cit.), p. 40.

²⁶⁴² P.-C. Lafond, *Le recours collectif et le juge québécois...* (op. cit.), p. 12.

fléchir l'attitude du professionnel ou de modifier ses pratiques »²⁶⁴³. En outre, si l'organisation est condamnée dans le cadre d'un litige individuel suite à une erreur qui peut concerner un grand nombre d'usagers, elles vont seulement corriger leur pratique à l'égard du justiciable en cause, mais ne disposent pas des moyens matériels et du temps nécessaires pour revoir l'intégralité des dossiers de chaque usager. Elles « *attendent* » donc que ceux-ci se rendent compte d'une difficulté et saisissent la justice pour rectifier les droits lésés. Plus encore, la difficulté n'est pas uniquement le nombre d'usagers qui saisit ou non la justice, mais la qualité de la défense revêtue par le justiciable. Or, pour ce type de litige, les justiciables sont bien souvent non représentés par un professionnel du droit, et leurs recours pâtissent de leur manque de connaissance juridique²⁶⁴⁴. De tels recours sont insusceptibles d'aboutir à une décision judiciaire de nature à convaincre l'organisation de modifier ses pratiques.

B. L'action de groupe au service de la justiciabilité des droits diffus

918. Le développement de l'action de groupe au sein du droit de la protection sociale permettrait d'encourager l'accès au droit des justiciables hésitant à saisir la justice pour des droits diffus (1), et participerait à la bonne administration de la justice (2).

1. Un outil encourageant l'accès à la justice

919. Garantir à tous un accès effectif à la justice est au cœur des préoccupations de l'action de groupe²⁶⁴⁵. En effet, celle-ci a été conçue en tenant compte du fait que les citoyens ne sont pas égaux devant la justice. Le recours collectif est ainsi qualifié d'« *action au service de l'équité* »²⁶⁴⁶, notamment en ce qu'il contribue à « *compenser certaines situations de précarité ou de fragilité* »²⁶⁴⁷. Tout l'intérêt de l'action de groupe est « *de rendre efficaces les droits appartenant à des groupes, quand les*

²⁶⁴³ G. Patetta, *Le point de vue des consommateurs...* (op. cit.), p. 3 : « il est évident que ce ne sont pas les consommateurs qui, pour des petits litiges mettant en jeu des sommes d'argent faibles, saisiront les tribunaux. Et même s'ils le font, ce ne sont pas quelques décisions disparates de tribunaux d'instance qui permettent effectivement de fléchir l'attitude du professionnel ou de modifier ses pratiques ».

²⁶⁴⁴ Sur ce sujet V. : Partie I, Titre I, Chapitre 2.

²⁶⁴⁵ L'action de groupe permet de favoriser l'« accès à la justice pour des catégories de personnes qui, sans ce moyen, n'auraient probablement pas accès au tribunal ou y parviendraient difficilement, compte tenu des obstacles économiques et psychologiques qui entravent la voie judiciaire » in P.-C. Lafond, *Le recours collectif et le juge québécois...* (op. cit.), p. 12.

²⁶⁴⁶ G. Babela, *La défense des intérêts collectifs*, Th. doc., Université de Rennes 1, 2010, §61, p. 33.

²⁶⁴⁷ P. Rennes, *Accès à la justice sociale : vers l'action collective*, (op. cit.), p. 527.

membres de ces groupes seraient individuellement impuissants à citer leurs adversaires devant les tribunaux »²⁶⁴⁸.

920. Plutôt que de fermer les yeux face à cette réalité, l'action collective permet aux justiciables isolés et démunis de mutualiser leurs forces, afin de faire valoir leurs droits face à un défendeur bien souvent avantaagé par ses ressources financières et matérielles. L'action de groupe se présente alors comme un vecteur puissant pour garantir l'accès au juge des justiciables se trouvant dans une position de faiblesse face à leur interlocuteur²⁶⁴⁹. En effet, « *le regroupement de toutes les demandes individuelles en une demande globale, présentée au nom de la classe, devrait permettre d'aboutir à une action qui présente un intérêt suffisant du point de vue financier, pour pouvoir être raisonnablement engagée* »²⁶⁵⁰. L'action de groupe permet ainsi de « *pallier les inconvénients qui résultent parfois des déséquilibres économiques entre les parties* »²⁶⁵¹, en octroyant aux victimes la possibilité d'intenter des recours relatifs à des préjudices de moindre importance, qui ne seraient autrement pas viables économiquement²⁶⁵². « *La réunion des différents membres du groupe place le défendeur dans une position moins favorable que par rapport à une action simplement individuelle. La pluralité des membres du groupe crée un effet de levier qui facilite leur accès effectif à la justice et inverse possiblement le rapport de forces à la faveur du groupe* »²⁶⁵³. « *En ce sens, l'action collective a pour fonction d'assurer l'application de la législation et ainsi de dissuader les conduites qui causent des petits préjudices* »²⁶⁵⁴.

921. Consécutivement, introduire l'action de groupe au sein du contentieux de la protection sociale permettrait de contourner « *le chemin de croix procédural français* »²⁶⁵⁵ et de garantir un accès effectif à la justice, en limitant le non-recours. En effet, il

²⁶⁴⁸ M. E. Frankel, Amended Rule 23 from a Judge's Point of View, *Antitrust Law Journal*, vol. 32, 1966, p. 299, cité par H. Kötz, La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé, (*op. cit.*), p. 103.

²⁶⁴⁹ Dans le même sens : « *L'exercice de la somme des droits individuels diminue les chances de prescription ou de renonciation tacite aux droits par les membres du groupe qui, individuellement, sont en position de faiblesse ou en posture passive* » in L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (*op. cit.*), p. 30.

²⁶⁵⁰ H. Smit, La procédure civile comme instrument de réforme sociale, *RIDC*, vol. 28, n°3, 1976, p. 456.

²⁶⁵¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil...* (*op. cit.*), §220.

²⁶⁵² S. Rousseau, Quelques observations sur l'action collective au regard de la théorie économique, (*op. cit.*), p. 24. L'auteur cite R. G. Bone, Class Actions, Law and Economics Research Paper, n°209, The University of Texas School of Law, 2011, p. 6-8.

²⁶⁵³ L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (*op. cit.*), p. 29.

²⁶⁵⁴ S. Rousseau, Quelques observations sur l'action collective au regard de la théorie économique, (*op. cit.*), p. 24.

²⁶⁵⁵ A. Bouvignies, Les class actions, Étude de droit comparé entre les droits français et américain, Mémoire du master de Droit Européen comparé dirigé par Louis Vogel, 2011, Banque des mémoires, Université Panthéon-Assas, p. 36.

est important d'avoir à l'esprit que « *sans les recours collectifs, la justice n'est pas accessible à certains demandeurs, même pour des réclamations solidement fondées* »²⁶⁵⁶.

2. Un outil au service de la bonne administration de la justice

922. L'action de groupe dispose d'une finalité d'efficacité de l'action judiciaire²⁶⁵⁷. En effet, elle permet de concentrer devant un seul juge l'ensemble des contentieux, et donc de rationaliser l'utilisation des moyens de l'institution judiciaire par regroupement des victimes d'un même préjudice dans un même procès²⁶⁵⁸. Par le regroupement d'actions individuelles semblables, les recours collectifs permettent de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit²⁶⁵⁹. Les gains en efficacité libèrent des ressources judiciaires qui peuvent être affectées à la résolution d'autres conflits²⁶⁶⁰. Cet argument prend tout son sens au sein du droit de la protection sociale, considéré comme un contentieux « *de masse* ».

923. Par ailleurs, l'action de groupe permettrait d'harmoniser les réponses apportées à une même question²⁶⁶¹. Puisque l'organisation des pratiques des organismes de sécurité sociale est régie par des circulaires et directives applicables à toutes les caisses présentes sur le territoire national, un litige individuel est susceptible de concerner toute une catégorie de justiciables. Or, en l'absence de possibilité d'effectuer un recours collectif ou d'étendre les effets d'une décision individuelle à un groupe de personnes, les décisions des tribunaux sont disparates et créent une rupture d'égalité

²⁶⁵⁶ L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (*op. cit.*), p. 30 ; P.-C. Lafond, Le recours collectif et le juge québécois... (*op. cit.*), p. 12: « *Dans bien des secteurs, notamment dans celui de la consommation, le recours collectif représente le moyen d'intervention par excellence (et souvent le seul) pour mettre en œuvre les droits substantiels des justiciables, pour rééquilibrer les forces en présence et pour que justice soit rendue* ». Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement éloquent à cet égard, puisqu'elle souligne que face à la complexité de certaines démarches, le recours collectif constitue parfois le seul moyen dont disposent les justiciables pour défendre leurs intérêts : « *dans les sociétés actuelles lorsque le citoyen se voit confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particulier* » in CEDH, 27 avril 2004, n° 62543/00, Gorraiz, Lizarraga et. al. c/ Espagne, point 4.

²⁶⁵⁷ A. Bouvignies, Les class actions, (*op. cit.*), p. 05.

²⁶⁵⁸ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil...* (*op. cit.*), §222.

²⁶⁵⁹ S. Rousseau, Quelques observations sur l'action collective au regard de la théorie économique, (*op. cit.*), p. 23. Dans le même sens : « *L'attractivité d'une action de groupe serait rendue possible grâce à une mutualisation des moyens et une économie des coûts procéduraux réalisée par rapport aux actions individuelles* » in A. Bouvignies, Les class actions, (*op. cit.*), p. 35 ; O. Le Bot, L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif, spéc. p. 272-274 in V. Donier, B. Laperou-Schneider (dir.), *L'accès au juge*, (*op. cit.*).

²⁶⁶⁰ A. Bouvignies, Les class actions, (*op. cit.*), p. 35.

²⁶⁶¹ En 2008, Jean-Marc Sauvé indiquait, à propos de l'action de groupe en droit administratif, qu'il serait intéressant d'« *examiner dans quelle mesure et à quelles conditions, l'instauration d'une action collective pourrait offrir une alternative efficace au traitement des contentieux dits de série* » in Lettre de mission du 24 juin 2008 adressée par Jean-Marc Sauvé au groupe de travail interne au Conseil d'État présidé par Philippe Bélaïval, relatif à l'action de groupe en droit administratif.

entre les justiciables. La possibilité de regrouper les contentieux devant un même tribunal permettrait d'améliorer l'administration de la justice.

924. Enfin, l'action de groupe présente un intérêt financier indéniable²⁶⁶². Les coûts sont réduits tant pour les demandeurs, que pour les défendeurs. Les premiers ont la possibilité de partager les coûts du procès. Il s'agit d'ailleurs d'un des arguments de la Cour suprême du Canada en faveur des actions de groupe : « *Comme les frais fixes peuvent être divisés entre un grand nombre de demandeurs, les recours collectifs donnent un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentées individuellement. [...] Le partage des frais permet de ne pas laisser certains préjudices sans recours* »²⁶⁶³. Pour les défendeurs, le raisonnement est distinct, mais la finalité est la même. Ils sont attirés en justice une fois pour toute et n'ont pas à répéter les mêmes arguments dans le cadre de divers procès simultanés²⁶⁶⁴.

II. L'impossibilité de généraliser l'action de groupe en vigueur au sein du droit positif

925. Au constat de la nécessité et de l'opportunité d'adopter l'action de groupe au sein du contentieux de la protection sociale, la solution la plus simple serait sans doute de généraliser le modèle actuellement en vigueur. Néanmoins, lorsque le législateur s'est décidé à adopter une action de groupe en droit interne, sa volonté de ne pas tomber dans les excès attribués à la *class action* américaine²⁶⁶⁵ l'a conduit à élaborer de nombreuses restrictions (A), conduisant à réduire d'autant l'efficacité de l'action de groupe (B). Si cette action n'est pas adaptée aux contentieux pour lesquels elle a été

²⁶⁶² Pour un avis contraire : « Or, pour de nombreux auteurs, l'action de groupe n'est pas en elle-même un facteur de réduction des coûts. Les avantages pour les justiciables paraissent extrêmement limités si on compare le montant des honoraires des avocats par rapport au montant moyen de l'indemnisation des membres de la classe. La class action aboutirait en général à un « médiocre rendement pour ses membres » et serait plus "une source de désillusion" pour les justiciables (livre droit des sociétés). On peut citer à titre d'exemple, l'affaire BLOCKBUSTER VIDEO. À l'issue de la class action contre la société Blockbuster vidéo, les membres de la classe ont reçu entre 9 et 20 dollars, contre 9,25 millions de dollars d'honoraires pour leurs avocats » in A. Bouvignies, Les class actions, (op. cit.), p. 27.

²⁶⁶³ Cour suprême du Canada décision *Western Canadian Shopping Centers c/ Dutton*, 2001 CSC 46, p. 549, §28. Sur ce sujet V. : L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (op. cit.), p. 30.

²⁶⁶⁴ En ce sens : « En admettant la class action on évitera que de nombreux membres du groupe, sinon tous, viennent individuellement encombrer le rôle des tribunaux ; on réalisera par là une économie de temps, de travail et d'argent » in H. Kötz, La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé, (op. cit.), p. 103.

²⁶⁶⁵ La class action consiste à autoriser, quand il existe un groupe de personnes affectées par la même difficulté, une personne à agir pour l'ensemble sans l'obliger à réunir initialement le consentement formel de tous. Sur ce sujet V. : S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, *LPA*, 18 août 2006, n°165, p. 4-5, §3.

créée, nul doute qu'élargir ce dispositif au droit de la protection sociale condamnerait l'action de groupe à une ineffectivité programmée.

A. Des restrictions trop nombreuses

926. L'action de groupe promulguée en droit interne est un dispositif pour le moins mesuré. Outre son champ d'application limité, le cadre procédural prévu par la loi et les interprétations restrictives qui en ont été faites témoignent du tâtonnement du législateur. Tout d'abord, la prétendue « *généralisation* » de l'action de groupe en 2018 n'en est pas une, puisque celle-ci reste limitée à certains contentieux particuliers. Or, il est contre-productif de limiter l'action de groupe à quelques domaines restreints. En effet, derrière l'argument de la préservation de l'économie financière, « *se cache l'objectif de maintenir un système financier qui a failli et partant de passer sous silence les conséquences préjudiciables de ses dérives pour les particuliers* »²⁶⁶⁶. Par ailleurs, le régime des actions de groupe n'a pas non plus été unifié. En effet, les modèles d'action de groupe consacrés en droit interne ne permettent pas de prétendre à la réparation de l'intégralité des préjudices. Le législateur considère que certains préjudices sont trop spécifiques pour rentrer dans le moule de l'action de groupe²⁶⁶⁷. Au sein du droit de la consommation, l'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux²⁶⁶⁸, tandis que l'action de groupe relative au droit de la santé permet uniquement la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé²⁶⁶⁹. En ce qui concerne les candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation, sont seuls indemnisables dans le cadre de l'action de groupe les préjudices nés après la réception de la demande de cessation du manquement²⁶⁷⁰. Ces restrictions à géométrie variable sont très contestables et difficilement compréhensibles. En effet, la nature procédurale de l'action n'a pas à influencer sur les préjudices indemnisables²⁶⁷¹.

927. Par ailleurs, la loi détermine de manière rigoureuse les potentiels représentants de l'action de groupe et ajoute une multitude de conditions tenant à sa représentation, son

²⁶⁶⁶ S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, Préface de Catherine Prieto, PUAM, coll. de l'Institut de droit des affaires, 2011, §500.

²⁶⁶⁷ B. Allard, J. Jourdan-Marques, *Action de groupe*, *Rép. pr. civ.*, fév. 2021, §56.

²⁶⁶⁸ Art. L. 623-2 du Code de la consommation.

²⁶⁶⁹ Art. L. 1143-2 du Code de la santé publique.

²⁶⁷⁰ Art. L. 1134-8 du Code du travail.

²⁶⁷¹ B. Allard, J. Jourdan-Marques, *Action de groupe*, (*op. cit.*), §56.

objet social ou encore sa durée d'existence. Finalement, le nombre d'associations ayant la capacité financière de porter une action de groupe s'avère trop limité. Ensuite, l'action repose sur un système d'*opt-in*, de sorte que les justiciables doivent expressément se manifester pour être inclus dans le groupe, ce qui réduit d'emblée la portée de l'action. Enfin, le déroulement de l'action de groupe est bien trop lent. La mise en demeure ralentit considérablement la procédure et lui fait perdre son efficacité. Comme le souligne Alain Bazot : *« quand vous avez des préjudices qui sont de l'ordre de quelques euros pour lesquels les consommateurs doivent attendre des années avant de se signaler pour être indemnisés, il est à craindre qu'in fine très peu se signalent... Il n'y a alors aucune utilité pour une organisation comme la mienne de lancer une action de groupe quand on sait que l'indemnisation individuelle ne va pas être réclamée par les intéressés quand bien le bénéfice frauduleux/le préjudice collectif peut être, compte tenu du nombre de victimes, colossal »*²⁶⁷².

928. Les difficultés du droit interne à envisager l'action de groupe ont même amené certains auteurs à s'interroger sur le caractère volontaire de ces tergiversations : *« En France, les tergiversations et les blocages sur les propositions et projets de création d'action de groupe montrent que c'est la protection du défendeur et, à travers lui, la réputation des entreprises qui constituent l'enjeu crucial du débat. Les débats sur la légitimité de la défense de l'intérêt d'autrui et la sauvegarde des intérêts des membres absents du groupe ne sont-ils pas parfois un artifice pour cacher ceux sur la légitimité du récolement des intérêts au regard du risque qu'il pourrait présenter pour le défendeur ? À lire certains débats parlementaires, auditions ou rapports, on se demande si ce n'est pas le droit à l'inaction des masses qui est consacré par le droit français tant la sélection des acteurs porteurs de l'action collective est drastique »*²⁶⁷³.

B. Un dispositif inefficace

929. Dans sa conception actuelle, l'action de groupe n'est pas satisfaisante. Son caractère restrictif lui fait perdre tout espoir de devenir un outil procédural au service de l'accès au juge. Comme l'énonce le Défenseur des droits : *« Si le potentiel de l'action de groupe demeure majeur, l'effectivité de sa mise en œuvre reste à*

²⁶⁷² A. Bazot, Regard des consommateurs, p. 94 in A. Levi (coord.), *L'action de groupe...* (op. cit.).

²⁶⁷³ L. Sinopoli, Class actions en France, *Contratto e Impresa / Europa*, n°2/2011, p. 477 cité par L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (op. cit.), p. 30.

atteindre »²⁶⁷⁴. C'est également le constat de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, qui met en exergue un bilan décevant²⁶⁷⁵. Depuis 2014, seules 21 actions de groupe ont été intentées, dont 14 en matière de droit de la consommation, trois dans le domaine de la santé, deux dans le domaine des discriminations et deux dans le domaine de la protection des données personnelles. Trois procédures ont donné lieu à des accords de médiation. Cinq jugements de rejet ont été rendus en premier ressort sur des moyens de procédure ou de fond²⁶⁷⁶. Pour illustration, en matière de discrimination, seules deux actions de groupe ont été mise en œuvre devant le juge administratif²⁶⁷⁷. L'une, intentée par le syndicat de policiers Alternative Police CFDT contre le ministère de l'Intérieur pour discrimination dans l'évolution de carrière de personnels de la police nationale, a fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité en raison du défaut de qualité pour agir du syndicat requérant. L'autre, intentée par le syndicat Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens – confédération générale du travail contre la ville de Lyon en raison de la discrimination relative au régime indemnitaire des éducatrices de jeunes enfants a fait objet d'une décision de rejet au motif que le fait générateur de la discrimination alléguée était antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016. Ce jugement a fait l'objet d'un appel enregistré le 25 juin 2019 devant la cour administrative d'appel de Lyon. Face à ce bilan décevant, une proposition de loi visant à réformer l'action de groupe a été déposée par les députés Laurence Vichnievsky et Philippe Gosselin le 15 décembre 2022²⁶⁷⁸. Adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale, saluée par le Conseil d'État²⁶⁷⁹ et le Défenseur des droits²⁶⁸⁰, elle a été modifiée par le Sénat le 7 février 2024²⁶⁸¹, puis renvoyée à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République. Si elle permettrait sans doute une meilleure efficacité de l'action de groupe, cette proposition ne correspond toujours

²⁶⁷⁴ Défenseur des droits, Avis n°23-03 relatif à la proposition de loi n°639 relative au régime juridique des actions de groupe, 23 fév. 2023, p. 02.

²⁶⁷⁵ P. Gosselin et L. Vichnievsky, En conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, rapport d'information, Assemblée nationale, n°3085, 11 juin 2020, p. 06.

²⁶⁷⁶ *Ibidem*, p. 06.

²⁶⁷⁷ *Ib*, p. 23-24.

²⁶⁷⁸ Proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, n°639, déposée le 15 décembre 2022 par L. Vichnievsky et P. Gosselin.

²⁶⁷⁹ Conseil d'État, avis n°406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 fév. 2023.

²⁶⁸⁰ Défenseur des droits, Avis n°23-03... (*op. cit.*), p. 11.

²⁶⁸¹ Assemblée nationale, proposition de loi n°2154, modifiée par le Sénat, relative au régime juridique des actions de groupe, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2024.

pas aux besoins du contentieux de la protection sociale. Il convient alors de déterminer les contours d'une action collective adaptée au contentieux susvisé.

Paragraphe 2 : Proposition en faveur de l'adaptation de l'action de groupe au droit de la protection sociale

930. Comme le souligne Serge Guinchard, « *le droit d'un État est le reflet de la culture d'une société ; on ne peut se contenter ici de la référence à une "demande sociale", aux contours imprécis et aux retombées incertaines, pour justifier le bouleversement de nos normes juridiques et de nos principes fondamentaux de procédure* »²⁶⁸². En d'autres termes, ce n'est pas parce que l'action de groupe est un dispositif qui a fait ses preuves dans d'autres pays, qu'elle est adaptée à notre système judiciaire. De manière similaire, ce n'est pas parce qu'une forme d'action de groupe convient dans un contentieux particulier qu'elle doit être transposée dans un autre. Chaque discipline possède ses propres particularités de façon plus ou moins marquée, et d'autant plus lorsqu'il est question du contentieux déséquilibré de la protection sociale. Il convient d'en prendre acte et de s'appuyer sur les défauts de l'action de groupe en vigueur au sein du droit positif, afin de proposer un modèle de recours collectif apte à devenir un réel outil processuel au service de l'effectivité de l'accès au juge. En effet, il serait contre-productif de proposer une énième action de groupe « *trop lisse* », en ce sens qu'elle ne brusquerait pas le droit procédural interne, mais qui serait finalement vouée d'avance à l'ineffectivité. De plus, contrairement à ce qui peut être préjugé, et comme cela sera ci-après démontré, la tradition libérale et individualiste du droit français ne s'oppose pas à une appréhension large de l'action de groupe. Ce faisant, il convient de déterminer les lignes directrices que devrait revêtir l'action de groupe spécifique au droit de la protection sociale (I), ainsi que son déroulement (II).

I. Les lignes directrices de l'action de groupe spécifique au droit de la protection sociale

931. La tradition individualiste du droit français influe également le comportement de ses justiciables. Il faut prendre acte du fait qu'il n'est pas dans la culture procédurale des citoyens français d'intégrer un groupe en vue d'une action judiciaire, comme en

²⁶⁸²

S. Guinchard, Une class action à la française ?, *D.*, 2005, p. 2180.

témoigne le faible usage de l'action de groupe mise en place au sein du droit positif. À cette réalité s'ajoute les particularités du contentieux de la protection sociale. Il convient donc d'être attentif à l'accueil et à l'intérêt que les usagers pourraient accorder à une telle action collective. À cet égard, trois lignes directrices semblent être décisives pour l'effectivité de l'action de groupe : la consécration d'un système d'*opt-out* (A), la diversité des représentants potentiels (B) et la restriction de l'objet de l'action aux contentieux objectifs (C).

A. La consécration d'un système d'opt-out

932. Les modalités de participation au groupe des personnes concernées par le même fait dommageable suicide, à défaut de consensus, des débats passionnés²⁶⁸³. Ceux-ci portent sur l'opportunité de mettre en place un système d'*opt-in* ou d'*opt-out*. Dans la première hypothèse, les personnes concernées ont l'obligation de procéder à un acte positif pour manifester leur volonté de faire partie du groupe. Dès lors, « *ne sont membres du groupe que ceux qui choisissent d'y entrer en manifestant expressément leur volonté en ce sens* »²⁶⁸⁴. Dans la seconde option, sont membres du groupe et considérées comme représentées toutes les victimes du fait dommageable, même celles n'ayant pas manifesté leur volonté d'être parties au procès. Ce faisant, seuls les justiciables ayant expressément manifesté leur volonté de ne pas agir en justice sont exclus du groupe. Hormis ces personnes, tous les membres du groupe verront leurs intérêts affectés par l'issue du litige²⁶⁸⁵. Le choix entre les deux modèles est d'importance, puisque l'efficacité de l'action de groupe en dépend. En effet, il est affirmé que « *les pays où l'action de groupe connaît un véritable essor sont ceux qui ont adopté un système d'opt-out, ne serait-ce que sous une forme "réduite"* »²⁶⁸⁶. Au regard des particularités du contentieux de la protection sociale, le système d'*opt-out* paraît indispensable à l'effectivité de l'action de groupe (1). Malgré les réticences de la France à mettre en place un tel système, il n'existe pas d'obstacles procéduraux de nature à empêcher sa mise en œuvre (2).

²⁶⁸³ Sur ce sujet V. : E. Théocharidi, Les modalités de récolte des intérêts individuels : opt-in ou opt-out, (*op. cit.*), p. 43-55.

²⁶⁸⁴ S. Guinchard, Une class action à la française ?, (*op. cit.*), p. 2180. V. également : F. Caballero, Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, (*op. cit.*).

²⁶⁸⁵ Sur ce sujet V. : E. Théocharidi, Les modalités de récolte des intérêts individuels : opt-in ou opt-out, (*op. cit.*), p. 44.

²⁶⁸⁶ *Ibidem*, p. 52. Dans le même sens V. : S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 15, §35.

1. Un système indispensable pour garantir l'effectivité de l'action de groupe en droit de la protection sociale

933. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'opportunité d'instituer un système d'*opt-out* ne fait guère de doute. L'intérêt de ce système est de protéger les membres potentiels qui risqueraient de ne pas adhérer au groupe et perdraient ainsi l'occasion d'être indemnisés au même titre que les autres membres du groupement²⁶⁸⁷. Les raisons pour lesquels certains membres pourraient ne pas se manifester sont diverses : ignorance, inactivité, crainte d'être stigmatisé, vulnérabilité sociale, économique ou psychologique... Tout d'abord, l'éloignement social des usagers minimise les chances que ceux-ci soient au courant de l'existence d'une action de groupe. Ensuite, à supposer qu'ils en aient connaissance, il faut rappeler que le risque de non-recours au juge est élevé au sein des contentieux sociaux. Aussi, afin que les usagers se manifestent pour intégrer le groupe, encore faut-il qu'ils soient informés de ce qu'est une action de groupe. Les tenants et aboutissants de l'action de groupe doivent être expliqués de manière intelligible. À cet égard, une simple publicité écrite mentionnant l'existence d'une action de groupe ne sera pas suffisante pour interpeller les usagers et les rassurer sur les implications de leur adhésion au groupe. Ils auront besoin d'avoir en face d'eux une personne physique avec laquelle ils pourront échanger et poser leurs questions. Une telle information est impossible à réaliser pour la totalité des potentiels membres du groupe.

934. Par ailleurs, la démarche d'adhésion à un groupe nécessite la réalisation d'un acte positif qui peut facilement être perçu comme trop lourd pour de nombreux usagers. La crainte d'être assimilé à une personne qui « réclame » encore quelque chose peut également freiner l'adhésion au groupe. Laisser le choix aux usagers d'adhérer ou non au groupe favorise la peur du regard de l'autre et la non-adhésion par peur d'être stigmatisé. En outre, en cas d'*opt-in*, la pression sur l'auteur du préjudice de masse est faible, pour ne pas dire inexistante, et ne permet donc pas de rétablir l'équilibre des forces²⁶⁸⁸.

935. Par conséquent, au sein du contentieux de la protection sociale, l'*opt-out* s'impose en ce qu'il permettrait de pallier l'inertie des usagers²⁶⁸⁹. Ce n'est pas parce que ceux-

²⁶⁸⁷ E. Théocharidi, Les modalités de récolte des intérêts individuels : opt-in ou opt-out, (*op. cit.*), p. 44.

²⁶⁸⁸ S. Guinchar, Une class action à la française ?, (*op. cit.*), p. 2182.

²⁶⁸⁹ S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, (*op. cit.*), §504.

ci ne souhaitent pas saisir la justice pour être rétablis dans leurs droits qu'il est acceptable de laisser ces situations perdurer²⁶⁹⁰. À cet égard, les propos de Hein Kötz illustrent parfaitement la problématique que rencontre le contentieux susvisé : « *Dans beaucoup de branches du droit, il n'y a pas lieu particulièrement d'encourager l'exercice d'actions en justice par les particuliers, parce qu'on peut compter sur les intéressés pour agir. Il n'est besoin de nulle disposition spéciale pour stimuler les individus, les décider à agir pour la protection de leurs droits, démontrer par là l'efficacité du droit, et provoquer l'effet dissuasif de ses sanctions. En certains domaines, cependant, on ne peut en aucune façon compter sur les actions qu'intenteraient des particuliers pour faire obstacle à des comportements contraires à la loi. Dans ces domaines, il peut bien exister de nombreuses règles définissant ce qu'il est interdit de faire et prévoyant des sanctions s'il est contrevenu à la loi ; mais on ne trouvera pas de particuliers disposés à agir pour faire respecter ces règles* »²⁶⁹¹.

2. Un système conforme au droit interne

936. Au sein du droit interne, c'est le système d'*opt-in* qui a la faveur du législateur. La France est très réticente à mettre en place un système d'*opt-out*. Divers obstacles juridiques sont évoqués pour s'opposer à la mise en place d'un tel mécanisme. Pourtant, ni le principe « *Nul ne plaide par procureur* » (a), ni l'autorité de la chose jugée (b), ni la prohibition des arrêts de règlement (c) ne s'opposent au développement d'une action de groupe avec *opt-out*.

a. La compatibilité entre l'action de groupe avec *opt-out* et l'adage « *Nul ne plaide par procureur* »

937. D'aucuns affirment qu'en France, le développement des actions de groupe est freiné par un adage ancien²⁶⁹² : « *Nul ne plaide par procureur, hormis le roi* ». La maxime fait obligation au mandaté d'obtenir l'autorisation expresse des mandants pour

²⁶⁹⁰ À cet égard, Hein Kötz affirme : « *il convient de reconnaître qu'on ne peut, en nombre de cas, s'en remettre au jeu des actions individuelles, pour assurer le respect des règles que comporte le droit ; dans la société de nos jours il arrive de plus en plus souvent qu'un groupe de personnes soit exposé à subir un préjudice dans des conditions telles que les membres de ce groupe soient très mal placés pour mettre en mouvement le contrôle des tribunaux* » in H. Kötz, La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé, (op. cit.), p. 95.

²⁶⁹¹ *Ibidem*, p. 94-95.

²⁶⁹² Initialement, cette maxime avait pour objectif d'assurer la présence effective des plaideurs devant le juge. L'interdiction de plaider par procureur était justifiée par la nécessité d'accomplir personnellement les formalités imposées aux parties. Lorsque la représentation en justice fut admise, seul le Roi avait le privilège de plaider par l'intermédiaire d'un procureur, sans comparaître dans la procédure et en ne faisant figurer que le nom de son mandataire. Sur ce sujet V. : P. Julien, N. Fricero, actualisé par J.-J. Taisne, Représentation en justice. Représentation « ad agendum ». Représentation « ad litem », Fasc. 500-55, *J-CI pro. civ.*, 2 déc. 2021, §24 ; H. P. Glenn, À propos de la maxime « *Nul ne plaide par procureur* », *RTD civ.* 1988, p. 59 et s.

les représenter. En d'autres termes, « *personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui [...] sans procuration express ou implicite* »²⁶⁹³. Plus encore, l'adage empêcherait le mandaté de cacher l'identité des personnes représentées. Afin de respecter le principe de la représentation, le mandaté aurait l'obligation de connaître le nom du ou des mandants et de les faire apparaître dans tous les actes de la procédure. Cette pratique permettrait ainsi de conserver un caractère personnel et individualisé au procès, malgré le choix éventuel d'un mandataire commun par certaines parties²⁶⁹⁴.

938. Une telle conception s'oppose au développement d'actions de groupe avec *opt-out*. En effet, dans le cadre d'une telle action de groupe, les membres ne sont pas identifiés. Le mandant représente un groupe inconnu de personnes. Ce faisant, ce dernier est dans l'incapacité de solliciter une quelconque autorisation de représentation, tout comme il est dans l'incapacité de nommer les membres de la classe. Dès lors, toute action qui regroupe un nombre indéterminé de personnes dont certaines ne seront jamais au courant de la procédure et du résultat de celle-ci, irait à l'encontre de l'adage²⁶⁹⁵. En outre, si les membres du groupe sont nombreux, la nécessité de justifier de leur identité soulève des obstacles matériels si importants qu'en pratique l'action ne pourra pas être exercée²⁶⁹⁶. Exiger une identification des plaignants préalablement à l'exercice de l'action revient à faire reposer celle-ci sur un mécanisme de représentation classique : les membres du groupe mandatent directement et expressément un tiers pour les représenter²⁶⁹⁷. Consécutivement, la maxime, qui « *aboutit à priver les groupes inorganisés des facilités de représentation en justice* »²⁶⁹⁸, démontre la défiance existante envers les groupements, considérés comme porteurs d'un intérêt qui dépasse la personne de leurs membres²⁶⁹⁹.

939. Néanmoins, l'adage « *Nul ne plaide par procureur* » fait-il réellement obstacle au développement des actions de groupe avec *opt-out* au sein du droit interne ? Si, *a priori*, une réponse positive semble s'imposer, une étude plus approfondie de la question conduit à interroger ces certitudes. Tout d'abord, certains auteurs remettent en cause

²⁶⁹³ Merlin, Questions de droit, V°, Prescription, §XV, n°1, p. 360 cité par F. Caballero, Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, (*op. cit.*), p. 252, §5.

²⁶⁹⁴ D. Cholet, Assistance et représentation en justice, *Rép. pr. civ.*, mars 2021, §39.

²⁶⁹⁵ L. Martinet, A. du Chastel, Du retour de l'action de groupe et du mythe de sisyphes, *LPA*, 10 mars 2009, n°49, p. 6-10.

²⁶⁹⁶ Sur ce sujet V. : H. P. Glenn, À propos de la maxime « Nul ne plaide par procureur », (*op. cit.*), p. 65-66, §13.

²⁶⁹⁷ B. Allard, J. Jourdan-Marques, Action de groupe, (*op. cit.*), §38.

²⁶⁹⁸ F. Caballero, Plaidons par procureur !... (*op. cit.*), p. 51, §3

²⁶⁹⁹ G. Babela, La défense des intérêts collectifs, (*op. cit.*), p. 11, §12.

l'application même de la règle contenue dans l'adage. Ils considèrent que celui-ci devrait être purement et simplement supprimé. Déjà, en 1985, Francis Caballero considérait qu'il s'agissait d'« *une interdiction qu'il serait temps, au bout de 457 ans de mauvais et déloyaux services, " de jeter par-dessus bord " »*²⁷⁰⁰. À l'appui de cet argument figure le fait que sa survivance persiste dans le silence des textes. En effet, ni l'ancien Code de procédure civile, ni le nouveau n'en font mention²⁷⁰¹. Seule la jurisprudence lui permet aujourd'hui de subsister²⁷⁰². Séverine Cabrillac considère ainsi que ces critiques devraient « *amener à la mort naturelle de la règle et ouvrir par conséquent la voie à l'introduction de la class action en droit français »*²⁷⁰³.

940. Sans aller jusqu'à militer pour la suppression de l'adage, il ne semble pas que celui-ci soit de nature à empêcher la mise en place d'une action de groupe de type *opt-out*. Dimitri Houtcieff affirme ainsi : « *la question de l'adage ne me paraît pas avoir tant d'importance. Pire, je crois qu'elle enferme le débat dans une perspective vieillie et franco-française »*²⁷⁰⁴. En effet, le groupe est formé selon un profil « *type* ». Il s'ensuit que les membres sont placés dans une situation de fait et de droit similaire appelant une analyse et une réponse unique. Ce faisant, l'identité de chaque victime importe peu. Il est également possible d'envisager que les spécificités propres à certaines victimes n'entrent en compte que dans une phase ultérieure du procès, consacrée précisément à cet examen en vue de procéder à l'indemnisation des préjudices individuels²⁷⁰⁵. Par ailleurs, en vertu de la théorie générale du mandat, le mandataire peut agir valablement sans énoncer le nom de son mandant. En effet, il est admis que le mandant est engagé dès lors que le tiers cocontractant a su qu'il y avait action pour le compte d'autrui, même si le nom du mandant ne se trouve pas dans l'acte²⁷⁰⁶. Dès lors, l'adage apparaît comme une exception au droit commun.

²⁷⁰⁰ F. Caballero, Plaidons par procureur !... (*op. cit.*), p. 248.

²⁷⁰¹ Il est affirmé : « *La survivance de cet adage, et sa consécration par notre droit sont choses très discutables. Il n'est rapporté nulle part dans nos codes ; l'art. 1041, c. p. c. déclare "que toutes les lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile sont abrogés" et si l'on estime qu'il a été consacré implicitement par nos lois, on constate immédiatement qu'il n'est plus qu'un usage suranné en désaccord avec les besoins de la pratique et entraînant des lenteurs et des frais »* in E. Magnan, De l'intervention des syndicats professionnels et des associations déclarées pour la défense des intérêts collectifs et individuels de leurs membres, Th. doc., 1911, Service commun de la documentation de l'Université de Rennes, Bibliothèque universitaire de Rennes, p. 26-27.

²⁷⁰² La Cour de cassation a ainsi eu l'occasion de qualifier l'adage de « *principe* ». V. : Cass. 2^e civ., 29 nov. 2001, n° 00-10.549.

²⁷⁰³ S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 8-9., §19.

²⁷⁰⁴ D. Houtcieff, Les class action devant le juge français : rêve ou cauchemar ?, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 44.

²⁷⁰⁵ B. Allard, J. Jourdan-Marques, Action de groupe, (*op. cit.*), §38.

²⁷⁰⁶ Par une interprétation analogique des articles 2005 du Code civil (« *La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire* ») et 2009 du Code civil (« *Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à*

941. Enfin, il convient de s'interroger sur la portée de la décision du Conseil constitutionnel en date du 25 juillet 1989, que certains auteurs brandissent pour s'opposer à l'introduction du système d'*opt-out* en droit interne. Au sein de ladite décision, la Haute juridiction a considéré que « *s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice (...), c'est à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action* »²⁷⁰⁷. Dès lors, il est affirmé que cette décision imposerait l'existence d'une information et d'un mandat lorsqu'un syndicat agit au nom d'un salarié. Il s'ensuit que l'introduction d'un système d'*opt-out* concernant des personnes non identifiées que l'on chercherait à prévenir au moyen d'une publicité quelconque serait condamnée, puisqu'il n'y aurait aucune certitude qu'elles aient bien été individuellement informées de l'existence de l'action en justice du groupement. Néanmoins, « *le Conseil constitutionnel n'a jamais dit qu'une loi créant une exception à l'interdiction de plaider par procureur serait, ipso jure, inconstitutionnelle. Il a seulement laissé savoir que des garanties devraient exister, afin de ménager la liberté d'agir en justice individuellement, donc de ne pas participer au recours collectif* »²⁷⁰⁸. En outre, comme le souligne Serge Guinchard, la juridiction suprême raisonne dans le cadre d'un litige individuel, concernant un salarié isolé, sans préjudice de masse²⁷⁰⁹. Il n'y a donc pas lieu de penser que cette décision serait un obstacle au développement de l'action de groupe avec *opt-out*. Certaines précautions devront nécessairement être prises afin de respecter le souhait de chacun de faire partie ou non de l'action de groupe. Il sera donc nécessaire d'élaborer un mécanisme permettant aux membres du groupe d'en sortir.

b. La compatibilité entre l'action de groupe avec opt-out et l'autorité de la chose jugée

942. L'autorité de la chose jugée signifie qu'une décision de justice ne peut concerner une personne que si celle-ci a été partie à l'instance. Or, l'action de groupe avec *opt-*

l'égard des tiers qui sont de bonne foi ») tous deux en vigueur depuis le 21 mars 1804, Séverine Cabrillac explique qu'« *il est admis que le mandant est engagé dès lors que le tiers cocontractant a su qu'il y avait action pour le compte d'autrui, même si le nom du mandant ne se trouve pas dans l'acte* » in S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 8-9, §19.

²⁷⁰⁷ Cons. const. 25 juil. 1989 n°89-257 DC, §24.

²⁷⁰⁸ E. Putman, Scénario pour une class action à la française, *Droit et procédures*, nov.-déc. 2005, p. 321, n°6.

²⁷⁰⁹ S. Guinchard, Une class action à la française ?, (*op. cit.*), p. 2183.

out est mise en œuvre sans recueillir préalablement la volonté des personnes représentées. C'est ce qui a conduit Robert Badinter à exprimer sa « *crainte que l'introduction en droit français de l'action de groupe ne conduise à imposer l'autorité de chose jugée à des personnes qui ne sont pas parties à l'instance* »²⁷¹⁰. En l'espèce, si le jugement obtenu par l'action de groupe contraint le défendeur à l'égard de toutes les personnes de la classe, il ne supprime pas le droit individuel d'action. Comme le propose Marie-Anne Frison-Roche, « *il faut et il suffit que le jugement dont la portée serait générale laisse entier le droit pour une personne appartenant au groupe de personnes visées mais n'ayant pas expressément exprimé sa volonté d'y figurer, de saisir au besoin la justice pour son compte propre, si le contenu du jugement auquel aura abouti la class action ne le satisfait pas. Ainsi, la personne déclenche le bénéfice de l'effet du jugement s'il lui sied mais demeure titulaire d'un plein droit d'action* »²⁷¹¹. Par ailleurs, l'action de groupe ne portera pas atteinte à l'essence même de l'autorité de la chose jugée, dans sa fonction extinctive du jugement, puisque celui-ci s'imposera à tous les membres du groupe n'ayant pas manifesté leur volonté d'en sortir. Le bon fonctionnement de l'organisation judiciaire sera donc préservé²⁷¹².

c. La compatibilité entre l'action de groupe avec opt-out et la prohibition des arrêts de règlement

943. Le jugement obtenu par l'action de groupe avec *opt-out* serait en contradiction avec la prohibition des arrêts de règlement, c'est-à-dire, les arrêts qui disposent par voie de disposition générale et abstraite. L'arrêt de règlement a pour effet de lier non seulement d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance, mais également de déterminer une solution qui s'imposera pour les cas similaires futurs. En vertu de l'article 5 du Code civil, « *il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». Au-delà de la prohibition des arrêts de règlement, c'est également la séparation des pouvoirs qui est préservée. Le juge doit limiter son intervention normative au cercle des parties au procès, toute immixtion du judiciaire dans les domaines législatif et exécutif étant

²⁷¹⁰ Intervention de Robert Badinter, Commission des lois du Sénat, séance du 2 avril 2008.

²⁷¹¹ M.-A. Frison-Roche, Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 24, §18. Dans le même sens, l'obstacle de l'autorité de la chose jugée ne saurait être invoqué « *dès lors que chaque consommateur reste libre d'accepter ou de refuser le jugement concernant le groupe, et qu'il peut, en cas de refus, exercer une action individuelle* ». V. : K. Rodriguez, Association de défense des consommateurs, Étude 59 in P.-H. Dutheil, Droit des associations et fondations, Juris corpus, 2016.

²⁷¹² S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 7-8., §14-15.

interdite. Or, le jugement issu de l'action de groupe avec *opt-out* aura nécessairement pour effet d'être applicable à un ensemble de personnes qui n'ont pas individuellement porté cette action.

944. Si l'hypocrisie de cet argument est dénoncée, dans la mesure où les arrêts de principe aboutiraient à un résultat comparable aux arrêts de règlement²⁷¹³, les jugements issus des actions de groupe échappent, en tout état de cause, à cette qualification. En effet, ceux-ci ne jouent pas pour les situations à venir, mais n'ont d'effet qu'à l'égard des situations passées²⁷¹⁴. Le jugement obtenu ne concerne que le groupe des personnes concernées et non pas l'ensemble des sujets de droit. En aucun cas il ne modifie les règles objectives du système juridique. Par conséquent, le juge qui adopte un tel jugement ne fait pas la loi²⁷¹⁵. En définitive, l'action de groupe conduit « *seulement les juridictions à admettre un recours dont la portée dépasserait le demandeur, mais demeurerait circonscrite à un nombre de cas concrets, épuisés et délimités* »²⁷¹⁶.

B. La diversité de choix des représentants du groupe

945. Dans le cadre de l'élaboration d'une action de groupe en droit de la protection sociale, il importe de déterminer la « *juste partie* » apte à représenter et défendre en justice les intérêts collectifs²⁷¹⁷. L'étude de la pratique des pays ayant mis en place l'action de groupe permet de constater la diversité de choix des représentants. Il peut s'agir des personnes lésées elles-mêmes, d'un avocat, d'une personne morale de droit privé ou de droit public, telle qu'une association²⁷¹⁸. Pour illustration, au Portugal, tout citoyen en pleine jouissance de ses droits civils peut exercer l'action populaire²⁷¹⁹. En Suède, l'action de groupe peut être engagée par un particulier, une entité légale, telle une société commerciale, une association à but non lucratif ou une autorité

²⁷¹³ M.-A. Frison-Roche, Les résistances mécaniques... (*op. cit.*), p. 23, §9 ; S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*) p. 6-7, §11.

²⁷¹⁴ M.-A. Frison-Roche, Les résistances mécaniques... (*op. cit.*), p. 24, §14.

²⁷¹⁵ *Ibidem*, p. 24, §13.

²⁷¹⁶ D. Houtcieff, Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?, (*op. cit.*), p. 44.

²⁷¹⁷ M. Cappelletti, La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile), in *RIDC*, vol. 27, n°3, Juillet-septembre 1975. p. 574. Ainsi, « Si la " partie idéologique " (individu ou association) qui porte en justice un certain type d'intérêt méta-individuel, représente de façon adéquate la classe entière à laquelle appartient cet intérêt, il sera parfaitement légitime que la décision étende ses effets également aux " parties absentes " » in *ibidem*, p. 594-595.

²⁷¹⁸ Sur ce sujet V. : L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (*op. cit.*).

²⁷¹⁹ Sur ce sujet V. : C. Hervas Hermida, L'expérience ibérique – Espagne Portugal, p. 55-75 in A. Levi (coord.), *L'action de groupe...* (*op. cit.*).

gouvernementale²⁷²⁰. Dans le cadre de l'élaboration d'une action de groupe en droit de la protection sociale, il convient d'envisager les différentes personnes et/ou organisations susceptibles de représenter le groupe (1), puis les modalités de sélection de ces représentants (2).

1. Les potentiels représentants du groupe

946. Un membre du groupe. - Au sein du contentieux de la protection sociale, la probabilité qu'un membre du groupe puisse le représenter est faible. Les usagers n'auront bien souvent pas le bagage juridique nécessaire pour développer un argumentaire fondé en droit, ni même la volonté de se placer sur le devant de la scène pour porter les intérêts d'autrui.

947. Un avocat. - En l'état actuel de la législation, les honoraires de l'avocat sont généralement incompatibles avec le faible montant des litiges et la précarité d'une majorité de bénéficiaires de prestations sociales. Si la circonstance que les avocats représentent le groupe n'est pas la plus probable, il n'est pas opportun de les exclure purement et simplement de l'action de groupe. Une solution pertinente pourrait être la possibilité de réserver aux avocats salariés des bureaux d'aide juridictionnelle la possibilité de représenter le groupe.

948. Une association. - Malgré la « *défiance historique* » à l'égard des associations²⁷²¹, celles-ci pourraient tout à fait trouver leur place au sein d'un dispositif d'actions collectives propre au droit de la protection sociale. Certaines associations se démarquent par leur proactivité dans certaines branches de la Sécurité sociale, à l'instar de la Fédération nationale des accidentés de la vie (FNATH) qui revendique défendre les droits collectifs auprès des pouvoirs publics en faveur de l'amélioration des droits et du maintien d'acquis sociaux. Cette association met en exergue sa mission d'alerter la « *société civile sur les dérives de la santé au travail et sur la citoyenneté des personnes handicapées, mais aussi sur les questions d'accès aux soins pour tous* »²⁷²².

²⁷²⁰ S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, (op. cit.), §322 : Le particulier doit lui-même avoir souffert d'un préjudice, tandis que les associations doivent avoir pour objet la protection du consommateur ou des salariés en rapport avec les biens et services proposés par le défendeur ou bien alors qu'il y ait un avantage à ce que le contentieux soit traité par une action de groupe.

²⁷²¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil...* (op. cit.), §213. V. également : L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Préface de Geneviève Viney, LGDJ, t. 278, 1997, p. 37, §39 ; L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §364.

²⁷²² Site internet de la FNATH, rubrique « *Nous connaître* » : <https://www.fnath.org/connaitre-la-fnath/> [consulté le 18 mars 2024].

L'action de groupe pourrait alors être la concrétisation juridictionnelle de sa mission de revendication et de défense collective.

949. Le Défenseur des droits. - À bien des égards, le Défenseur des droits se présente comme l'organisation la plus appropriée pour représenter le groupe au sein du contentieux de la protection sociale. En effet, en vertu de l'article 71-1 de la Constitution, « *le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences* ». Ce faisant, il est en première ligne pour constater les difficultés persistantes dans le traitement des droits des usagers, tant en droit de la sécurité sociale, qu'en droit de l'aide et de l'action sociales. Dans la mesure où l'une de ses missions principales est de défendre les droits des usagers des services publics, il dispose d'une expertise extrêmement pointue en droit de la protection sociale. De manière complémentaire, il a l'habitude, au contact des usagers mais également dans ses rapports, d'adopter un langage juridique clair et pédagogique. Par ailleurs, son rôle dans la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité lui permet d'avoir une prise de hauteur intéressante sur les problématiques rencontrées. Surtout, il dispose des moyens intellectuels, humains et matériels pour mener à bien une action de groupe.

950. Toutefois, envisager le Défenseur des droits comme potentiel représentant d'une action de groupe soulève une difficulté, et non des moindres : en sa qualité d'autorité administrative indépendante (AAI), il ne dispose pas de la personnalité juridique et n'est donc pas titulaire du droit d'agir en justice²⁷²³. En l'espèce, en vertu de l'article 33 de la loi relative au Défenseur des droits, il peut seulement, d'office ou à la demande des parties, présenter des observations écrites ou orales devant les juridictions civiles, administratives et pénales. Le Défenseur des droits peut également demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions²⁷²⁴. Néanmoins, cela ne lui confère pas pour autant la qualité de partie²⁷²⁵. Le Défenseur des droits

²⁷²³ Sur ce sujet V. : M. Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Préface de Didier Truchet, Paris, LGDJ, 2003, p. 304 et s.

²⁷²⁴ L. organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

²⁷²⁵ La Cour de cassation et le Conseil d'État ont eu l'occasion d'affirmer qu'en donnant à la Haute autorité de lutte contre les discriminations le droit de présenter ses observations, la loi ne lui conférait pas la qualité de partie. Sur ce sujet V. : Cass. soc. 2 juin 2010, n°08-40.628 ; CE, 22 fév. 2012, n°343410, Chambre régionale d'agriculture, Provence-Alpes-Côte d'Azur c/ Mme Arnau-Eraud.

n'intervient alors devant les juridictions que comme un simple observateur, un *amicus curiae*²⁷²⁶, une « *figure atypique du procès* »²⁷²⁷.

951. Il ne faut pas s'arrêter à l'absence de personnalité juridique des AAI pour conclure à l'impossibilité pour le Défenseur des droits d'ester en justice et de représenter le groupe. Des textes particuliers peuvent attribuer au président de l'autorité administrative indépendante le pouvoir d'agir au nom de l'AAI, alors même que celle-ci n'est pas dotée de la personnalité juridique²⁷²⁸, « *afin de donner davantage corps à la nécessaire autonomie contentieuse qu'implique l'indépendance proclamée de ce type d'autorités* »²⁷²⁹. Ainsi, après avoir constaté que l'AAI ne dispose pas de la personnalité juridique, la Cour de cassation s'attache à vérifier si un texte particulier l'autorise à agir en justice²⁷³⁰. Le Conseil d'État raisonne de manière distincte, puisqu'il « *déduit d'une réalité juridique existante, le principe d'indépendance, une conséquence nécessaire, la capacité d'ester en justice* »²⁷³¹. Ce faisant, la Haute juridiction administrative dispose d'une « *vision matériellement extensive de la personnalité contentieuse des AAI* » ; considérant que la personnalité contentieuse est « *incluse dans la compétence contentieuse générale dont dispose l'AAI de par sa nature même* »²⁷³². Le Conseil d'État a affirmé, dans une décision du 29 juillet 2020, qu'en sa qualité d'autorité administrative indépendante, et alors même qu'elle ne dispose pas de la personnalité morale, l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires pouvait agir devant les juridictions administratives en demande comme en défense, en particulier dans les litiges relatifs aux décisions qu'elle prend, sans qu'y fassent obstacle les dispositions du Code de justice administrative relatives à la représentation de l'État devant ces juridictions²⁷³³. Un texte pourrait donc tout à fait octroyer au Défenseur des droits le droit d'agir en justice et de représenter un groupe.

²⁷²⁶ M. Romnicianu, La décision du Défenseur des droits d'intervenir devant une juridiction insusceptible de recours, *AJDA*, 2017, p. 1186.

²⁷²⁷ Cour de cassation, Le droit de savoir, rapport annuel, 2010, p. 363.

²⁷²⁸ Sur ce sujet V. : C. Chauvet, La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes, *RDP*, n°2, 2007, p. 379. Tel est le cas de l'Autorité de la concurrence. En effet, en vertu de l'article R. 461-1 al. 2 du code de commerce : « *Le président de l'Autorité de la concurrence a qualité pour agir en demande et en défense et présenter des observations devant toute juridiction au nom de cette Autorité* ».

²⁷²⁹ J.-L. Autin, E. Breen, Autorités administratives indépendantes, *J.-Cl. adm.*, fasc 75, actu 3 janv. 2022, §142.

²⁷³⁰ Cass. com. 26 octobre 1993, 91-16.575, 91-17.570, 91-17.572 : « *Attendu que la Commission des opérations de Bourse n'a pas de personnalité juridique ; que, par ailleurs, aucun texte particulier ne l'autorise à se pourvoir en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris, [...] ; qu'elle-même étant ainsi dépourvue de capacité, le pourvoi qu'elle a formé est nul* ».

²⁷³¹ C. Chauvet, La personnalité contentieuse... (*op. cit.*), p. 387.

²⁷³² *Ibidem*, p. 391.

²⁷³³ CE. 29 juill. 2020, n°432969.

952. Une autre difficulté mérite d'être étudiée. En sa qualité d'AAI, le Défenseur des droits est un service de l'État. Dans le cadre d'une action de groupe en droit de la protection sociale, il sera amené à agir contre l'administration et des personnes privées chargées d'une mission de service public, que sont les caisses de sécurité sociale. Dans le cadre de l'instance, il y aurait ainsi « *une opposition entre deux institutions de l'exécutif* ». Or, pour reprendre les termes de Clément Chauvet, « *on ressent une certaine gêne face à l'affirmation qu'une seule et même personne morale²⁷³⁴ peut se trouver être à la fois demandeur et défendeur à l'instance contentieuse, gêne accrue par le fait que cette personne morale soit une personne publique* »²⁷³⁵. En d'autres termes, le Défenseur des droits, en sa qualité de service de l'État, peut-il représenter un groupe contre des organisations elles-mêmes gérées par l'État ? Cette partialité, inhérente à ses fonctions, n'est pas un obstacle. En effet, d'ores et déjà, lorsque le Défenseur des droits présente ses observations devant les juridictions, il n'agit pas en tant que personne neutre. Au contraire, il présente ses observations au soutien des usagers qu'il estime lésés. Comme l'indique Michel Romnicianu, « *tel un membre d'un parquet spécialisé près une juridiction civile ou commerciale, le Défenseur des droits, alors même que ses observations sont dépourvues de toute incidence procédurale, prend clairement parti dans le procès opposant le salarié à son employeur* »²⁷³⁶.

953. En définitive, certes, le Défenseur des droits n'est pas doté du droit d'agir en justice, et encore moins du pouvoir de représenter un groupe d'utilisateur face aux organismes de sécurité sociale et à l'administration. Néanmoins, cette faculté ne semble pas incompatible avec ses fonctions et l'évolution des fonctions contentieuses des autorités administratives indépendantes. Il serait alors opportun d'octroyer au Défenseur des droits la « *personnalité contentieuse* », définie comme « *l'aptitude d'une AAI à avoir une position procédurale spécifique, indépendante de la personne morale qu'est l'État, et découlant d'un texte ou de sa nature même* »²⁷³⁷, afin de lui permettre de devenir le représentant d'un groupe.

²⁷³⁴ En l'espèce, la personne morale étatique.

²⁷³⁵ C. Chauvet, La personnalité contentieuse... (*op. cit.*), p. 396.

²⁷³⁶ M. Romnicianu, La décision du Défenseur des droits... (*op. cit.*), p. 1187.

²⁷³⁷ C. Chauvet, La personnalité contentieuse... (*op. cit.*), p. 382.

2. Les modalités de sélection des représentants du groupe

954. Une fois listés les personnes et/ou organismes susceptibles de représenter le groupe de manière adéquat, se pose la question des modalités de sélection des représentants. Faut-il préétablir une liste d'acteurs aptes à représenter le groupe ? Est-il préférable de laisser aux potentiels représentants la liberté de déterminer eux-mêmes leur capacité à représenter le groupe ? Des critères doivent-ils être fixés pour déterminer l'aptitude du représentant à porter les intérêts du collectif ? Si oui, lesquels ? Et comment ? En amont, au sein de la loi, ou bien au fil de l'eau, par la jurisprudence ?

955. En France, les projets vont toujours en faveur de l'option associative sélective²⁷³⁸, excluant l'attribution d'un pouvoir d'initiative aux personnes lésées elles-mêmes et à leurs avocats. Les critères relatifs au représentant sont fixés par le législateur. La recevabilité d'une demande est vérifiée à l'aune de l'aptitude du représentant à défendre l'intérêt collectif de la catégorie à laquelle appartient le groupe. La représentativité dépend de structures liées à un domaine : consommation, concurrence, discrimination, environnement, santé, travail... Il existe donc une spécialisation accrue des dispositifs prévoyant l'action de groupe. Cette présélection des porteurs de l'action de groupe a pour but de constituer un filtre permettant de garantir le sérieux des demandes et d'éviter les abus préjudiciables aux entreprises et institutions²⁷³⁹. Parallèlement, la rigidité de la sélection *a priori* témoigne d'un souci de contrôle étroit des actions de groupe²⁷⁴⁰. Elle est d'ailleurs critiquée tant elle conduit à restreindre l'action de groupe en elle-même²⁷⁴¹.

956. Au sein du contentieux de la protection sociale, et dans le but d'assurer la pleine effectivité du dispositif d'action de groupe, il est nécessaire de restreindre le moins possible la possibilité de devenir représentant du groupe. Pour illustration, Stéphanie Brunengo-Basso proposait d'agréer les avocats, comme le sont les associations²⁷⁴². Au regard du peu d'avocats pratiquant le droit de la protection sociale, il ne semble pas opportun de réduire le nombre d'avocats susceptible d'intenter une action de groupe.

²⁷³⁸ L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, (*op. cit.*), p. 24.

²⁷³⁹ *Ibidem*, p. 37.

²⁷⁴⁰ *Ib.*, p. 32.

²⁷⁴¹ M.-J. Azar-Baud et S. Carval, L'action de groupe et la réparation des dommages de consommation : bilan d'étape et préconisations, *D.*, 2015, p. 2136.

²⁷⁴² S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, (*op. cit.*), §503, p. 285.

De la même manière, il conviendrait d'ouvrir l'action à des associations qui se constitueraient pour les besoins de la cause²⁷⁴³. Comme l'indique le Défenseur des droits, certains groupes n'ont pas ou peu de relais associatifs qui investissent les registres du droit²⁷⁴⁴.

957. Par ailleurs, s'il est nécessaire de prévoir des garde-fous pour s'assurer que le représentant est apte à mener à bien l'action, il convient également de ne pas enfermer les modalités de représentation dans un cadre législatif trop rigoriste. L'enjeu est de ne pas « *couper l'herbe sous le pied* » de certains représentants qui pourraient tout à fait représenter le groupe, quand bien même ils ne correspondraient pas au « *profil type* » du représentant figé dans la loi. Ainsi, certains pays écartent les critères de sélection, et c'est le juge qui dispose d'un pouvoir d'appréciation sur le porteur de l'action de groupe²⁷⁴⁵. Cette formule pourrait être adoptée concernant le contentieux de la protection sociale. Comme l'indique Séverine Cabrillac, l'appréciation du représentant devrait « *se faire in concreto et non pas en introduisant une sélection a priori fondée sur la nature de la personne* »²⁷⁴⁶.

C. L'objet de l'action de groupe limité aux contentieux objectifs

958. En 2006, Marie-Anne Frison-Roche proposait de limiter l'action de groupe aux contentieux objectifs²⁷⁴⁷. En ce sens, l'action collective porterait uniquement sur l'acte en cause et les demandes visant à modifier un comportement pour l'avenir, indépendamment de la situation personnelle des demandeurs. Il convient d'étudier l'intérêt de cette formule s'agissant du contentieux de la protection sociale (1), mais également ses conséquences sur l'indemnisation des usagers de la protection sociale (2).

²⁷⁴³ Défenseur des droits, Avis n°20-01 donné suite à l'audition du 28 janvier 2020 du Défenseur des droits par la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, 5 fév. 2020, p. 07.

²⁷⁴⁴ Défenseur des droits, Avis n°16-10 donné suite à l'audition de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi n°3204 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire, 7 fév. 2016, p. 04.

²⁷⁴⁵ Sur ce sujet V. : L. Sinopoli, La légitimité des porteurs de l'action de groupe... (*op. cit.*), p. 31-33.

²⁷⁴⁶ S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), §32.

²⁷⁴⁷ M.-A. Frison-Roche, Les résistances mécaniques... (*op. cit.*), p. 27-28, §35-42.

1. L'intérêt

959. D'aucuns affirment que « *l'introduction de l'action de groupe par le droit français ne manquerait pas de réveiller les vieux démons* »²⁷⁴⁸ et qu'elle rendrait « *plus que réel le spectre de la société contentieuse* »²⁷⁴⁹. Il est régulièrement fait état des sommes colossales qui sont en jeu dans les *class actions* américaines. Le Medef s'oppose ainsi farouchement au développement des actions de groupe, par crainte pour la pérennité financière des entreprises. S'agissant du contentieux de la protection sociale, il pourrait être opposé le fait que le développement des actions de groupe entraînerait de multiples demandes indemnitaires, qui risqueraient d'anéantir le budget de la Sécurité sociale. Il est à craindre que cet argument empêche le développement d'un recours collectif spécifique à la protection sociale. Limiter l'action de groupe aux contentieux objectifs permettrait de limiter l'impact financier d'une telle action collective et ainsi, de la rendre plus « *acceptable* » par le monde politique. Seraient ainsi conciliés accès au droit et préservation des finances de l'État.

960. En outre, cette formule permettrait de répondre à une autre inquiétude sur le plan procédural : l'atteinte prétendument portée aux droits de la défense et au principe du contradictoire par l'action de groupe avec *opt-out*. En effet, nul ne peut voir sa situation juridique affectée par un jugement sans qu'il ait pu préalablement faire valoir ses arguments dans l'instance. En l'espèce, si le représentant de l'action connaît son adversaire, ce n'est pas le cas du défendeur à l'action²⁷⁵⁰. Dans le cadre d'un recours collectif avec *opt-out*, le défendeur n'a pas en face de lui les membres du groupe qui demandent sa condamnation. Ceux-ci ne sont même pas tous connus du représentant de l'action. Certains auteurs pointent une « *rupture d'égalité* » entre les parties²⁷⁵¹, un débat « *faussé* »²⁷⁵². En effet, la dissimulation de la véritable identité du demandeur est de nature à gêner sérieusement la présentation des moyens de défense. Le défendeur ne peut se prévaloir d'une spécificité d'un des demandeurs, par exemple une victime fautive, puisqu'il ne connaîtra précisément les demandeurs qu'une fois qu'il aura été

²⁷⁴⁸ Discours du premier président de la Cour de cassation « *Des obstacles juridiques à l'action de groupe* », prononcé dans le cadre du colloque organisé le 10 nov. 2005 par l'association UFC Que Choisir sur le thème « *Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice* ».

²⁷⁴⁹ L. Cadiet, *Le spectre de la société contentieuse*, p. 29-50 in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994.

²⁷⁵⁰ S. Guinhard, *Une class action à la française ?*, (op. cit.), p. 2184-2185.

²⁷⁵¹ *Ibidem*, p. 2185.

²⁷⁵² M.-A. Frison-Roche, *Les résistances mécaniques...* (op. cit.), p. 27., §34.

condamné, lorsque les membres de la classe se présenteront pour tirer bénéfice du jugement collectif²⁷⁵³.

961. Or, si l'action de groupe est limitée aux contentieux objectifs, alors la situation personnelle de chaque demandeur devient inopérante. Les points litigieux sont indépendants des comportements des demandeurs, ils relèvent exclusivement de l'acte²⁷⁵⁴. L'organisation n'aura alors aucune utilité à connaître l'identité et la personnalité des usagers, puisque seule la validité de l'acte sera mise en cause. Consécutivement, « *il n'y a pas vraiment de difficulté de méconnaissance des droits de la défense lorsqu'en réalité, il s'agit d'un procès fait à l'acte, au sens large* »²⁷⁵⁵. Comme le souligne Séverine Cabrillac : « *Par conséquent, ignorer, durant l'instance, le nom des demandeurs ne prive le défendeur d'aucun moyen de défense. Il n'y a donc pas atteinte au principe du contradictoire. Cette démonstration est totalement convaincante* »²⁷⁵⁶.

2. La réparation

962. La formule visant à réserver l'action de groupe aux contentieux objectifs permettrait aux usagers d'obtenir le rétablissement des situations litigieuses. Par exemple, si un organisme de sécurité sociale a appliqué une mauvaise formule de calcul ayant des conséquences sur le montant des prestations versées aux assurés, alors ceux-ci pourront obtenir le différentiel de paiement entre les sommes perçues et les sommes qu'ils auraient dû percevoir.

963. La question se pose de savoir si la limitation de l'action de groupe aux contentieux objectifs empêcherait les usagers d'être indemnisés de leur préjudice ? Selon certains auteurs, puisque ce modèle de recours collectif ne permettrait pas aux justiciables d'obtenir la reconnaissance d'un droit subjectif, cela exclurait toute demande indemnitaire. Dès lors, pour Serge Guinchard, « *si la proposition est séduisante, elle réduit à néant ou presque [...] l'intérêt d'introduire en France une class action avec le système de l'opt-out, car ces actions sont d'abord faites pour obtenir des dommages-intérêts, manifestation concrète de l'indemnisation d'un préjudice de masse* »²⁷⁵⁷.

²⁷⁵³ *Ibidem.*

²⁷⁵⁴ S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 9-10, §23.

²⁷⁵⁵ M.-A. Frison-Roche, Les résistances mécaniques... (*op. cit.*), p. 27, §34.

²⁷⁵⁶ S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 9-19, §23.

²⁷⁵⁷ S. Guinchard, Une class action à la française ?, *D.*, 2005, p. 2185.

964. Or, en l'absence d'indemnisation, l'action de groupe n'aura pas d'effet dissuasif sur les organisations. En effet, de manière générale, le seul rétablissement de la situation des usagers ne portera pas atteinte au budget de la protection sociale, dans la mesure où lesdites prestations auraient dû être versées sans qu'il soit besoin d'introduire une action en justice pour en bénéficier. Schématiquement, seuls les objectifs fixés par les COG seront impactés. Par ailleurs, si une mauvaise publicité peut entraîner des conséquences sur l'activité d'une entreprise, ce n'est pas le cas de l'administration et des organismes de sécurité sociale qui exercent une mission de service public. Ils ne vont pas « *perdre des usagers* » comme une entreprise pourrait perdre ses clients, dans la mesure où ceux-ci ne vont pas pouvoir aller solliciter leurs prestations auprès d'autres organisations. Une action de groupe sans indemnisation serait donc d'une efficacité extrêmement réduite et contribuerait à établir une « *justice à deux vitesses* »²⁷⁵⁸ entre les contentieux « *nobles* » dans lesquels les justiciables obtiennent des indemnisations mirobolantes, et le contentieux pauvre de la protection sociale, au sein duquel les usagers, déjà en situation de faiblesse, se voient refuser la réparation de leurs préjudices pour préserver les finances des organisations sociales. Ce n'est pas parce qu'il est question des finances publiques que les usagers de la protection sociale ne doivent pas obtenir d'indemnisation. Tout est une question de proportion. S'il n'y a pas lieu de mettre en œuvre des dommages-intérêts punitifs comme c'est le cas aux États-Unis²⁷⁵⁹, il apparaît nécessaire de trouver une juste méthode d'indemnisation.

965. À cet égard, circonscrire l'action de groupe aux contentieux objectifs n'exclut pas automatiquement l'indemnisation des justiciables. Il semble qu'une solution médiane, cumulant contentieux objectif et dommages-intérêts, puisse être trouvée. En effet, au sein d'une action de groupe, toutes les victimes souffrent du même dommage. Comme l'explique Séverine Cabrillac, « *cette répétition à l'identique des dommages leur fait perdre une grande partie de leur caractère subjectif* »²⁷⁶⁰. Le comportement de la

²⁷⁵⁸ Expression empruntée à Michel Borgetto in M. Borgetto, Les juridictions sociales en question (s), (*op. cit.*), p. 28 : « *cette réforme a abouti peu ou prou à créer une justice à deux vitesses : une, réservée aux contentieux "nobles" (marchés publics, urbanismes...) [...] et une autre, réservée aux contentieux "de masse" (parmi lesquels les contentieux "sociaux")* ».

²⁷⁵⁹ Sur ce sujet : A. Bouvignies, Les class actions, (*op. cit.*), p. 17-18 ; S. Pietrini, Vers un effet collectif de la décision, spéc. p. 62-66 in I. Omarjee et L. Sinopoli (dir.), *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

²⁷⁶⁰ Selon Séverine Cabrillac : « *Par conséquent, l'argumentation menée pour disculper le contentieux objectif du reproche d'atteinte au principe du contradictoire nous paraît applicable même aux questions d'indemnisation* » in S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 10, §25.

victime n'a pas d'incidence sur le fait litigieux. L'auteur poursuit en considérant que « *ces constats et cette dernière considération plaident pour la reconnaissance du caractère objectif de ce type original de dommages* »²⁷⁶¹. Une indemnisation pourrait alors tout à fait être envisagée. Il reviendrait au juge d'en déterminer les modalités selon certains critères, qui permettraient de moduler le montant de ladite indemnisation en fonction d'éléments objectifs. Ce faisant, il pourrait être envisagé, par exemple en élaborant des barèmes, qu'un usager n'ayant pas bénéficié de l'intégralité de ses droits au RSA pendant plus de 5 ans ne soit pas indemnisé de la même manière qu'un usager qui aurait été lésé pendant seulement quelques mois. Consécutivement, l'action de groupe en droit de la protection sociale pourrait mener à deux conséquences : le rétablissement des droits et l'indemnisation des usagers.

II. Le déroulement de l'action de groupe spécifique au contentieux de la protection sociale

966. Les lignes directrices de l'action de groupe spécifique au droit de la protection sociale ayant été étudiées, il est désormais nécessaire de réfléchir à son déroulement. À cet égard, il convient d'envisager les étapes juridictionnelles de l'action de groupe (A), la phase de recouvrement (B), puis la liquidation des préjudices (C).

A. Les phases juridictionnelles de l'action de groupe

967. Dans un souci de rationalisation des moyens des juridictions, il serait nécessaire de confier à un nombre limité de tribunaux judiciaires spécialement désignés une compétence exclusive concernant les actions de groupe. L'action judiciaire pourrait se dérouler en deux, voire trois étapes, lors desquelles le juge disposerait d'un rôle déterminant. Dans un premier temps, le juge étudierait la recevabilité de l'action, au travers de la réunion d'un certains nombres de critères, fixés de manière large par la loi, et progressivement précisés par la jurisprudence. Parmi ceux-ci figureraient notamment, l'aptitude du représentant choisi à porter les intérêts collectifs du groupe, la réunion de personnes ayant vécu une situation similaire, l'existence d'une question de droit ou de fait identique au groupe, l'existence d'un contentieux objectif, l'impossibilité d'obtenir une solution efficace au litige par les voies traditionnelles

²⁷⁶¹

S. Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, (*op. cit.*), p. 10, §24.

(jonction d'instance, mandat), ou encore les chances de réussite de l'action²⁷⁶². Dès lors que l'action serait autorisée, tous les membres du groupe décrits par le tribunal seraient inclus dans le recours selon le système de l'*opt-out*. Dans une seconde phase, le juge serait amené à trancher la responsabilité du défendeur et à déterminer les conditions de la réparation. Enfin, une troisième phase pourrait s'ouvrir aux personnes insatisfaites du jugement obtenu, qui souhaiteraient saisir la justice pour leur propre compte. Comme le proposait Marie-Anne Frison-Roche, la personne pourrait ainsi déclencher le bénéfice de l'effet du jugement s'il lui sied, mais demeurerait titulaire d'un plein droit d'action²⁷⁶³.

968. La publicité de l'action de groupe devrait être effectuée à toutes les phases de la procédure²⁷⁶⁴. Il conviendrait d'ouvrir la possibilité aux représentants du recours collectif, dès le déclenchement de la procédure, de faire connaître par voie de publicité l'action de groupe qu'ils souhaitent intenter²⁷⁶⁵. La proposition du 15 décembre 2022 portée par Philippe Gosselin et Laurence Vichnievsky envisage la création d'un registre public des actions de groupe en cours devant l'ensemble des juridictions. Le ministère de la Justice serait chargé de tenir ledit registre et de le mettre à jour. Cette information permettrait aux usagers de vérifier s'ils sont concernés par l'action et de se manifester s'ils ne souhaitent pas faire partie du groupe. De manière complémentaire, il pourrait être envisagé, comme au Canada, de créer un site Web spécialement pour diffuser l'information sur l'action collective²⁷⁶⁶.

969. S'agissant des frais de procédure, le juge pourrait décider que l'intégralité des frais engagés par la partie gagnante (honoraires d'avocats, des expertises, coûts de publicité...) serait prise en charge, en tout ou partie, par l'État. En cas de rejet de la

²⁷⁶² Au Portugal, l'action populaire ne pose pas de conditions préalables spécifiques en termes de recevabilité de l'action. Néanmoins, le juge doit rejeter la demande si après avoir entendu le ministère public et réalisé les premières investigations il considère qu'elle aura peu de chances d'aboutir. Sur ce sujet V. : C. Hervas Hermida, *L'expérience ibérique – Espagne Portugal*, (op. cit.), spéc. p. 56-60. De même, en Suède, il n'existe pas non plus de procédure de certification. Le juge prend notamment en compte la « *gestion concrète* » de l'action et la rejette lorsque celle-ci se révèle « *impraticable* ». Sur ce sujet V. : « *The action should be used only when it is practical, manageable, an the best procedural alternative* » in P.-H. Lindblom, National Report : Group litigation in Sweden, in *The Globalization of Class Actions*, Oxford Conference, December 12-14, 2007 cité par S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, (op. cit.), §326.

²⁷⁶³ Selon Marie-Anne Frison-Roche : « *la personne déclenche le bénéfice de l'effet du jugement s'il lui sied mais demeure titulaire d'un plein droit d'action* » in M.-A. Frison-Roche, *Les résistances mécaniques...* (op. cit.), p. 24, §18.

²⁷⁶⁴ Actuellement, les associations ne peuvent faire la publicité de l'action de groupe que lorsque le juge s'est définitivement prononcé sur la responsabilité du professionnel et sur le groupe de personnes concernées, c'est-à-dire lorsque le jugement en responsabilité ne peut plus faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

²⁷⁶⁵ Le Conseil d'État y est favorable. V. : Conseil d'État, avis n°406517... (op. cit.), p. 06.

²⁷⁶⁶ Site internet Éducaloi : <https://educaloi.qc.ca/capsules/faire-partie-dune-action-collective/> [consulté le 18 mars 2024].

demande dont il serait saisi, il pourrait également, par décision spécialement motivée, mettre les dépens, en tout ou partie, à la charge de l'État²⁷⁶⁷. Enfin, la condamnation à des dommages-intérêts pour procédure abusive ne devrait concerner que le représentant de l'action de groupe, et non tous les membres du groupe.

B. Le recouvrement des sommes

970. L'indemnisation due aux usagers lésés pourrait faire l'objet d'un « *recouvrement collectif* », à l'instar du système québécois. Le défendeur à l'action devrait payer l'ensemble des créances individuelles des membres du groupe, indépendamment des démarches initiées par ceux-ci pour bénéficier du jugement rendu en leur faveur. Si le bien-fondé de l'action de groupe est reconnu, les organisations seraient condamnées à s'acquitter d'une dette globale d'indemnisation représentant la somme des préjudices individuels des justiciables s'étant manifestés, mais également des membres du groupe restés silencieux²⁷⁶⁸. Les sommes versées par le défendeur iraient alors sur un fonds dédié à cet effet, à charge pour les usagers d'en solliciter le bénéfice. Ce système disposerait ainsi d'une vocation de dissuasion et d'une dimension moralisatrice²⁷⁶⁹.

971. Cette méthode engendrerait nécessairement un reliquat correspondant aux sommes payées par le défendeur, mais non réclamées par les membres ne s'étant pas manifestés. La loi québécoise en attribue une partie variable au Fonds d'aide aux recours collectifs, qui sert ensuite, sous réserve du respect de certains critères, à financer d'autres actions de groupe. Il s'agit là d'une originalité du système québécois, justifiée comme suit : « *pour le législateur québécois, le recours collectif étant d'abord et avant tout un instrument d'accès à la justice, il était hors de question que le manque d'argent soit un obstacle à l'exercice des recours* »²⁷⁷⁰. Dans son avis en date du 23 février 2023, le Défenseur des droits proposait ainsi la création d'un fonds de financement des actions de groupe, alimenté par le montant d'amendes civiles

²⁷⁶⁷ La proposition du 15 décembre 2022 portée par Philippe Gosselin et Laurence Vichnievsky prévoit à son article 2 nonies que « *Si l'action intentée présente un caractère sérieux, le juge peut décider que l'avance des frais afférents aux mesures d'instruction qu'il ordonne est prise en charge, en tout ou partie, par l'État. En cas de rejet de la demande dont il est saisi, il peut également, par décision spécialement motivée, mettre les dépens, en tout ou partie, à la charge de l'État* ». Sous réserve de son élargissement à l'intégralité des frais de procédure, le Défenseur des droits souligne que cette disposition permettra de sécuriser les associations et syndicats qui s'engageraient de bonne foi dans des procédures collectives lourdes et coûteuses qui n'aboutiraient pas. Sur ce sujet V. : Défenseur des droits, Avis n°23-03... (*op. cit.*), p. 11.

²⁷⁶⁸ B. Allard, J. Jourdan-Marques, Action de groupe, *Rép. pr. civ.*, fév. 2021, §58.

²⁷⁶⁹ *Ibidem*, §17.

²⁷⁷⁰ P.-C. Lafond, Le recours collectif et le juge québécois... (*op. cit.*), p. 13.

prononcées par les juridictions²⁷⁷¹. Il s'agit également de la proposition préconisée par Stéphanie Brunengo-Basso, qui considère que la solution la plus pertinente serait un financement public sur le modèle québécois, afin de favoriser l'accès au juge des plus démunis²⁷⁷².

C. La liquidation des préjudices

972. L'action de groupe en droit de la protection sociale doit mener à deux conséquences : le rétablissement des droits et l'indemnisation des usagers. Dans le cadre de la première hypothèse, les organisations n'ont pas besoin d'attendre que les justiciables se manifestent postérieurement au jugement, pour modifier leurs pratiques et rétablir les droits des usagers. S'agissant par contre de l'indemnisation du dommage, il est nécessaire que les membres du groupe en sollicitent le bénéfice. Dès lors, la question se pose de savoir comment procéder, pour que les membres du groupe ne s'étant pas manifestés aient connaissance de leur possibilité de solliciter ladite indemnisation ? Il pourrait être envisagé d'imposer cette information aux organisations, qui disposent nécessairement de la liste des personnes concernées par l'annulation de l'acte ou de la pratique litigieuse. En effet, dans le cadre du rétablissement des droits, il y a tout lieu de supposer qu'elles seront amenées à écrire un courrier explicatif aux usagers lésés, notamment si le rétablissement de la situation engendre l'attribution de diverses sommes, dont il convient d'expliquer l'origine. Dans ce courrier explicatif, il pourrait être envisagé de mentionner la possibilité pour les usagers concernés d'obtenir l'indemnisation qui leur est due et le délai dans lequel ils doivent se manifester pour en bénéficier.

973. En France, la protection sociale ne fait pas partie des contentieux bénéficiant du dispositif d'action de groupe. Il est nécessaire de remédier à cette carence. En effet, le caractère collectif d'une telle action contribuerait à réduire le déséquilibre existant entre les usagers et les organisations. Elle permettrait de favoriser l'accès à la justice des justiciables hésitant à porter leur litige devant les juridictions. Il conviendrait alors de mettre en place un modèle de recours collectif adapté aux spécificités du contentieux de la protection sociale et aux besoins de ses usagers, afin que ce nouveau mécanisme ne reste pas lettre morte. La formule visant à associer un système d'*opt-out*, une large

²⁷⁷¹ Défenseur des droits, Avis n°16-10... (*op. cit.*), p. 02.

²⁷⁷² S. Brunengo-Basso, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, (*op. cit.*), §505.

possibilité de représentation du groupe et un objet limité aux contentieux objectifs pourrait ainsi permettre de concilier les impératifs d'accès au juge et de préservation des finances de l'État.

974. Conclusion de chapitre. Au sein du contentieux de la protection sociale, il a toujours été considéré qu'il était préférable de ne pas instituer le ministère d'avocat obligatoire. Cette dispense est justifiée par le fait que la représentation par avocat représente un coût financier important, susceptible de dissuader beaucoup de justiciables de saisir le juge. En ce sens, la représentation obligatoire serait un obstacle à l'accès au juge. Néanmoins, pour que cette conception soit justifiée, encore faudrait-il que le justiciable non représenté dispose d'une réelle chance de gagner son procès. Or, dans la grande majorité des cas, celui-ci ne disposera pas des arguments juridiques de nature à emporter la conviction du juge. En outre, la dispense de représentation entérine le déséquilibre entre les parties, puisque d'une part, les organisations n'ont pas systématiquement besoin d'un avocat pour défendre leurs intérêts puisqu'elles disposent d'une expertise en interne, et que d'autre part, si elles le souhaitent, aucun obstacle financier ne les empêche de recourir à un avocat. Consécutivement, cette dispense systématise une représentation à deux vitesses entre les usagers de la protection sociale et les organismes de sécurité sociale et administrations. Par conséquent, la défense effective des justiciables ne peut s'exprimer qu'au travers de l'institution de la représentation obligatoire. Néanmoins, une telle consécration n'est pas envisageable en l'état actuel du système d'aide juridictionnelle, qui ne permettrait pas de compenser les conséquences que cela engendrerait pour les justiciables. La création de structures dédiées composées d'avocats salariés travaillant exclusivement à l'aide juridictionnelle pourrait alors permettre aux plus démunis de bénéficier facilement et à moindre coût d'un avocat disponible et d'une défense de qualité.

975. La recherche de leviers permettant d'assurer la défense effective des usagers de la protection sociale nécessite, de manière complémentaire, de s'intéresser à la faculté d'exercer collectivement une action en justice. En l'état actuel du droit, il ne peut qu'être constaté que le contentieux de la protection sociale ne fait pas partie des débats relatifs au développement des actions de groupe en droit interne. Une telle exclusion ne peut qu'être déplorée, tant les particularités contentieuses se prête au développement de recours collectifs. En effet, une telle action permettrait de réduire le déséquilibre

entre les organisations et les usagers, dont la voix porterait plus fort collectivement. Il conviendrait donc de mettre en place une action de groupe spécifique, qui permettrait de répondre au déficit de justiciabilité du droit de la protection sociale. En tout état de cause, indépendamment du renforcement de la défense individuelle et collective des usagers, il conviendrait de développer l'implication du juge dans la légitimation des décisions.

Chapitre 2 : L'implication du juge dans la légitimation de la décision

976. Le contentieux de la protection sociale ayant été confié au tribunal judiciaire, il convient d'étudier plus spécifiquement le procès civil. La finalité du parcours contentieux est le prononcé d'un jugement, à savoir un acte par lequel une juridiction met un terme à un litige. En effet, « *la raison d'être du procès civil, c'est le litige, qu'il faut trancher* »²⁷⁷³. La décision rendue sera ainsi considérée comme étant « *la vérité judiciaire* »²⁷⁷⁴ et acquerra l'autorité de chose jugée²⁷⁷⁵, « *seule capable de transformer la relativité de la justice humaine en justice définitive et incontestable* »²⁷⁷⁶. La compensation procédurale de l'inégalité entre les usagers et les organisations suppose de s'intéresser à l'office du juge, et notamment aux moyens dont il dispose pour « *légitimer* »²⁷⁷⁷ ses décisions. En d'autres termes, il convient d'étudier la portée de la « *vérité judiciaire* » au sein du contentieux déséquilibré de la protection sociale. La vérité judiciaire est celle qui émane du jugement. Elle se dégage de l'application d'une règle juridique à des faits litigieux²⁷⁷⁸. Il est acquis qu'elle ne peut être que relative²⁷⁷⁹. En effet, contrairement à la vérité scientifique, la vérité judiciaire souffre des vicissitudes et des incertitudes du comportement humain²⁷⁸⁰. De ce fait, elle n'est jamais que l'expression d'un débat²⁷⁸¹, la version des faits retenue par le juge²⁷⁸². Elle

²⁷⁷³ G. Bolard, L'arbitraire du juge, spéc. p. 227, §5 in *Le juge entre deux millénaires*, (op. cit.). En ce sens : « *Le jugement est ce qui fauche le procès, car il y coupe court et fait cesser la recherche de la vérité* » in M.-A. Frison-Roche, Les offices du juge, (op. cit.), p. 463-476, §8.

²⁷⁷⁴ Sur ce sujet V. notamment : J.-M. Carbasse, Le juge entre la loi et la justice : approches médiévales, p. 67-94 in J.-M. Carbasse et L. Depambour-Tarride (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, PUF, 1999.

²⁷⁷⁵ Art. 1355 du Code civil. Sur ce sujet V. : C. Bouty, Chose jugée, *Rép. pr. civ.*, mars 2018, actu. oct. 2023, §301-308. Plus généralement sur la conception classique de l'autorité de la chose jugée : C. Bouty, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Préface de Jean-Louis Bergel, PUAM, 2008, §858-859.

²⁷⁷⁶ V. Lasserre-Kiesow, La vérité en droit civil, *D.*, 2010, spéc. p. 908. Cette conception assimilant « *autorité de chose jugée* » et « *vérité irréfragable* » n'emporte plus l'assentiment. L'autorité de chose jugée n'aurait pas « *pour fondement la vérité, mais en revanche la paix et l'ordre social*. [...] *Le droit finit par donner raison à quelqu'un. Par scrupule de vérité ? Non : pour obtenir la paix et l'ordre* » in E.-J. Couture, La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil, *RIDC*, 1954, vol. 6, n°4, p. 698. Dans le même sens V. également : E. Peketi, *Essai critique sur la notion d'homologation judiciaire*, Th. Doc., Paris II, 2018, (num.), p. 282 ; D. Tomasin, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, préface de Pierre Hébraud, LGDJ, 1975, n°329 ; N. Kanayama, Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée, p. 759-770 in *Justices et droit du procès...* (op. cit.).

²⁷⁷⁷ C. Magord, Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ?, *Dr. soc.*, 2023, p. 581.

²⁷⁷⁸ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, *Droit et Société*, 1998, n°38, spéc p. 23.

²⁷⁷⁹ Pour reprendre les termes de Jean-François Cesaro, « *le doute est non seulement toléré mais imposé au juge. Ce constat en appelle un autre : le doute, suscité ou subi, apparaît en définitive comme un résultat très probable du débat judiciaire. Et cependant, en dépit de l'incertitude, la justice continue d'être rendue* » in J.-F. Cesaro, *Le doute en droit privé*, Préface de Bernard Teyssié, éd. Panthéon-Assas, 2003, §92.

²⁷⁸⁰ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Préface de Loïc Cadiet, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2004, §23.

²⁷⁸¹ G. Cornu, Rapport de synthèse, p. 6 in Association Henri Capitant, *La vérité et le droit* (Journées canadiennes), *Economica*, t. XXXVIII, 1989.

²⁷⁸² P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, (op. cit.).

concerne des faits déterminés, dans un cadre de référence déterminé²⁷⁸³. En outre, puisque le juge n'est pas en droit de suspendre sa décision jusqu'à ce qu'il accède à une certitude parfaite, il devra nécessairement se prononcer « *en faveur de la meilleure preuve* »²⁷⁸⁴. Comme l'énonce Jean-François Cesaro : « *Le juge est débiteur de la vérité, tant à l'égard des parties qu'envers l'ensemble de la collectivité au nom de laquelle il rend la justice* »²⁷⁸⁵.

977. Néanmoins, même si la vérité judiciaire ne se confond pas avec la vérité absolue, il est acquis qu'afin d'« *accroître la légitimité des décisions de justice* »²⁷⁸⁶, le juge « *doit autant que possible chercher à approcher au plus près la vérité* »²⁷⁸⁷. En ce sens, « *chacun sait qu'on est en présence d'une vérité lorsque la chose qui apparaît est conforme à ce qu'elle est ou exprime réellement* »²⁷⁸⁸. La vérité judiciaire doit être « *vraisemblable* »²⁷⁸⁹. En effet, l'effectivité de l'accès à la justice ne peut s'entendre que dans la mesure où le recours permet à l'usager demandeur d'être exhaustivement rétabli dans ses droits et d'obtenir une décision qui ne souffre pas juridiquement de la contestation. Cela est d'autant plus important concernant le droit de la protection sociale, puisque les recours, qui portent sur des droits-créances, ont directement pour objet la réalisation du droit sollicité. À cet égard, plus le juge aura de pouvoir pour rechercher cette vérité, plus le jugement rendu aura de légitimité. En effet, le service public de la justice ne peut fonctionner de façon satisfaisante, que si le juge a les moyens de donner au litige une solution juste et exacte. Pour cela, il faut qu'il prenne en main, non seulement le déroulement du procès civil, mais encore la détermination de ses éléments²⁷⁹⁰. Néanmoins, au sein du contentieux déséquilibré de la protection sociale, les pouvoirs du juge sont insuffisants pour permettre au jugement de révéler la

²⁷⁸³ La vérité judiciaire serait une « *vérité solide, qui repose sur des fondations valables, mais elle est relative à des faits déterminés, dans un cadre de référence déterminé, qui exige l'application de tel principe ou de telle loi* » in P. Hugonet, *La vérité judiciaire*, Préface de S. Rozes, Litec, 1986, p. 145.

²⁷⁸⁴ G. Cornu, Rapport de synthèse, (*op. cit.*), p. 7.

²⁷⁸⁵ J.-F. Cesaro, *Le doute en droit privé*, (*op. cit.*), §70.

²⁷⁸⁶ X. Lagarde, *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, 1994, LGDJ, n°257 cité par C. Bouty, Chose jugée, (*op. cit.*), §308.

²⁷⁸⁷ L. Mayer, Rapport français, p. 107 in V. Bolard et M. Pierrat (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2019. Dans le même sens : « *Parce que dans le procès civil, "chacun combat pour lui-même et nullement pour la vérité" (J. Carbonnier, note ss. T. civ. Lille, 18 mars 1947, D., 1947, p. 507), l'intervention du juge a pour but de faire primer, sur le duel judiciaire, la recherche de cette vérité* » in M. Kebir, *Le libre arbitre du juge*, (*op. cit.*), §84.

²⁷⁸⁸ Selon Jean-Louis Gillet : « *Il est dans l'office fondamental des juges de rechercher, de faire ressortir, de dire ou de proclamer la vérité, et chacun sait qu'on est en présence d'une vérité lorsque la chose qui apparaît est conforme à ce qu'elle est ou exprime réellement* » in J.-L. Gillet, Les juges face à des vérités croisées : Vérité scientifique, vérité juridique, vérité judiciaire, *Cah. just.*, 2018, p. 317.

²⁷⁸⁹ Selon Pierre-Fernand Ceccaldi : « *à la différence de la vérité scientifique qui, en soi, exige la certitude, la vérité juridique ne prétend qu'à la vraisemblance* » in P.-F. Ceccaldi, *La criminalistique*, PUF, 1969, p. 9.

²⁷⁹⁰ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^e éd., 2019, §264.

« vérité ». La vérité judiciaire présente ainsi un déficit de légitimité²⁷⁹¹ (Section 1) qu'il revient au juge de rétablir (Section 2).

Section 1 : Le déficit de légitimité de la vérité judiciaire au sein du contentieux de la sécurité sociale

978. Comme le souligne Jean-Marc Le Masson, la vérité judiciaire a ceci de particulier que la loi impose les moyens de son obtention. « *Contrairement à l'historien ou au scientifique, les acteurs du procès civil ne sont pas libres de leur démarche. Le processus devant conduire à la vérité judiciaire est dicté par les textes* »²⁷⁹². En vertu du syllogisme²⁷⁹³, une fois les faits établis, il convient de leur appliquer la règle de droit. Ce faisant, la révélation de la vérité judiciaire passe par la recherche de la loi applicable, au même titre que par celle des faits²⁷⁹⁴.

979. Afin de rendre un jugement exhaustif, le juge doit acquérir une connaissance suffisante de la matière litigieuse. Or, à cet égard, les parties sont seules compétentes pour déterminer l'objet de leur litige. Le juge n'a pas à intervenir dans ce domaine, quand bien même il constaterait que celui-ci est mal défini. Cette répartition des rôles²⁷⁹⁵, prônée par le principe dispositif²⁷⁹⁶, se présente alors comme une entrave à la

²⁷⁹¹ Sur la question de la légitimité de la justice V. : G. Wiederkehr, De la légitimité de la justice, p. 485-492 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, 2008.

²⁷⁹² J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (*op. cit.*), p. 23.

²⁷⁹³ Sur ce sujet V. : G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, (*op. cit.*), §59 et s.

²⁷⁹⁴ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (*op. cit.*), p. 29.

²⁷⁹⁵ Le Code de procédure civile organise ainsi un équilibre entre le respect du principe dispositif et l'office du juge. Sur ce sujet V. : O. Faugère, La répartition des rôles entre le juge et les parties fondée sur la distinction entre le droit et le fait : vers un équilibre en procédure civile, p. 51-66 in A.-S. Siew-Guillemain, A. Baile, C. Chapelle, C. Fabre, *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*, V. : O. Faugère, La répartition des rôles entre le juge et les parties fondée sur la distinction entre le droit et le fait : vers un équilibre en procédure civile, p. 51-66 in A.-S. Siew-Guillemain, A. Baile, C. Chapelle, C. Fabre, *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*, L'Harmattan, 2020.

²⁷⁹⁶ Le principe dispositif est défini comme suit « a/ Principe directeur du procès civil en vertu duquel le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé (CPC, art 5). b/ Désigne parfois l'autre principe directeur qui interdit au juge de fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat (CPC, art 7) » in « Dispositif » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (*op. cit.*). Sur ce sujet V. : J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §272 ; H. Motulsky, La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès, *JCP* 1966, I, 1996. Bien que l'expression « principe dispositif » ne soit pas connue en droit administratif (Sur ce sujet V. : F. Brus, Le principe dispositif et le proL' Harmattan, 2020.

²⁷⁹⁶ Le principe dispositif est défini comme suit « a/ Principe directeur du procès civil en vertu duquel le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé (CPC, art 5). b/ Désigne parfois l'autre principe directeur qui interdit au juge de fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat (CPC, art 7) » in « Dispositif » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (*op. cit.*). Sur ce sujet V. : J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §272 ; H. Motulsky, La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès, *JCP* 1966, I, 1996. Bien que l'expression « principe dispositif » ne soit pas connue en droit administratif (Sur ce sujet V. : F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, Th. Doc., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, [num.], §26), c'est bien également la demande des parties, qui, dans les limites des lois et règlements de droit public, fixe le terrain juridictionnel des litiges (Concl. Riboulet sur CE., 26 juill. 1912, Compagnie d'Orléans et du midi c. État, Rec. 889). V. également sur ce sujet : L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (*op. cit.*), §379 ; C. Broyelle, *Contentieux administratif*, (*op. cit.*), §181 et s.

recherche de la vérité, particulièrement préoccupante au sein du contentieux déséquilibré de la protection sociale (Paragraphe 1). Par ailleurs, en vertu de la répartition binaire des pouvoirs entre les acteurs du procès, une fois que les parties auront déterminé la matière litigieuse, le juge devra trancher le litige conformément aux règles de droit²⁷⁹⁷. En effet, la vérité judiciaire passe aussi par la certitude que la règle de droit appliquée au fait présenté est correcte²⁷⁹⁸. Néanmoins, alors même qu'il s'agit du cœur de ses fonctions, et que les usagers de la protection sociale, majoritairement non représentés par un avocat ne peuvent combler cette carence, le juge ne dispose que d'une obligation limitée de dire le droit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le principe dispositif, obstacle à la recherche de la vérité

980. En vertu du principe dispositif, le jugement rendu sera fondé uniquement sur l'objet du litige, tel que défini par les parties, et selon les faits et preuves produits par ces dernières. Si cette conception libérale du procès est acceptable dans le cadre d'un litige entre personnes privées, au sein duquel chacune des parties a les moyens de faire valoir ses intérêts de manière plus ou moins égalitaire²⁷⁹⁹, elle ne s'accorde cependant pas avec le contentieux déséquilibré de la protection sociale. En effet, alors que les usagers de la protection sociale, majoritairement non représentés par un avocat et éloignés du monde juridique rencontrent des difficultés à déterminer la matière litigieuse (I), le juge a l'interdiction de pallier la carence des parties (II).

I. L'incapacité des parties à définir la matière litigieuse

981. Les parties sont seules compétentes pour déterminer et délimiter l'objet du litige²⁸⁰⁰, la fin vers laquelle tend leur demande en justice (A). En effet, « *parce que le*

²⁷⁹⁷ Sur ce sujet V. : J. Boré, DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS – Une philosophie du procès toujours d'actualité ?, *JCP G.*, n°41, 2009, doctr. 319 ; J. Dupichot, L'adage da mihi factum, dabo tibi jus, p. 425-439 in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean-Louis Aubert*, Dalloz, 2005 ; H. Croze, Le juge doit-il dire le droit ?, p. 225-232 in *Justices et droit du procès...* (op. cit.) ; B. Gsell, S. Henke, Le principe dispositif, Da mihi factum, Rapport général, p. 311-327 in V. Bolard et M. Pierrat (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, (op. cit.).

²⁷⁹⁸ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (op. cit.), p. 24.

²⁷⁹⁹ Au sein du droit privé, les relations entre particuliers sont fondées sur le postulat d'une égalité juridique (J. Bordeloup, L'inégalité dans le droit de la Sécurité sociale, [op. cit.], p. 395). Le risque de déséquilibre au sein des contentieux civils est atténué par le fait que, devant le tribunal judiciaire, les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat (article 760 du Code de procédure civile). De plus, contrairement au contentieux de la protection sociale, les litiges ne portent généralement pas sur des droits de nature alimentaire, dont les justiciables ont éminemment besoin pour vivre. Enfin, les litiges entre personnes privées opposent rarement un « *joueur répété* » à un « *joueur occasionnel* », comme c'est systématiquement le cas au sein du contentieux de la protection sociale. Sur ce sujet V. : Partie 1, Titre 1 « *L'identification du déséquilibre* ».

²⁸⁰⁰ S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Droit commun et spécial du procès civil*, (op. cit.), §442.

procès a une matière constituée des intérêts privés des parties, elles en gardent la maîtrise »²⁸⁰¹. Néanmoins, toutes les parties ne sont pas situées sur un pied d'égalité pour réussir à faire valoir leurs intérêts (B). Or, lorsque seulement l'une des parties maîtrise la définition de la matière litigieuse, à savoir les éléments d'informations que le juge prendra en considération pour juger²⁸⁰², la vérité judiciaire qui résultera du jugement sera nécessairement erronée.

A. L'office exclusif des parties dans la définition de la matière litigieuse

982. L'intégralité de la procédure civile est irriguée par une conception libérale, selon laquelle le procès est la chose des parties²⁸⁰³ (1). Cette conception implique que le juge est empêché d'agir, afin de faire prévaloir leur volonté²⁸⁰⁴. Par conséquent, celles-ci sont libres de définir et délimiter l'objet du litige comme elles l'entendent²⁸⁰⁵ (2).

1. La conception libérale du procès civil

983. À l'aune du XIX^e siècle, afin de protéger l'individu et sa liberté, il était considéré que les rapports privés n'avaient pas à être scrutés de manière policière par l'État²⁸⁰⁶. Consécutivement, lors de la création du Code de procédure civile de 1806²⁸⁰⁷, et afin d'exclure toute intromission de l'État dans la sphère privée²⁸⁰⁸, il a été fait le choix d'un formalisme strict, caractérisé par le « *principe dispositif* ». Ce dernier apparaît comme la marque de la tradition libérale française²⁸⁰⁹, « *l'expression irréductible du pouvoir reconnu aux particuliers de disposer de leur propre sphère juridique* »²⁸¹⁰, « *le voile derrière lequel les parties abriteraient leur vie privée (leur privacy) des*

²⁸⁰¹ S. Amrani-Mekki, Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties, spéc. p. 168 in *Justices et droit du procès...* (op. cit.).

²⁸⁰² H. Croze, *Le procès civil*, Dalloz, 2004, 2^e éd, p. 12.

²⁸⁰³ Selon Hervé Croze : « *Partant d'une égalité mythique entre les plaideurs, (...), le procès civil a été construit comme un duel judiciaire entre les parties, arbitré par le juge* » in H. Croze, *Le procès civil*, (op. cit.), p. 07.

²⁸⁰⁴ M. Roccati, Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée, *LPA*, 8 janv. 2019, n°6, p. 5-14.

²⁸⁰⁵ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §440.

²⁸⁰⁶ C. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Naples, Jovene, 1923, rééd. 1960, p. 728 cité par C. Chainais, Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, p. 12 in L. Flise, E. Jeuland (dir.), *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, IRJS éditions, T. 65, 2015.

²⁸⁰⁷ Le Code de procédure civile de 1806 est ainsi considéré, dans une grande partie de l'Europe, comme une référence libérale. Sur ce sujet V. : J.-L. Halperin, *Histoire des droits en Europe, de 1750 à nos Jours*, Flammarion, 2004, p. 382.

²⁸⁰⁸ C. Chainais, Le principe dispositif...(op. cit.), p. 12. V. également : C. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, t. I, Giuffrè, 1993, p. 158 cité par S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §441.

²⁸⁰⁹ F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, (op. cit.), §10, p. 16.

²⁸¹⁰ V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, vol. 1, Disposizioni generali, 3^e éd., Naples, 1957, p. 321 et s., commentaire sous l'art. 12 du Code de procédure civile cité par C. Chainais, Le principe dispositif...(op. cit.), p. 12.

indiscrétions du juge étatique »²⁸¹¹. En effet, les individus privés étaient considérés comme les mieux à même d'assurer efficacement la protection de leurs droits dans le cadre du procès²⁸¹². Il leur appartenait donc exclusivement de solliciter la protection juridictionnelle de leurs droits subjectifs²⁸¹³. C'est ainsi que, « *dans notre droit français, il est de tradition que c'est en principe, aux parties, non au juge de réunir les éléments de fait et d'apporter les preuves* »²⁸¹⁴. Dès lors, le Code de procédure civile de 1806 avait pour principal objet de « *réduire le rôle du juge dans le procès civil* »²⁸¹⁵. Celui-ci était cantonné à une fonction d'arbitre²⁸¹⁶. Le code précité imposait ainsi un « *système cadennassé qui assure leur neutralité, pour ne pas dire leur passivité* »²⁸¹⁷. À l'occasion du centième anniversaire du Code de procédure civile de 1806, Tissier soulignait que « *dans notre système français le juge a un rôle presque toujours passif, soit pour la marche de la procédure, soit pour la réunion des moyens de preuve. Il laisse les plaideurs prendre l'initiative : il assiste impassible à leur lutte jusqu'au moment où il prononce sa sentence* »²⁸¹⁸.

984. Néanmoins, à la fin du XIX^e siècle, des voix ont commencé à s'élever contre la conception trop individualiste de la procédure²⁸¹⁹. Plus qu'un juge passif, c'est

²⁸¹¹ J.-F. Van Drooghenbroeck, Le nouveau droit judiciaire, en principes, p. 227 in G. De Leval (dir.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.

²⁸¹² C. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, (op. cit.), p. 158 cité par S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §441. V également sur ce sujet : S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §440 ; C. Chainais, Le principe dispositif... (op. cit.), p. 12.

²⁸¹³ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §440 ; C. Chainais, Le principe dispositif... (op. cit.), p. 12.

²⁸¹⁴ E. Glasson, A. Tissier, *Traité théorique et pratique de l'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, T.II., 3ème éd., 1926, Sirey, p. 656, n°59.

²⁸¹⁵ Sur ce sujet V. : S. Dauchy, La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1806, p. 77-89 in L. Cadiet et G. Canivet (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

²⁸¹⁶ Sur ce sujet V. : Y. Strickler, L'office du juge et les principes, Formation École Nationale de la Magistrature, 2012, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01077512/document> [consulté le 18 mars 2024] ; E. Glasson, A. Tissier, *Traité théorique et pratique de l'organisation judiciaire...* (op. cit.).

²⁸¹⁷ S. Dauchy, La conception du procès civil... (op. cit.), p. 82.

²⁸¹⁸ A. Tissier, Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme, *R.T.D.civ.*, 1906, p. 647. Pour reprendre les termes du doyen Normand : « *dans un climat de libéralisme économique, on trouvera nature que la " neutralité du juge " à l'égard du fond du droit s'adjoigne une totale passivité dans le déroulement du procès. [...] Le procès n'est que la transposition de l'ancien combat judiciaire. À l'échange des coups l'on a seulement substitué l'échange des conclusions. De ce combat, le juge n'est encore que l'arbitre, et il est de règle que l'arbitre n'intervienne pas* » in J. Normand, *Le juge et le litige*, Préface de Roger Perrot, LGDJ, 1965, p. 23, n°27.

²⁸¹⁹ Sur ce sujet V. : A. Gutsunaeva, *Le principe de concentration en procédure civile*, Th. doc., Université Côte d'Azur, 2021, (num.), §309 ; H. Motulsky, Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès par le décret du 9 septembre 1971, *Dalloz*, 1972, chron. XVII republié dans H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 275 ; A. Tissier, Le centenaire du Code de procédure... (op. cit.), spéc. p. 652 ; L. Cadiet, L'office du juge au regard de l'instance en droit français, p. 141-142 in C. Chainais, B. Hess, A. Saletti, J.-F. Van Drooghenbroeck, *L'office du juge. Études de droit comparé*, Bruylant, 2018 ; G. Cornu, L'avènement du nouveau Code de procédure civile, La codification, p. 21 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, (op. cit.) ; A. Wijffels, Le destin du code de procédure civile (1806) en France, p. 199-226 in L. Cadiet et G. Canivet (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre...* (op. cit.).

l'absence du juge qui était frappante²⁸²⁰. Le XX^e siècle marque ainsi le rejet de la conception libérale du procès²⁸²¹. La direction exclusive des procès par les plaideurs ne s'accorde plus avec l'évolution du rôle de l'État²⁸²². C'est ainsi qu'un nouveau Code de procédure civile est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976²⁸²³, fondé sur une conception de la justice jusqu'alors inconnue. Il prône la « *fonction sociale* » du procès civil, qui a pour but de servir, non plus seulement les intérêts privés, mais l'intérêt général²⁸²⁴. En effet, la justice est désormais considérée comme un service public²⁸²⁵, et le procès civil, comme disposant d'une fonction d'intérêt étatique²⁸²⁶. Le juge n'est plus seulement le serviteur des parties, il est également celui de la loi²⁸²⁷. Consécutivement, afin de concrétiser la fonction sociale de la justice, il était nécessaire de s'émanciper de la vision passive du juge, afin de lui octroyer un rôle plus directif²⁸²⁸. Alors que le Code de 1806 était « *construit contre le juge* »²⁸²⁹, le nouveau code prône la coopération entre ce dernier et les parties²⁸³⁰. En effet, le juge n'est plus « *l'apporteur passif de règles et de principes préétablis ; il collabore à la mise en œuvre de finalités sociales et politiques* »²⁸³¹. Toutefois, la conception individuelle marquée du procès civil n'a pas pour autant disparu. Le renforcement du rôle du juge s'effectue ainsi « *dans une*

²⁸²⁰ Selon A. Bloze : « *Plus qu'un juge passif, c'est l'absence du juge qui était frappante* » in A. Bloze, Codification et procédure civile, p. 100 in J. Foyer et C. Puigelier (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Economica, 2006.

²⁸²¹ Dans les années soixante, les magistrats vont souhaiter que le rôle de la justice soit renforcé dans le traitement des inégalités et dans la cohésion sociale. Sur ce sujet V. : B. Vatier, La justice est-elle un service public ?, spéc. p. 145 in *Le juge entre deux millénaires*, (op. cit.).

²⁸²² A. Tissier, Le centenaire du Code de procédure... (op. cit.), p. 652 : « *la direction exclusive des procès par les plaideurs est un des restes d'un état social qui a disparu : elle ne s'accorde pas avec le rôle actuel de l'État. Il faut aujourd'hui accroître les pouvoirs de direction du juge* ».

²⁸²³ D. n°75-1132 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau Code de procédure civile. Ce décret sera complété par un second décret : D. n°81-500 du 12 mai 1981 instituant les dispositions des livres III et IV du nouveau Code de procédure civile et modifiant certaines dispositions de ce code.

²⁸²⁴ F. Klein, Pro futuro, Betrachtungen uber Probleme der Civilprocessreform in Oesterreich, Leipzig, Vienne, Franz Deuticke éd., 1891 cité par C. Chainais, Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, p. 17-18 in C. Chainais et al, *L'office du juge...* (op. cit.).

²⁸²⁵ Sur ce sujet V. : A. Garapon, La justice, point aveugle de la théorie politique française ?, p. 53-63, in *Le juge entre deux millénaires*, (op. cit.) ; B. Vatier, La justice est-elle un service public ?, (op. cit.), p. 141-147.

²⁸²⁶ Sur ce sujet V. : C. Chainais, Le principe dispositif... (op. cit.), p. 18 ; A. Tissier, Le rôle social et économique des règles de la procédure civile, (op. cit.), p. 110.

²⁸²⁷ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §277.

²⁸²⁸ F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, (op. cit.), §16. Dès 1910, Albert Tissier appelait de ses vœux une conception active de la justice, et corrélativement, du rôle du juge : « *L'État doit la justice ; il la doit rapide et simple ; il ne peut donc laisser les plaideurs, ou les avoués ou avocats, libres d'allonger, de compliquer le procès, et ainsi d'entraver et de retarder le cours de la justice à l'égard de tous les justiciables. Il doit d'office accélérer la marche des procès, en hâter la solution ; et, en dirigeant l'office de la procédure, le juge y trouvera cet avantage de pouvoir aider les plaideurs, corriger des erreurs, éviter des nullités ou des déchéances, empêcher des abus de formalisme, assurer mieux l'égalité devant la justice, la protection des plus faibles et des plus pauvres qui, actuellement, malgré l'assistance judiciaire, n'est peut-être pas parfaitement garantie* » in A. Tissier, Le rôle social et économique... (op. cit.), p. 121.

²⁸²⁹ S. Dauchy, La conception du procès civil... (op. cit.), p. 88.

²⁸³⁰ E. Jeuland, La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1975, p. 101-122 in L. Cadet et G. Canivet (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre...* (op. cit.).

²⁸³¹ F. Ost, Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice, (op. cit.), p. 59.

perspective libérale »²⁸³². En effet, « *si, à la différence du Code de 1806, surdéterminé au XIX^e siècle dans le sens de l'individualisme libéral, le Code de 1975 traduit la fonction sociale du procès par un rôle plus actif du juge, son schéma procédural de base demeure celui de litiges individuels (...)* »²⁸³³. L'office du juge reste encadré par le principe dispositif, qui lui interdit de s'immiscer dans la détermination de la matière litigieuse. La conception selon laquelle le procès civil est la chose des parties innerve l'intégralité de la procédure.

2. La liberté des parties dans la définition de l'objet de leur litige

985. Dans une conception très large, le principe dispositif signifie que « *la direction du procès est abandonnée aux plaideurs. L'instance leur appartient en quelque sorte dans un schéma type accusatoire. Ils conservent la faculté d'initiative, d'impulsion, de désistement, d'acquiescement... Les parties ont seules l'initiative de saisir le juge ; maîtresses d'entamer le procès ou de l'interrompre, elles le sont aussi de le conduire à leur gré, d'appeler ou non un tiers à l'instance, de présenter ou de conserver tel document, de solliciter ou non le recours à tel ou tel mode de preuve* »²⁸³⁴. En ce sens, les parties dirigent le procès²⁸³⁵ et « *disposent absolument de l'expression processuelle de leurs droits et de leurs intérêts légitimes* »²⁸³⁶.

986. C'est ainsi que l'article 4 du Code de procédure civile énonce que « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* ». Ce sont elles qui définissent le résultat économique et social recherché²⁸³⁷. Elles sont libres de donner au juge l'objet qu'elles définissent conjointement, et celui-ci sera tenu par cette définition. Le principe dispositif impose ainsi l'indisponibilité de l'objet du litige pour le juge, ce dernier étant strictement soumis au litige tel qu'il a été délimité par les parties. En effet, il est présumé que les parties ont délibérément omis d'énoncer tel fait

²⁸³² Allocation de Jean-Louis Nadal, (*op. cit.*), p. 4. Selon Jean Foyer : « *Tout en conservant la règle libérale que le fond du procès est la chose des parties le nouveau Code arme le juge des moyens de rendre une justice éclairée dans des délais raisonnables* » in J. Foyer, Préface, p. XV in L. Cadiet et G. Canivet (dir.), De la commémoration d'un code à l'autre... (*op. cit.*).

²⁸³³ L. Cadiet, D'un code à l'autre : de fondations en refondation, p. 16 in L. Cadiet et G. Canivet (dir.), De la commémoration d'un code à l'autre... (*op. cit.*). Dans le même sens : L. Cadiet, L'office du juge au regard de l'instance en droit français, (*op. cit.*), p. 142.

²⁸³⁴ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1987, 21^e éd., n°380 cité par G. Bolard, Les principes directeurs du procès civil, Le droit positif depuis Henri Motulsky, *JCP G.*, n°30, 1993, I 3693. Sur la distinction entre le principe dispositif et le principe d'initiative V. : F. Brus, Le principe dispositif et le procès civil, (*op. cit.*), §4.

²⁸³⁵ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1987, 21^e éd., n°380 cité par G. Bolard, Les principes directeurs... (*op. cit.*).

²⁸³⁶ S. Guinchard, A. Varinard, T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, (*op. cit.*), §218.

²⁸³⁷ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §519.

ou telle prétention, de sorte que le juge doit respecter leur volonté. Par ailleurs, « à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder »²⁸³⁸. Il leur incombe de décider et de choisir les faits qu'elles entendent porter à la connaissance du juge et invoquer au soutien de leurs demandes. Elles doivent, en outre, prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions²⁸³⁹. Elles supportent ainsi le risque de la preuve, mécanisme qui permet, en cas de doute subsistant du juge après examen de l'ensemble des éléments de preuve, de désigner la partie qui succombe²⁸⁴⁰.

B. L'inégalité des parties face à la définition de la matière litigieuse

987. Appliqué au contentieux de la protection sociale, le principe dispositif contribue à entériner le déséquilibre entre les parties au litige. En effet, alors que les usagers, majoritairement non représentés, rencontrent des difficultés pour déterminer la matière litigieuse (1), les organisations la maîtrisent parfaitement. Il s'ensuit que la vérité judiciaire tournera plus facilement en leur faveur (2).

1. La difficulté des usagers non représentés à déterminer la matière litigieuse

988. Au sein du contentieux de la protection sociale, les usagers non représentés peinent à identifier leurs prétentions (a) et à apporter les faits et preuves de nature à convaincre le juge de leur bien-fondé (b).

a. La difficulté des usagers à définir leurs prétentions

989. Alors qu'au sein des contentieux purement civilistes, les justiciables n'ont généralement pas de difficulté pour identifier l'objet de leur litige, ce processus s'avère particulièrement périlleux pour les usagers de la protection sociale. En effet, au sein des contentieux privés, les droits en cause concernent principalement les libertés individuelles des justiciables, pour lesquelles l'État s'abstient d'intervenir. Ces droits, souvent qualifiés de « première génération » sont considérés comme étant inhérents à la personne. Ils n'ont pas besoin d'intervention extérieure pour se réaliser. Le justiciable en bénéficie automatiquement et les identifie donc plus aisément. Pour

²⁸³⁸ Art. 6 du Code de procédure civile.

²⁸³⁹ Art. 9 du Code de procédure civile.

²⁸⁴⁰ X. Lagarde, Les rôles respectifs du juge et partie dans l'administration de la preuve dans le procès civil, p. 252-253 in C. Chainais et al, *L'office du juge...* (op. cit.).

illustration, il peut facilement déterminer si son voisin a porté atteinte à son droit de propriété. À l'inverse, le bénéfice d'une prestation, d'une aide ou d'une action sociale n'est, la plupart du temps, pas automatique. D'une part, il est attendu des usagers une attitude proactive, visant à solliciter le versement de certaines aides et à démontrer qu'ils remplissent les conditions pour en bénéficier. D'autre part, leur versement implique l'intervention d'organisations extérieures. Ces droits ne sont donc pas innés, ce qui les rend difficilement identifiables pour les justiciables. Les usagers de la protection sociale peuvent avoir conscience de l'existence d'une difficulté relative à leurs droits, sans pour autant réussir à déterminer exactement la nature, la cause, ou le fondement de leur problème. Le nombre de prestations existantes, les diverses conditions pour en bénéficier et la variété des modes de calcul des droits augmentent d'autant les risques d'erreurs et de confusions. Par ailleurs, ils n'ont bien souvent pas la possibilité de vérifier les critères sur lesquels sont fondés les calculs de leurs prestations, étant précisé que les organisations elles-mêmes n'ont pas toujours accès aux calculs automatiques appliqués par leur logiciel comptable.

990. La complexité rencontrée par les usagers de la protection sociale pour définir leurs prétentions est perceptible au travers l'exemple suivant. Lorsqu'une personne est reconnue invalide, à savoir, si sa capacité de travail et de gain est réduite d'au moins $\frac{2}{3}$ (66 %) à la suite d'un accident ou d'une maladie d'origine non professionnelle, elle peut solliciter le bénéfice d'une pension d'invalidité, afin de compenser sa perte de salaire²⁸⁴¹. Lorsque le bénéficiaire atteint 62 ans, la pension d'invalidité est remplacée par une pension de vieillesse allouée en cas d'inaptitude au travail²⁸⁴². Par ailleurs, lorsque l'accident est d'origine professionnelle, le salarié peut se voir attribuer un taux d'incapacité permanente, lui ouvrant droit à des indemnités ou à une rente²⁸⁴³. Il n'est donc pas question d'une pension. Si son incapacité est d'au moins 10 %, il peut partir en retraite anticipée pour incapacité permanente²⁸⁴⁴. Ainsi, un assuré pourrait tout à fait saisir le tribunal judiciaire pôle social d'une demande de « *pension d'invalidité* », octroyée en cas d'accident ou de la maladie d'origine non professionnelle, en lieu et place d'une demande au titre d'une « *rente d'incapacité* », servie en cas d'accident ou

²⁸⁴¹ Art. L. 341-1 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁴² Art. L. 341-15 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁴³ Art. L. 434-1 du Code de la sécurité sociale et L. 434-2 du Code de la sécurité sociale.

²⁸⁴⁴ Art. L. 351-1-4 du Code de la sécurité sociale.

de maladie professionnelle. Il pourrait également se tromper dans l'objet de son litige, en sollicitant le versement d'une pension de vieillesse, allouée en cas d'inaptitude au travail, suite à une inaptitude reconnue comme étant d'origine professionnelle. Or, la pension de vieillesse n'est versée qu'à l'assuré qui a été victime d'un accident ou d'une maladie d'origine non professionnelle... Face à cette complexité, les usagers sont bien en peine pour déterminer correctement l'objet de leur litige.

991. Faute de pouvoir identifier précisément leurs prétentions, il arrive couramment que les justiciables s'en remettent au juge. Tel est le cas dans le courrier de requête déposé au tribunal judiciaire pôle social de Laval le 02 janvier 2020. En l'espèce, la CPAM sollicitait le remboursement d'un trop perçu de l'AAH, fondé sur le fait que l'assuré avait perçu une pension d'invalidité tant de la CPAM que de l'assurance PRO BTP, pour un montant total qui dépassait le montant des ressources ouvrant droit à l'allocation précitée. Dans son courrier de requête, l'utilisateur demandeur présente son litige en ces termes : *« Étant donné les éléments transmis à la commission, qui de plus confirme l'erreur de l'agent en charge de mon dossier, je ne peux admettre, et encore moins supporter une telle dette à ce jour. J'ai bien pris connaissances des recours possibles pour moi et pour la CAF et entends faire valoir mes droits puisque je n'es pas d'autres solutions aujourd'hui. Je sollicite donc le tribunal judiciaire pour exploiter toutes les issues possibles²⁸⁴⁵ étant donné que j'avais transmis à temps tous les éléments demandés, comprenez que je ne peux être déclaré responsable de cette situation, encore moins assumer seul l'erreur d'un tiers qui de plus reconnaît sa faute »*. Faute de pouvoir définir ses prétentions, le justiciable sollicite donc du tribunal qu'il exploite *« toutes les issues possibles »*. Dans ces conditions, ce sont les conclusions de la partie adverse qui permettront de formaliser et de structurer les demandes de l'utilisateur. En effet, au terme de son raisonnement, l'organisme sollicitera que l'utilisateur soit débouté de ses demandes et précisera lesquelles, sans pour autant être certain que celles-ci correspondent bien à la volonté initiale de l'utilisateur.

²⁸⁴⁵

C'est nous qui soulignons.

b. La difficulté des usagers à déterminer les faits et preuves de nature à fonder leurs prétentions

992. En application du principe dispositif, il appartient aux justiciables de produire aux débats les faits et preuves de nature à fonder leurs prétentions et à emporter la conviction du juge. Néanmoins, ils n'ont pas les automatismes juridiques que peuvent avoir les organisations, joueuses répétées, de mettre en avant tel fait et de toujours démontrer leurs allégations par des éléments de preuve. En effet, les usagers peuvent ignorer qu'un fait pourrait jouer en leur faveur ou qu'une pièce emporterait la conviction du juge... Ils considèrent parfois qu'il y a des choses « évidentes », qui n'ont pas besoin d'être d'expliquées. Parfois, les usagers confondent la justice des tribunaux avec « *la Justice* » en tant que principe moral. Ainsi, il arrive qu'ils procèdent uniquement par affirmations, en considérant que « *Justice sera faite* ».

993. En outre, après avoir échangé avec les agents des organismes, saisi la commission de recours amiable, ils peuvent avoir des difficultés à situer leur litige et à comprendre qu'ils doivent désormais défendre leur cause devant la justice. Ces changements successifs d'interlocuteurs perdent les usagers, qui peinent à comprendre pourquoi ils doivent encore affirmer les mêmes choses et produire les mêmes pièces devant le juge, alors qu'ils les ont déjà portées à la connaissance de la caisse. Ainsi, il arrive régulièrement qu'ils estiment avoir déjà donné tous les éléments à un agent d'un organisme de sécurité sociale, et qu'il n'est donc pas nécessaire de se répéter devant la juridiction compétente et de reproduire des pièces déjà fournies. Il s'agit d'une difficulté considérable, dans la mesure où leur qualité de demandeur à l'instance fait peser sur eux le fardeau probatoire. Dès lors, si l'utilisateur demandeur ne parvient pas à démontrer ses allégations, le juge le débouterait pour absence de preuve.

2. La maîtrise de la matière litigieuse par les seules parties juridiquement expérimentées

994. En application du principe dispositif, lorsque les plaideurs saisissent le juge, « *leur liberté est donc naturelle de limiter comme ils l'entendent les faits allégués à l'appui de leurs demandes ou défenses. Ils en prennent le risque, au nom de la maîtrise qu'ils détiennent de leurs propres prérogatives juridiques, droit d'action compris. Ensemble, par leurs allégations réciproques, les parties délimitent les faits du*

débat »²⁸⁴⁶. En ce sens, « *puisque l'apaisement du litige ne se conçoit que dans le respect des volontés privées, on accepte à l'avance que l'application du droit ne soit qu'approximative. Les parties peuvent mal se défendre ou être mal défendues ; elles peuvent ne pas réclamer tout ce qui leur est juridiquement dû, ou faire erreur sur la nature exacte de leurs droits. Peut-être emprunteront-elles des voies sans issue, s'abstiendront-elles de révéler au juge des éléments de fait à défaut desquels il ne pourra statuer correctement. De tout cela, le juge devra se contenter* »²⁸⁴⁷. Il est considéré que, si les parties sont d'accord pour cantonner le litige à certains faits, il n'y a rien de choquant à ce que le juge n'en connaisse pas tous les tenants et aboutissants factuels²⁸⁴⁸.

995. À la lecture de ces affirmations, une difficulté, et non des moindres, apparaît. En effet, si la faculté des parties de cantonner le litige à certains éléments peut, effectivement, ne pas poser de difficulté, c'est à la stricte condition que celles-ci s'entendent sur cette restriction. Or, une telle conception implique que chaque partie maîtrise la matière litigieuse, afin de décider sciemment les éléments qu'elle entend garder en sa possession et ceux qu'elle choisit de produire aux débats. Néanmoins, au sein d'un contentieux déséquilibré tel que celui de la protection sociale, seule l'une des parties maîtrise la matière litigieuse. Si les organisations ont connaissance d'un fait ou d'une preuve qui pourrait emporter la conviction du juge en leur défaveur, elles ne vont pas solliciter l'utilisateur pour lui demander s'il accepte de ne pas en informer le juge. Consécutivement, il ne peut être déduit de leur silence que ceux-ci seraient « *d'accord* » pour cantonner leur litige à certains faits : ils y sont, malgré eux, contraints par leur méconnaissance du fonctionnement du procès.

996. En outre, la vérité judiciaire dépend, en grande partie, de la qualité des éléments de preuve produits par les parties ou obtenus grâce aux mesures d'investigation ordonnées²⁸⁴⁹. Or, à supposer que les usagers aient le réflexe de prouver leurs allégations, ils risquent de rencontrer des difficultés pour obtenir concrètement les documents qui pourraient venir démontrer le bien-fondé de leurs prétentions. À l'inverse, les organismes de sécurité sociale, en leur qualité d'organismes privés

²⁸⁴⁶ G. Bolard, L'arbitraire du juge, (*op. cit.*), p. 231, §9.

²⁸⁴⁷ C. Bléry, N. Reichling, Principes directeurs du procès, Office du juge, Introduction, Déclenchement et extinction de l'instance, *J-CI Procédure civile*, fasc. 500-25, mise à jour le 26 nov. 2020, §5.

²⁸⁴⁸ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §520.

²⁸⁴⁹ C. Bouty, Chose jugée, (*op. cit.*), §308.

chargés d'une mission de service public, et l'administration, ont en leur possession une véritable mine d'informations sur les usagers. En effet, les organisations instruisent elles-mêmes les dossiers des bénéficiaires et versent les prestations. En conséquence, elles bénéficient d'une solide connaissance de la situation personnelle des usagers. Les moyens de contrôle dont elles disposent leur permettent également d'obtenir un nombre d'information considérable auprès d'organismes tiers. Il leur est loisible d'aller chercher la pièce qui leur convient pour attester leurs dires. Elles peuvent également élaborer des stratégies procédurales, par exemple, en occultant un élément de fait ou de preuve, qui serait favorable à l'autre partie. Si cette dernière n'en fait pas état, par exemple, parce qu'elle n'a pas conscience de son importance, alors le juge ne pourra pas en avoir connaissance. L'utilisateur pourra être débouté pour absence de preuve, alors même que les organisations sont en possession de ces informations. Consécutivement, la matière litigieuse sur laquelle devra se fonder le juge pour statuer ne sera pas celle conjointement définie par les parties, mais celle stratégiquement orientée par la partie disposant de l'expérience de la justice. Or, lorsqu'une partie est systématiquement lésée dans la charge de l'allégation des faits et des preuves, la vérité judiciaire tourne plus facilement en faveur de celle qui a les moyens de démontrer presque systématiquement ses allégations. « *La vérité est ainsi marquée d'un certain aléa en fonction de la distribution du poids et du risque de la preuve* »²⁸⁵⁰. Une telle conception du procès civil vide de sa substance le recours judiciaire des usagers non représentés. Pourtant, face à ce déséquilibre et à ses conséquences sur la vérité judiciaire, le juge a l'interdiction d'intervenir pour pallier la carence des parties.

II. L'interdiction du juge de pallier la carence des parties dans la définition de la matière litigieuse

997. En application du principe dispositif, le juge ne peut trancher le litige qu'en tenant compte de la matière litigieuse portée à sa connaissance par les parties. Ce principe directeur s'applique même lorsque les parties ne sont pas représentées et qu'elles ne maîtrisent pas la matière litigieuse. En effet, pour reprendre les termes de Motulsky, « *le juge ne peut, sous peine de commettre un excès de pouvoir, élargir le cadre du procès tel qu'il est tracé par les parties, ni faire état d'éléments de fait non*

²⁸⁵⁰

V. Lasserre-Kiesow, *La vérité en droit civil*, (op. cit.), p. 909.

régulièrement introduits dans les débats »²⁸⁵¹. Or, afin de rendre un jugement se rapprochant le plus possible de la vérité, le juge a besoin que l'objet du litige soit correctement et suffisamment défini. Dès lors, faute de pouvoir rechercher cette vérité, le juge sera contraint de rendre un jugement fondé sur un objet qu'il sait mal défini, sans pouvoir modifier ou compléter la demande de l'usager (A), et par rapport à des faits et preuves qu'il sait incomplets, sans pouvoir remédier à sa défaillance, ni le rétablir dans ses droits²⁸⁵² (B).

A. L'impossible modification des prétentions incomplètes ou erronées des usagers

998. Le juge ne dispose d'aucun pouvoir relativement à la détermination des prétentions des parties (1). Afin de saisir concrètement les conséquences de cette interdiction au sein du contentieux de la protection sociale, il convient d'étudier un arrêt rendu par la Cour d'appel de Versailles le 14 novembre 2019²⁸⁵³ concernant le recours d'un usager non représenté (2).

1. L'interdiction du juge de s'immiscer dans la définition de l'objet du litige

999. En vertu du principe dispositif et de l'article 5 du Code de procédure civile, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé²⁸⁵⁴. Il ne peut exercer aucune influence sur le champ du litige, sa cause ou son objet²⁸⁵⁵. Le juge n'a donc qu'un rôle résiduel dans la détermination de l'objet du litige²⁸⁵⁶. Ainsi, il ne peut modifier les prétentions des parties, pas plus qu'il n'a le droit de statuer *infra* ou *ultra petita*. Il statue *infra petita* lorsqu'il ne statue pas sur tout ce qui lui a été demandé. *A contrario*, il statue *ultra petita* lorsqu'il accorde quelque chose qui ne lui a pas été demandé. Ce faisant, le juge corrige la demande et octroie au demandeur ce qu'il aurait pu solliciter. Néanmoins, il n'a, en principe, « *pas le droit*

²⁸⁵¹ H. Motulsky, Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, Rapport au IV^e Congrès international de droit comparé, 1954, *Études de droit contemporain*, 1959, p. 257 et s., republié dans H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 39.

²⁸⁵² Il faut tout de même souligner que l'oralité de la procédure devant le tribunal judiciaire pôle social laisse plus de marge de manœuvre au juge pour interpeller l'usager sur l'objet de son litige et les faits et preuves qu'il conviendrait de produire pour démontrer ses allégations (Cette affirmation est fondée sur des entretiens menés avec des présidents des pôles sociaux des tribunaux judiciaires au cours de l'année 2021 et 2022). Néanmoins, il n'est pas possible de recenser ces situations qui se déroulent uniquement lors des audiences et ne sont pas retranscrites dans les jugements. Ceci étant, cette circonstance n'est pas de nature à se rassurer sur la légitimité des jugements rendus, puisque cette faculté dépendra directement de la diligence du juge.

²⁸⁵³ CA Versailles, 5^e ch, 14 nov. 2019, n°18/03241.

²⁸⁵⁴ Art. 5 du Code de procédure civile.

²⁸⁵⁵ S. Guincharde, A. Varinard, T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, (op. cit.), §218.

²⁸⁵⁶ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §500.

de réparer ainsi les erreurs commises par les parties dans la détermination de leurs prétentions en demande »²⁸⁵⁷. Ainsi, même s'il constate que le demandeur aurait été en droit de bénéficier de tel droit, il n'est pas en mesure de l'accorder si celui-ci n'a pas été sollicité par le justiciable lui-même. En effet, le juge ne peut exercer la charge de l'allégation en lieu et place des parties. Il s'ensuit que, « si un plaideur a demandé quelque chose, le magistrat n'a pas le droit de faire comme s'il avait demandé autre chose »²⁸⁵⁸. S'il constate que la prétention de l'usager est vaine, il n'a pas le droit de la substituer par une autre. Ainsi, « le juge judiciaire ne saurait allouer des dommages et intérêts pour tenir compte de la faute des services de l'organisme débiteur de prestations sociales lorsqu'il est saisi d'une demande de remise de dette consécutive aux versements excessifs opérés par l'organisme qui en demande le remboursement, sauf à détourner la présomption de régularité attachée au caractère oral de la procédure »²⁸⁵⁹. En d'autres termes, il ne peut pas utiliser sa connaissance de la chose juridique pour réorienter ou modifier la demande de l'usager, même s'il constate que celle-ci est vouée à l'échec²⁸⁶⁰.

1000. Le juge a seulement l'obligation de rechercher le véritable objet du litige. En effet, il arrive que les parties indiquent mal l'objet de leur demande. Il appartient alors au juge d'interpréter la volonté du demandeur, sans s'arrêter à la lettre des conclusions. Dans cette hypothèse, il ne modifie pas l'objet de la demande, il statue sur ce qui a réellement été demandé, en restituant leur sens véritable à des conclusions mal rédigées²⁸⁶¹. En outre, le juge peut statuer sur une demande qui n'a pas été sollicitée, si elle est virtuellement comprise dans une demande explicitement formulée. L'objet du litige englobe ainsi les prétentions nécessairement comprises dans les demandes explicitement formulées par les parties²⁸⁶². Ce faisant, le juge a la possibilité de se prononcer sur une demande implicitement, mais nécessairement comprise dans les prétentions du demandeur.

1001. Enfin, le juge doit respecter l'ordre dans lequel le plaideur souhaite que ses demandes soient étudiées²⁸⁶³. Il doit « se plier à la volonté du justiciable, maître de sa

²⁸⁵⁷ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §273.

²⁸⁵⁸ *Ibidem*.

²⁸⁵⁹ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (op. cit.), p. 128.

²⁸⁶⁰ *Ibidem*.

²⁸⁶¹ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §274.

²⁸⁶² L. Mayer, Rapport français, (op. cit.), p. 108.

²⁸⁶³ Cass. ass. plén., 29 mai 2009, n°07-20.913.

stratégie, et respecter l'ordre dans lequel il entend que ses prétentions soient examinées »²⁸⁶⁴. Dès lors qu'un demandeur classe une demande en demande principale, et l'autre, en demande subsidiaire, il impose au juge de statuer d'abord sur la première. Il dispense aussi le juge, s'il admet la première, d'examiner la seconde, émise seulement pour le cas où la première serait rejetée.

2. Des jugements rendus en vertu de prétentions incomplètes ou erronées, illustration au travers de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles

1002. Afin de cerner les enjeux de l'interdiction, pour le juge, d'intervenir dans la définition des prétentions des usagers non représentés, il convient d'étudier l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 14 novembre 2019²⁸⁶⁵. En l'espèce, un salarié a été victime d'un accident de travail le 6 juin 2014, alors qu'il se trouvait mis à la disposition d'une société utilisatrice par son employeur, une entreprise de travail temporaire. Cet accident a été pris en charge par la CPAM des Hauts-de-Seine au titre de la législation sur les risques professionnels, par décision du 26 juin 2014. L'état de santé du salarié a été considéré comme consolidé à la date du 31 janvier 2016, un taux d'incapacité permanente de 30 % a été retenu et une rente accident de travail lui est servie depuis le 1^{er} février 2016. Le 20 décembre 2016, le salarié, non représenté, a saisi le TASS des Hauts-de-Seine d'une demande de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur.

1003. Par jugement en date du 28 mars 2018²⁸⁶⁶, le TASS des Hauts-de-Seine a constaté que la société utilisatrice avait commis une faute inexcusable à l'origine de l'accident de travail. Consécutivement, la juridiction a ordonné la majoration de la rente accident de travail servie au salarié au titre de l'incapacité permanente partielle à son montant maximum. Le 4 juillet 2018, la caisse a interjeté appel de cette décision, en considérant que la juridiction avait statué *ultra petita*. Selon l'appelante, le TASS des Hauts-de-Seine n'aurait pas dû ordonner la majoration de la rente, puisque celle-ci n'était pas sollicitée par le demandeur.

1004. Dans son arrêt, la cour d'appel de Versailles reprend les termes des articles 4 et 5 du Code de procédure civile, selon lesquels « *l'objet du litige est déterminé par les*

²⁸⁶⁴ J. Normand, *RTD civ.*, 1978, p. 704 cité in C. Bléry, N. Reichling, Principes directeurs du procès. Office du juge, Détermination des éléments de l'instance, Parties, Objet du litige, *J-CI pro. civ.*, fasc. 500-30, actu. 25 av. 2023, §24.

²⁸⁶⁵ CA Versailles, 5^e ch, 14 nov. 2019, n°18/03241.

²⁸⁶⁶ TASS Hauts-de-Seine, 28 mars 2018, RG n°16-02779/N.

prétentions respectives des parties » et « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». Pour la juridiction, s'il est exact qu'en cas de reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, la rente est majorée, encore faut-il que la majoration ait été sollicitée par le justiciable demandeur. Or, elle constate qu'il résulte manifestement de la procédure que le demandeur n'a pas sollicité, devant les premiers juges, la majoration de la rente accident de travail. Elle conclut qu'« en considérant que les dispositions prévoyant la majoration de la rente sont impératives dès lors que la faute inexcusable de l'employeur est reconnue, peu important que la victime ait sollicité ou non la majoration de la rente, le TASS a modifié l'objet du litige ». Le jugement rendu par le TASS des Hauts-de-Seine le 28 mars 2018 est donc infirmé sur ce point.

1005. Par conséquent, alors même que l'utilisateur était en droit de bénéficier de la majoration de sa rente, celle-ci lui a été refusée au motif qu'il ne l'avait pas sollicité dans ses prétentions. Or, le justiciable, qui n'était pas représenté par un avocat, n'avait vraisemblablement pas connaissance de cette majoration et de la nécessité de la solliciter expressément dès la première instance. Cette solution est très contestable. Lorsqu'un justiciable saisit la justice, c'est pour se voir rétabli dans ses droits. N'ayant pas l'expérience de la justice, il attend nécessairement du juge qu'il pallie ses lacunes et lui octroie ce qu'il est en droit de bénéficier, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'un droit-crédence. Or, quand bien même une telle tentative serait effectuée par les juges de première instance, celle-ci serait automatiquement censurée par la cour d'appel en vertu du principe dispositif. En effet, le juge doit statuer uniquement sur ce qui est demandé par les parties : *« le juge qui apercevrait un chef de demande susceptible de permettre à l'une des parties d'obtenir une solution plus favorable ne peut pas y recourir, y compris en l'absence de représentation des parties par un professionnel du droit. Il ne saurait pallier l'incompétence des parties en remodelant l'objet de la demande à la lumière de ses connaissances juridiques »*²⁸⁶⁷.

B. L'impossible intervention dans la détermination des faits et preuves

1006. Puisque le juge n'intervient pas pour pallier la carence des parties dans la détermination des faits et des preuves produits par ces dernières (1), il sera contraint

²⁸⁶⁷

I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 128.

de rendre son jugement sur une matière litigieuse insuffisamment définie (2). La vérité judiciaire qui en résultera sera nécessairement incomplète, erronée.

1. L'absence d'intervention du juge dans la détermination des faits et des preuves

1007. En vertu du principe dispositif, le juge a l'interdiction de s'immiscer dans la détermination des faits et des preuves produits par les parties²⁸⁶⁸ (a). Néanmoins, afin de lever les obstacles à la détermination de la vérité²⁸⁶⁹, le Code de procédure civile de 1975 a doté le juge d'une liberté importante qui lui permet de ne pas subir passivement les choix effectués par les parties en termes de preuves²⁸⁷⁰. Ceux-ci ont toutefois tendance à être sous-estimés, passés sous silence. Et pour cause, le juge s'avère très réticent à en faire usage (b).

a. L'interdiction de suppléer les parties dans la détermination des faits et preuves

1008. En application du principe dispositif, le juge est dispensé de rechercher l'existence d'éléments de fait non allégués par une partie et propres à fonder sa prétention²⁸⁷¹. Plus encore, il ne peut « fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat »²⁸⁷². Le juge ne peut rien apporter de lui-même²⁸⁷³. Il est tenu par les faits du débat tels qu'ils sont fixés par les parties²⁸⁷⁴. Il ne peut pas faire état de sa connaissance personnelle ou supposée des faits²⁸⁷⁵. Cette restriction s'explique par le fait que la charge des allégations est le corollaire du principe dispositif²⁸⁷⁶. En d'autres

²⁸⁶⁸ S'agissant de la répartition des rôles entre les parties et le juge, il convient de distinguer la dimension substantielle du principe dispositif, qui comprend l'objet du litige, et la dimension technique ou procédurale, qui recouvre l'allégation et la preuve des faits. En effet, si l'office du juge dans la détermination de l'objet du litige apparaît strictement limité, une conception plus souple semble émerger s'agissant de la détermination des faits et des preuves. Sur ce sujet V. : C. Chainais, *Le principe dispositif...* (op. cit.), spéc. p. 21.

²⁸⁶⁹ X. Lagarde, *Les rôles respectifs du juge et partie dans l'administration de la preuve dans le procès civil*, (op. cit.) ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §279 : « Ce pouvoir reconnu au juge s'accorde mal avec l'idée d'un juge qui serait au service exclusif des parties ».

²⁸⁷⁰ S'agissant du président du tribunal judiciaire pôle social, il convient en outre de rappeler qu'il dispose des pouvoirs reconnus au juge de la mise en état (Art. R. 142-10-5, I du Code de la sécurité sociale). Par exemple, il peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige (Art. 786 du Code de procédure civile), et exercer tous les pouvoirs nécessaires à la communication, à l'obtention et à la production des pièces (Art. 788 du Code de procédure civile).

²⁸⁷¹ V. pour illustration : Cass. civ. 1^{er}, 6 oct. 1976, n°74-13.782.

²⁸⁷² Art. 7 du Code de procédure civile.

²⁸⁷³ Sur ce sujet en droit belge V. : M. Storme, *Le juge et son panier*, p. 473 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron*, (op. cit.).

²⁸⁷⁴ C. Chainais, *Les rôles respectifs des parties et du juge...* (op. cit.), p. 24. Pour certains auteurs, « Dès lors qu'il ne s'agit que des moyens et non de la fin, aucun obstacle théorique n'interdit au juge de pénétrer quelque peu dans le domaine des faits afin de déterminer si les prétentions sont justifiées, dans la mesure où il doit autant que possible chercher à approcher au plus près la vérité » in L. Mayer, *Rapport français*, (op. cit.), p. 107.

²⁸⁷⁵ Cass. civ. 1^{er}, 21 nov 2006, n°05-11.607.

²⁸⁷⁶ C. Chainais, *Les rôles respectifs des parties...* (op. cit.), p. 23-24. Pour Loïc Cadet et Emmanuel Jeuland, « Il est clair que le juge n'est plus celui qui, passivement, reçoit le fait que lui donnent les parties ; il est désormais celui

termes, « *la maîtrise des parties met les faits du débat à leur charge, sans que le juge, lié par le principe dispositif, puisse remédier à leur défaillance* »²⁸⁷⁷.

1009. Il ressort de l'article 8 du Code de procédure civile que le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige. Il s'agit d'une simple faculté, laissée au pouvoir discrétionnaire du juge. Envisagé dans un sens extensif, l'article 8 précité peut également s'entendre comme la faculté, pour le juge, de demander aux parties de compléter les éléments déjà apportés, afin de faire entrer dans le débat des faits qui ne s'y trouvent pas. Néanmoins, dans la mesure où les parties sont seulement « *invitées* » à fournir des explications, cela suppose qu'elles donnent au juge leur accord. Le pouvoir du juge est donc strictement circonscrit. En définitive, « *le juge n'est ici que l'élément déterminateur, déclenchant, de l'élargissement du champ des faits, la décision finale appartenant aux parties exclusivement* »²⁸⁷⁸.

1010. Le juge peut également prendre en considération, parmi les éléments du débat, des faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués²⁸⁷⁹. En d'autres termes, cela concerne des faits que les parties ont simplement portés à la connaissance du juge, sans en tirer de conséquences juridiques. Il s'agit des « *faits adventices* ». Le juge peut donc exploiter toutes les informations contenues dans le dossier, introduits dans le débat par les écritures des parties ou par les pièces de la procédure²⁸⁸⁰. Néanmoins, chaque fois que le juge entend fonder sa décision sur de tels faits, il doit provoquer les explications des parties et respecter le principe de la contradiction²⁸⁸¹.

1011. Si la partie qui allègue un fait ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver, elle peut solliciter du juge une mesure d'instruction²⁸⁸². Néanmoins, en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve²⁸⁸³. Tel est le cas de la partie dont le grief ne

qui, de manière active, peut prendre lui-même le fait que ne lui donneraient pas parties » in L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §532.

²⁸⁷⁷ G. Bolard, *L'arbitraire du juge*, (op. cit.), spéc. p. 232.

²⁸⁷⁸ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §541.

²⁸⁷⁹ Art. 7 al. 2 du Code de procédure civile.

²⁸⁸⁰ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §530.

²⁸⁸¹ L. Mayer, *Rapport français*, (op. cit.), p. 113.

²⁸⁸² Art 10 du Code de procédure civile. Le juge peut également ordonner d'office une mesure d'instruction lorsqu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. V. également l'article 143 du Code de procédure civile : « *Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible* » ; Sur ce sujet V. : G. Tarzia, *Les pouvoirs d'office du juge civil en matière de preuves*, p. 469-475 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, (op. cit.).

²⁸⁸³ Art. 146 du Code de procédure civile.

repose que sur de simples allégations, qui ne sont étayées par aucun élément sérieux²⁸⁸⁴. Ainsi, pour illustration, l'expertise ne doit être ordonnée qu'à titre subsidiaire, « *dans les cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge* »²⁸⁸⁵.

b. La réticence du juge à utiliser ses pouvoirs dans la recherche des preuves

1012. Afin de lever les obstacles à la détermination de la vérité, le nouveau Code de procédure civile de 1975 a doté le juge d'importants pouvoirs en matière de production de pièces²⁸⁸⁶. Ainsi, si une partie fait état d'une pièce sans la communiquer spontanément²⁸⁸⁷, le juge a le pouvoir d'enjoindre sa communication²⁸⁸⁸. Il peut fixer, au besoin sous peine d'astreinte, le délai, et, s'il y a lieu, les modalités de la communication²⁸⁸⁹. Il est également compétent pour écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile²⁸⁹⁰. L'obligation de communication de pièces peut concerner tant les personnes privées, que les personnes publiques²⁸⁹¹. La production des pièces est un dispositif bienvenu s'agissant du contentieux déséquilibré de la protection sociale, où les organismes et l'administration ont à leur disposition une très grande quantité d'informations sur les usagers. Il faut toutefois nuancer l'utilité de ces dispositions dans la matière qui nous intéresse. D'une part, un usager non représenté n'aura pas le réflexe de demander au juge d'enjoindre à l'organisation de communiquer telle ou telle pièce. D'autre part, il n'est certainement pas au fait de l'étendue des informations dont disposent les organisations, ni même de celles susceptibles d'être utiles à la démonstration de ses allégations.

1013. Par ailleurs, si le juge estime ne pas être suffisamment informé pour juger, il lui appartient de mettre en œuvre des mesures d'instruction²⁸⁹². Tout d'abord, il peut

²⁸⁸⁴ Cass. soc. 7 oct. 1982, Bull. civ. V., n°540.

²⁸⁸⁵ Art. 263 du Code de procédure civile.

²⁸⁸⁶ Sur ce sujet V. : G. Tarzia, Les pouvoirs d'office du juge civil... (*op. cit.*) ; S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §643 ; L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §562 ; J. Moury, Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et juridiction, *RTD civ.*, 2009, p. 665.

²⁸⁸⁷ Art. 132 du Code de procédure civile.

²⁸⁸⁸ Art. 133 du Code de procédure civile. Sur ce sujet V. : C. Lefort, Contribution à l'étude du pouvoir d'office du juge dans le procès civil, p. 807-820 in *Justices et droit du procès...* (*op. cit.*).

²⁸⁸⁹ Art. 134 du Code de procédure civile.

²⁸⁹⁰ Art. 135 du Code de procédure civile.

²⁸⁹¹ Cass civ 1^{er}, 21 juill. 1987, n°85-16.436. V. également : Cass. civ. 1^{er}, 20 déc. 1993, n°92-12.819.

²⁸⁹² Le juge du contentieux de la protection sociale dispose de mesures d'instruction spécifiques, qui s'expliquent par la nature des litiges. Ainsi, le président du tribunal judiciaire pôle social peut ordonner toute mesure d'instruction, qui peut prendre la forme d'une consultation clinique ou sur pièces exécutée à l'audience (Art. R. 142-16 du Code de la sécurité sociale), ou plus rarement, désigner un expert judiciaire (Sur ce sujet V. : P. Morvan, *Droit de la protection sociale*, [*op. cit.*], §835 et s.). Ces mesures d'instruction sont alors mises en œuvre dans le respect des règles du Code de procédure civile (Art. R. 142-1-A, al. 2 du Code de la sécurité sociale).

procéder à des vérifications personnelles²⁸⁹³. Ensuite, le juge dispose de pouvoirs étendus s'agissant des déclarations des tiers, par voie d'attestation ou d'enquête²⁸⁹⁴. Enfin, le Code de procédure civile laisse au juge le soin d'organiser la comparution personnelle des parties²⁸⁹⁵, qu'elles soient personnes privées ou personnes morales, y compris les collectivités publiques et les établissements publics. Il peut, en outre, faire comparaître tout membre ou agent d'une personne morale, pour être interrogé tant sur les faits qui lui sont personnels, que sur ceux qu'il a connus en raison de sa qualité²⁸⁹⁶. Au sein du contentieux de la protection sociale, le juge pourrait donc entendre les agents des organismes de sécurité sociale. Cette mesure trouverait son utilité dans des contentieux mettant en cause, par exemple, l'obligation d'information.

1014. Ces nombreux outils incitent à considérer que, finalement, le juge dispose de tous les moyens pour rechercher la vérité du litige. Cependant, il semble y avoir un décalage entre la théorie et la pratique²⁸⁹⁷. C'est ainsi que les juges n'ordonnent que très rarement des mesures d'instruction. En effet, « *la grande majorité des mesures d'instruction sont ordonnées à la demande des parties et les décisions prises d'office ne font le plus souvent que précéder une demande des parties* »²⁸⁹⁸. En outre, alors que postérieurement à l'exécution de la mesure d'instruction, le juge a la faculté d'entendre les parties en leurs observations ou plaidoiries et de statuer aussitôt sur leurs prétentions²⁸⁹⁹, « *la règle n'est guère appliquée ; ordinairement, l'instance se poursuit à la diligence du juge* »²⁹⁰⁰. De la même manière, la pratique judiciaire est loin de tirer tout le profit des vérifications personnelles²⁹⁰¹. En effet, cette possibilité demeure peu utilisée²⁹⁰². Enfin, alors que l'enquête, auparavant soumise à une procédure lourde et

²⁸⁹³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §1103 ; Art. 179 du Code de procédure civile.

²⁸⁹⁴ Art. 199 à 231 du Code de procédure civile.

²⁸⁹⁵ Art. 184-198 du Code de procédure civile ; S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §1105.

²⁸⁹⁶ Art. 197 du Code de procédure civile.

²⁸⁹⁷ Pour reprendre les termes de Xavier Lagarde « *Par théorie il faut entendre les règles telles qu'elles sont énoncées par le Code de procédure civile français et le commentaire qu'en fait usuellement la doctrine élémentaire, c'est-à-dire celle qui est enseignée auprès des étudiants. Le terme pratique renvoie à ce que les juges font de ces règles et de cette doctrine. L'étude de cette pratique permet de saisir la réalité de l'office du juge en matière de preuve* » in X. Lagarde, Les rôles respectifs du juge et partie dans l'administration de la preuve... (op. cit.), p. 251. Dans le même sens : « *Il faut dire que la pratique du procès civil est souvent très éloignée du discours universitaire, et que l'écart entre la théorie et la pratique, présent dans toutes les branches du droit, atteint ci son apogée. (...) ce sur quoi l'on insiste à l'Université ou dans le Code n'est pas ce qui sera pratiqué le plus souvent* » in H. Croze, *Le procès civil*, (op.cit.), p. 03.

²⁸⁹⁸ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §279.

²⁸⁹⁹ Art. 172 du Code de procédure civile.

²⁹⁰⁰ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §579, note n°244.

²⁹⁰¹ *Ibidem*, §585.

²⁹⁰² *Ib*, §585.

complexe, a été considérablement simplifiée, elle demeure également d'un emploi limité²⁹⁰³.

1015. La réticence du juge à utiliser les pouvoirs mis à sa disposition dans la recherche des preuves s'explique, tout d'abord, par la conception libérale du procès civil. Cette conception innerve ledit procès civil et limite l'office du juge, qui semble craindre qu'on lui reproche son activisme, s'il dépasse les cadres fixés traditionnellement²⁹⁰⁴. Une autre source d'explication se trouve dans les contraintes pratiques et budgétaires. En effet, les mesures d'instruction sont une des sources les plus importantes de la lenteur et du coût des procès²⁹⁰⁵. Dès lors, « *nos juridictions sont engorgées et nos juges n'ont ni le temps ni les moyens de s'investir autant qu'il serait nécessaire dans l'administration de la preuve* »²⁹⁰⁶. À cet égard, le caractère modique des sommes en jeu dans le contentieux de la protection sociale n'incite pas le juge à déployer cet arsenal. Enfin, le juge n'est jamais obligé de prononcer une mesure d'instruction. Sous réserve des situations pour lesquelles le recours à l'expertise est obligatoire, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la nécessité de recourir à une telle mesure. Par conséquent, il n'est pas tenu de faire droit à la demande d'une partie, quand bien même l'autre partie en aurait accepté le principe²⁹⁰⁷. Il n'existe donc pas de droit acquis à une mesure d'instruction. Selon que le juge se sentira plus ou moins investi dans sa mission, il aura tendance à être plus ou moins actif dans la recherche de la vérité.

2. Des jugements fondés sur une connaissance insuffisante du litige

1016. Pour admettre une prétention, le juge doit constater l'adéquation entre la règle de droit applicable et les faits de l'espèce. Si les faits allégués ne permettent pas de fonder la prétention, alors la demande sera rejetée²⁹⁰⁸. Dès lors, afin que la vérité

²⁹⁰³ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §1111.

²⁹⁰⁴ Dans le même ordre d'idée, il est affirmé que contrairement au droit anglo-saxon, qui développe amplement les règles probatoires, « *le droit français n'a pas encore atteint cette plénitude, sans doute du fait du souci excessif de maintenir ce qui serait une hiérarchie du droit sur le fait, aboutissant, pour signer son infériorité, à priver celui-ci d'un corps de règles trop achevé* » in J.-B. Burgelin, J.-M. Coulon, M.-A. Frison-Roche, *L'office de la procédure*, spéc. p. 258, §17 in *Le juge entre deux millénaires*, (op. cit.).

²⁹⁰⁵ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §570. Sur ce sujet V. également : J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §1111 ; D. Bourcier, M. De Bonis, *Les paradoxes de l'expertise : savoir ou juger ?*, Institut synthélabo pour le progrès et la connaissance, 1999, p. 24.

²⁹⁰⁶ X. Lagarde, *Les rôles respectifs du juge et partie dans l'administration de la preuve...* (op. cit.), p. 262.

²⁹⁰⁷ CE, 20 déc. 1967, req. n°70225, Sté X..., Lebon 514.

²⁹⁰⁸ Cette obligation concerne tant le demandeur que le défendeur. Ce dernier peut apporter des faits nouveaux par rapport aux faits allégués par le demandeur, ou bien se contenter de les contester. En vertu de la théorie du fait constant, si le défendeur ne conteste pas l'allégation d'un fait pertinent allégué par le demandeur, ce fait sera tenu pour vrai et entraînera la condamnation du défendeur. Selon cette théorie, le demandeur n'aura donc pas à rapporter

judiciaire soit la plus conforme possible à la « vérité », il est nécessaire que les débats permettent au juge d'avoir des éléments suffisants sur lesquels se fonder. En effet, « mieux le juge connaîtra les faits et les circonstances du litige qui lui est soumis, plus il approchera la vérité et mieux sa décision sera fondée en fait »²⁹⁰⁹. La procédure aura ensuite pour fin « de faire parvenir à maturité les allégations de fait que la ou les parties construisent »²⁹¹⁰. Le juge n'exerce son office qu'en prenant pour point de départ les allégations des parties et les preuves qu'elles apportent²⁹¹¹. En effet, c'est « uniquement, dans un premier temps, à travers les allégations et contestations des parties qu'il va connaître la vérité des faits »²⁹¹². Néanmoins, au sein du contentieux de la protection sociale, le juge n'aura pas connaissance de l'intégralité des faits qui lui permettrait de statuer de manière effective sur le litige qui lui est soumis. Il statue alors, non pas sur la situation telle qu'elle existe réellement avec ses tenants et ses aboutissants, mais au regard d'une partie seulement des faits à l'origine de la situation litigieuse, celle qui a été maladroitement portée à sa connaissance par l'utilisateur demandeur, et qui n'est souvent que la face émergée de l'iceberg.

1017. Par ailleurs, s'il est impossible d'exiger du juge une connaissance parfaite des faits litigieux, puisque celle-ci sera souvent éloignée de la réalité ou masquée par la subjectivité des parties²⁹¹³, il apparaît tout de même nécessaire, pour appliquer le droit de manière effective, qu'il tente de s'en rapprocher. En effet, le juge a pour mission de dire le droit, afin d'en assurer l'effectivité²⁹¹⁴. Pour ce faire, il doit appliquer des faits à la règle de droit, et nécessairement, connaître les faits. En ce sens, « c'est le fait qui fait le droit »²⁹¹⁵, puisque c'est au fait que le juge va attacher des conséquences

la preuve d'une allégation non contestée par le défendeur. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure le juge doit tenir pour vrai un certain fait, sans que ce dernier ait été auparavant prouvé. En théorie, il incombe à chaque partie la charge de contester les faits allégués par la partie adverse, afin d'éviter que ces faits respectifs ne soient tenus pour vrais par le juge. Néanmoins, il y a une tendance à considérer que l'absence de contestation ne peut justifier qu'une présomption simple de la vérité dudit fait. Finalement, la position de la jurisprudence à cet égard ne semble pas être fixée. Sur ce sujet V. notamment : V. Bolard, La philosophie des principes directeurs du procès, p. 24, §15 in V. Bolard, M. Pierrat (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé...* (op. cit.) ; L. Mayer, Rapport français, (op. cit.), p. 114 et s, §37-45 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §281 ; Sur l'obligation pour le juge de tenir le fait pour constant V. pour illustration : Cass. civ. 1^{er}, 21 mai 1986, n°84-15.374 ; Cass. civ. 1^{er}, 11 janv. 1977, n°74-13.868. En sens contraire V. pour illustration : Cass. civ. 2^e, 10 mai 1991, n°89-10.460 ; Cass. com., 10 oct. 2000, n°97-22.399 ; Cass. civ. 2^e, 19 juin 2014, n°13-17.130.

²⁹⁰⁹ J.-A. Jolowicz, La production forcée des pièces, Droits français et anglais, spéc. p. 167 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, (op. cit.).

²⁹¹⁰ J.-B. Burgelin, J.-M. Coulon, M.-A. Frison-Roche, L'office de la procédure, (op. cit.), p. 257, §16.

²⁹¹¹ J.-A. Jolowicz, La production forcée des pièces, Droits français et anglais, (op. cit.), p. 167.

²⁹¹² F. Ferrand, Preuve – Recherches des preuves, *Rép. pr. civ.*, actualisation sept. 2023, §333.

²⁹¹³ P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, (op. cit.).

²⁹¹⁴ Sur ce sujet V. : Y. Gaudemet, Synthèse, Dossier sur l'office du juge, *Justice et cassation*, Dalloz, 2010, p. 161 ; J. Ribs, L'accès au droit, (op. cit.), p. 415-430 ; Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, (op. cit.), p. 718 ; M.-A. Frison-Roche, Le droit d'accès à la justice et au droit, (op. cit.), §619.

²⁹¹⁵ Il s'agit d'une maxime de Loysel citée par le Doyen Waquet in P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, (op. cit.), p. 1018.

juridiques²⁹¹⁶. « *Si c'est le droit qui permet de résoudre un litige, ce sont, par nature, les faits qui pourvoient à son approvisionnement* »²⁹¹⁷. Le travail du juge n'est pas seulement d'appliquer automatiquement un texte à une situation, mais de rapprocher la réalité qui lui est présentée du texte proposé²⁹¹⁸, afin d'en déduire la solution juridiquement juste. Selon le Doyen Philippe Waquet, « *le fait est donc premier dans l'acte de juger* »²⁹¹⁹. Nécessairement, si le juge ne connaît pas les faits, il ne peut déterminer le droit effectivement applicable.

1018. Consécutivement, en vertu de la conception libérale du procès civil, les parties sont seules compétentes pour déterminer la matière litigieuse sur laquelle le juge fondera son jugement. Or, au sein du contentieux de la protection sociale, les usagers, majoritairement non représentés, rencontrent des difficultés pour définir leurs prétentions et apporter les faits et preuves de nature à les fonder. Lié par le principe dispositif, le juge a l'interdiction de s'immiscer dans l'objet du litige tel que tracé par les parties. Puisqu'il n'a pas la possibilité de remédier à leur carence, il devra rendre des jugements incomplets, erronés par rapport à la réalité de la situation vécue par les justiciables. Ce déficit de légitimité de la vérité judiciaire est entériné par l'obligation limitée, pour le juge, de veiller à la bonne application du droit.

Paragraphe 2 : L'application facultative du droit, obstacle au triomphe de la vérité

1019. Pour reprendre les termes de Jean-Marc Le Masson, « *la vérité judiciaire se dégage d'une décision de justice qui applique la bonne qualification juridique à des faits avérés* »²⁹²⁰. Le juge doit donc rechercher la loi applicable et s'assurer que la règle de droit appliquée au fait est correcte²⁹²¹. Et pour cause, un jugement qui serait rendu en vertu de dispositions légales sans rapport avec l'espèce aboutirait à une vérité judiciaire erronée. À cet égard, « *la grande scission qui préside à la répartition des tâches procédurales s'amorce ici : le fait est le domaine exclusif des parties, le droit*

²⁹¹⁶ M.-A. Frison-Roche, Les offices du juge, §2 in Jean Foyer, auteur et législateur, (op. cit.).

²⁹¹⁷ J.-B. Burgelin, J.-M. Coulon, M.-A. Frison-Roche, L'office de la procédure, (op. cit.), p. 257, §16.

²⁹¹⁸ M. Clément, Droit, numérique et pratiques professionnelles : quelle influence sur la façon de juger ?, Justice et numérique. Quelles (r)évolutions ?, Actes du Séminaire e-juris sept. 2018 – fév. 2019, JCP G., supp. au n° 44-45, 28 oct. 2019, p. 65.

²⁹¹⁹ P. Waquet, Qu'est-ce que juger ?, (op. cit.), p. 1018.

²⁹²⁰ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (op. cit.), p. 29.

²⁹²¹ *Ibidem*, p. 24.

celui du juge »²⁹²². En effet, trancher un litige conformément aux règles de droit est la mission première du juge, d'où le « *fameux avertissement qui a jadis, dit-on, interrompu plus d'une plaidoirie : "avocat, passez au fait, la cour sait le droit"* »²⁹²³. À cet égard, selon l'adage « *jura novit curia* », le juge a l'obligation de connaître le droit que les parties lui demandent de dire²⁹²⁴. Dès lors, une fois que les parties ont déterminé l'objet de leur litige, le juge doit chercher à appliquer la règle de droit « *dans le respect de l'édifice de fait construit par les parties* »²⁹²⁵. Il s'agit du « *principe de juridiction* »²⁹²⁶. Néanmoins, la jurisprudence a amoindri le rôle du juge dans la détermination du droit, faisant peser sur les épaules des usagers la trop lourde responsabilité de déterminer le droit applicable à leur litige. Or, « *le déséquilibre naît dès lors que [...] le juge est déchargé – ne serait-ce que partiellement et en dehors des hypothèses prévues par la loi – de son devoir d'appliquer le droit* »²⁹²⁷. Faute pour le juge d'avoir l'obligation de soulever les moyens de droit applicables au litige (A), et faute pour les parties de pouvoir pallier la carence du juge (B), la vérité judiciaire qui émanera du jugement présentera le risque d'être juridiquement contestable. En effet, « *la vérité judiciaire impose au juge une exacte application de la règle de droit* »²⁹²⁸.

I. L'absence d'obligation du juge de soulever les moyens de droit applicables au litige

1020. Depuis un arrêt Dauvin rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2007²⁹²⁹, il est acquis que le juge n'a pas l'obligation de soulever d'office les moyens de droit applicables au litige, lorsque les parties se sont fourvoyées dans la détermination de leur fondement juridique (A). Cette solution est en tout point contraire à l'office du juge, qui est de faire appliquer le droit (B).

²⁹²² H. Motulsky, Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, Rapport au IV^e Congrès international de droit comparé, 1954, Études de droit contemporain, 1959, p. 257 et s., republié dans H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 39.

²⁹²³ M. Planiol, *Traité de droit civil*, par G. Ripert et J. Boulanger, LGDJ, 1956, I, n°717 cité par L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (op. cit.), §384.

²⁹²⁴ N. Cayrol, La notion de juridiction, *Procédures* n°2, fév. 2020, dossier 2, §10. Sur ce sujet V. également : P. Blondel, Le juge et le droit, p. 103-159 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, (op. cit.).

²⁹²⁵ L. Pennec, L'adage *jura novit curia* : émergence et approche dans le procès civil contemporain, *Étude de droit comparé*, Th. Doc., Université de Toulon, 2010, p. 121, n°26.

²⁹²⁶ Sur ce sujet V. : S. Menétrey, Le principe de juridiction (*dabo tibi jus*), p. 329- 351 in V. Bolard et M. Pierrat (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé...* (op. cit.).

²⁹²⁷ O. Faugère La répartition des rôles... (op. cit.), p. 53.

²⁹²⁸ Y. Chartier, Avant-propos, p. 38 in Cour de cassation, *La vérité*, rapport annuel 2004.

²⁹²⁹ Cass. Ass. plén. 21 déc. 2007, n°06-11.343.

A. La simple faculté de soulever les moyens de droit applicables

1021. L'ancienne version de l'article 12 du Code de procédure civile énonçait, à son alinéa 3, que le juge pouvait « relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties ». Aussi, si le juge avait l'obligation de qualifier les demandes, il ne disposait que du simple pouvoir de relever d'office des moyens de pur droit²⁹³⁰, en d'autres termes, de déduire de cette qualification les règles juridiques susceptibles de s'appliquer²⁹³¹. Cet alinéa a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État en 1979²⁹³². Deux motifs étaient évoqués : l'inégalité des parties eu égard à la simple faculté du juge de relever d'office les moyens de pur droit, et l'absence de mention relative au devoir du juge de soumettre le relevé d'office à la contradiction des parties. Consécutivement, le Conseil d'État avait annulé l'alinéa 3 de l'article 12 du Code de procédure civile. Cette suppression pure et simple n'avait pas pour autant fait l'objet d'une validation législative²⁹³³, laissant ainsi perdurer le flou autour de l'étendue de l'office du juge. Il aurait pourtant suffi que le législateur modifie l'article susvisé, en précisant si le juge « devait » ou « pouvait » relever d'office des moyens de pur droit, afin de mettre fin aux interrogations. Tel n'a cependant pas été le cas et l'annulation de l'alinéa 3 n'a donc rien changé au droit positif. S'en sont donc suivies des années de jurisprudences contradictoires entre les chambres de la Cour de cassation²⁹³⁴, ainsi que le développement de diverses propositions doctrinales²⁹³⁵, étant entendu que la majorité de ces propositions était favorable à une obligation, pour le juge, de relever d'office les moyens de pur droit.

1022. L'arrêt Dauvin rendu par l'Assemblée plénière le 21 décembre 2007 a mis fin aux tergiversations, en établissant une distinction entre la requalification, qui est une obligation, et le changement de dénomination ou de fondement juridique, qui n'est qu'une simple faculté²⁹³⁶. En effet, elle a considéré que le juge n'avait pas l'obligation

²⁹³⁰ Sur la distinction entre moyens de pur droit et moyens mélangés de faits et de droit : L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), p. 124, §51.

²⁹³¹ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §571.

²⁹³² CE, 12 oct. 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, n° 01875, Lebon 370.

²⁹³³ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §536, 2°, p. 527.

²⁹³⁴ Sur les tensions existantes entre les chambres de la Cour de cassation à ce sujet V. : S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §582.

²⁹³⁵ S'agissant de la doctrine favorable au devoir du juge de relever d'office les moyens de pur droit V. : G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Thémis Droit privé, 1996, p. 464 ; G. Bolard, Les principes directeurs... (*op. cit.*). En sens contraire V. : R. Martin, Le relevé d'office d'un moyen de droit (suite et fin), *D.*, 2006., p. 2201.

²⁹³⁶ Cette distinction entre requalification et relevé d'office des moyens de droit peine pourtant à convaincre. En effet, toute opération de requalification implique le relevé d'office d'un moyen de droit : requalifier, c'est substituer à une règle de droit invoquée par les parties une autre règle de droit, donc relever d'office un moyen de droit. Parallèlement, le relevé d'office d'une règle de droit non invoquée a souvent pour effet de modifier le fondement

de relever d'office les moyens de droit applicables à un litige : « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* »²⁹³⁷. Selon ce raisonnement, il faut considérer que l'article 12 ne porte que sur l'opération intellectuelle de qualification des faits litigieux, mais qu'en revanche, il ne concerne pas les opérations par lesquelles le juge peut changer la dénomination des demandes ou leur fondement juridique. Par conséquent, le juge n'est tenu de relever les moyens de droit que dans certaines circonstances particulières, pour illustration, en présence d'une règle d'ordre public, de fond ou de procédure. Il s'ensuit que si le demandeur n'a pas indiqué le fondement juridique de sa prétention, le juge est tenu de la qualifier, or, s'il a indiqué un mauvais fondement, le juge n'est pas tenu de soulever d'office le bon moyen de droit.

1023. Dans le même ordre d'idées, l'ancien article L. 142-9 du Code de la sécurité sociale permettait au juge de soulever d'office les prescriptions prévues par le code. Néanmoins, la Cour de cassation a estimé que le tribunal n'avait pas l'obligation de soulever d'office le moyen tiré de la prescription²⁹³⁸. La Haute juridiction a donc limité les pouvoirs du juge, et ce, malgré l'obligation légale qui résultait de l'article précité. Ces dispositions n'ont pas été reprises par la réforme, de sorte que le juge ne peut plus soulever d'office ces prescriptions. En effet, selon le Code civil, les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription²⁹³⁹.

B. Une solution contraire à l'office du juge de dire le droit

1024. La solution proposée par l'arrêt Dauvin serait motivée par « *une logique comptable d'économie processuelle, peu soucieuse des intérêts du justiciable* »²⁹⁴⁰, visant à soulager les tribunaux d'un certain nombre d'affaires et à alléger la tâche des magistrats. Cette démarche d'allègement des pouvoirs du juge est assumée par la Cour de cassation, qui indique dans son communiqué, que « *si le juge doit jouer un rôle actif*

juridique de la prétention, de la requalifier. Sur ce sujet V. : C. Chanais et *al.*, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §589 ; G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, *JCP G*, n°26, 2008, I 156, §18.

²⁹³⁷ Cass. ass. plén. 21 déc. 2007, n°06-11.343. Sur ce sujet V. : L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), p. 126-128.

²⁹³⁸ Cass. soc. 16 nov. 1995, n°94-11.079 ; Cass. civ. 2^e, 16 déc. 2011, n°10-25.603.

²⁹³⁹ Art. 2247 du Code civil.

²⁹⁴⁰ C. Chainais, Les rôles respectifs des parties... (*op. cit.*), p. 41.

dans le déroulement du procès, il n'a pas à remplir tous les rôles »²⁹⁴¹. Cette affirmation interroge. En effet, le juge est le « *servant de la loi* »²⁹⁴². S'il est entendable que le juge ne peut « *remplir tous les rôles* », l'application du droit est sa mission principale. Il s'agit du principe de juridiction, énoncé à l'article 12 du Code de procédure civile, en vertu duquel le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables²⁹⁴³. Pour ce faire, le juge doit qualifier juridiquement les faits non qualifiés par les parties²⁹⁴⁴. Selon l'alinéa 2 dudit article, le juge doit également restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination proposée par les parties²⁹⁴⁵. Si le fondement invoqué par les parties est erroné, le juge a le pouvoir de vérifier que les conditions d'application de la règle invoquée sont bien réunies, et à défaut, de requalifier les faits de l'espèce, afin de déterminer la règle appropriée²⁹⁴⁶.

1025. Par conséquent, en affirmant que le juge n'a pas l'obligation de soulever d'office les moyens de droit applicables au litige, l'arrêt Dauvin s'inscrit en contradiction totale avec les dispositions légales²⁹⁴⁷. La solution est également contraire aux écrits de Motulsky, lorsqu'il affirmait que le juge devait « *apprécier le litige au regard des règles de droit objectivement applicables, bien que non invoquées* »²⁹⁴⁸. En effet, le juge n'est pas un simple médiateur. Il dispose de la connaissance du droit et c'est pour cette raison que les parties lui soumettent leurs litiges. Il s'ensuit que, « *si le juge est détenteur du droit, il a l'obligation de corriger l'erreur du demandeur dans sa*

²⁹⁴¹ Communiqué de la Cour de cassation relatif à l'arrêt Dauvin, Cass. ass. plén. 21 déc. 2007, n°06-11.343, en ligne : https://www.courdecassation.fr/getattatcheddoc/61403631c4c3bbe36b37596e/02c2e281df7789522b4d9c37ab12094_1 [consulté le 18 mars 2014].

²⁹⁴² G. Bolard, L'arbitraire du juge, (*op. cit.*), spéc. p. 233.

²⁹⁴³ Art. 12 al. 1 du Code de procédure civile. Sur ce sujet V. : V. Bolard, La philosophie des principes directeurs du procès, (*op. cit.*), p. 28, §18 ; L'article 12 du Code de procédure civile fait référence aux règles de droit qui sont applicables au litige, et non aux règles de droit invoquées par les parties. Cela ne signifie pas pour autant qu'il existerait une indisponibilité du droit pour ces dernières. Rien ne leur interdit de proposer du droit, mais le juge ne sera pas tenu par cette proposition (S. Guinchard et al, *Procédure civile*, [*op. cit.*], §547). En tout état de cause, aucune disposition n'impose aux parties d'indiquer le fondement juridique de leurs prétentions, à l'exception des procédures ouvertes sur assignation (L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, [*op. cit.*], §535).

²⁹⁴⁴ La qualification est l'opération intellectuelle qui permet d'identifier une situation de fait à une notion visée par la loi in S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §571.

²⁹⁴⁵ Art. 12. al. 2 du Code de procédure civile. Sur ce sujet V. : S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §536.

²⁹⁴⁶ Pour Mehdi Kebir, « *Lorsqu'une qualification est choisie et proposée au juge saisi, elle ne se trouve jamais cristallisée* » in M. Kebir, *Le libre arbitre du juge*, (*op. cit.*), §156. Cette obligation cesse dès lors qu'elle le conduit à prendre en considération des faits qui n'ont pas été spécialement invoqués par les parties leurs prétentions (Cass. civ. 1^{er}, 22 avr. 1997, Demaria:Bull. civ. 1997, I, n°127 ; *JCP G* 1998, II, 22944, note Bolard).

²⁹⁴⁷ V. pour un autre point de vue : M. Douchy-Oudot, L'office du juge, p. 99-105 in *Mélanges Gilles Goubeaux, Liber amicorum*, Dalloz, 2009.

²⁹⁴⁸ H. Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, Dalloz, 1964, p. 235 et s., republié dans H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 105. L'auteur énonçait également que le juge devait « *statuer toujours conformément aux lois qui régissent la matière, encore que l'application de ces lois n'ait pas été expressément invoquée par les parties* » in H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, (*op. cit.*), p. 105.

proposition de qualification, personne d'autre ne pouvant le faire à sa place »²⁹⁴⁹. La jurisprudence de 2007 revient ainsi à dispenser le juge des devoirs de sa charge : « *Incluant la faculté d'ignorer la loi, l'office du juge serait moins exigeant que le devoir de toutes autres personnes juridiques privées ou publiques. La loi serait obligatoire pour tous, sauf pour le juge chargé d'en garantir l'application. Ou encore nul ne serait censé ignorer la loi sauf le juge* »²⁹⁵⁰.

1026. En outre, en octroyant au juge la simple faculté de procéder à des relevés d'office, l'arrêt Dauvin ouvre la voie à l'arbitraire du juge, et consécutivement, aux inégalités de traitement²⁹⁵¹. La vérité d'un jour ne sera pas celle du lendemain. Le litige du justiciable ne sera pas traité de la même manière selon qu'il soit soumis à un juge diligent ou négligeant, en d'autres termes, selon qu'il daigne, ou non, relever d'office les moyens de droit. Les difficultés d'application de ce principe sont mises en lumière par Vincent Bolard dans l'illustration suivante²⁹⁵². Celui-ci envisage la situation dans laquelle la demande ou la défense du plaideur est fondée, mais celui-ci a invoqué la mauvaise règle de droit. Le juge, par définition, connaît la bonne qualification. Par hypothèse, il sait que la défense est fondée, il est conscient de l'erreur du plaideur. Si en connaissance de cause, le juge choisit librement de s'en tenir à la mauvaise règle de droit, son abstention ne fera-t-elle pas nécessairement suspecter un parti pris en faveur du plaideur auquel la bonne règle de droit aurait porté préjudice ? L'inverse est également vrai. Ce risque est également souligné par Raymond Martin : « *Si le juge a une simple faculté de relever d'office un moyen de droit, son pouvoir côtoie l'arbitraire. Il peut, à sa volonté, faire pencher ou non la balance du côté de l'un des plaideurs* »²⁹⁵³.

²⁹⁴⁹ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (*op. cit.*), p. 30.

²⁹⁵⁰ G. Bolard, L'arbitraire du juge, (*op. cit.*), spéc. p. 235.

²⁹⁵¹ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §288. Sur ce sujet V. également : L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, (*op. cit.*), §387 ; V. Bolard, La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier, À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 2011, *Journal des tribunaux Luxembourg*, 2012/1, n°19, 5 fév. 2012, p. 12-13.

²⁹⁵² V. Bolard, La philosophie des principes directeurs du procès, (*op. cit.*), p. 29, §19a.

²⁹⁵³ R. Martin, ancienne éd. de la rubrique sur les Principes directeurs du procès, *Rép. pr. civ.*, n°157, cité par V. Bolard, La philosophie des principes directeurs du procès, (*op. cit.*), p. 29, §19a.

II. L'impossibilité des parties de pallier la carence du juge dans la détermination du droit applicable

1027. L'arrêt Dauvin a laissé place à un nouvel équilibre entre les parties et le juge dans la détermination du droit. Certains auteurs n'ont pas hésité à affirmer que l'adage « *donne-moi les faits, je te donnerai le droit* » serait mort²⁹⁵⁴. Ils se sont essayés à proposer de nouvelles versions de la maxime. Elle pourrait ainsi être remplacée par les termes suivants : « *je te donnerai le droit... si bon me semble* »²⁹⁵⁵, démontrant la latitude du juge dans la détermination du droit, ou encore « *donne-moi les faits, donne-moi le droit, je te donnerai un jugement* »²⁹⁵⁶, mettant ainsi en exergue la nouvelle charge processuelle pesant sur les parties. Or, cette charge processuelle apparaît bien trop lourde pour les usagers non représentés, qui voient peser sur leurs épaules la responsabilité de soulever les bons moyens de droit applicables (A), dès l'instance relative à la première demande (B).

A. L'incapacité des parties non représentées à déterminer le droit applicable

1028. Puisque le juge est « *autorisé à demeurer passif devant l'éloignement du train des demandes mal aiguillées* »²⁹⁵⁷, il existe un aléa sur la bonne application du droit, et corrélativement, sur la vérité judiciaire émanant des jugements. En effet, l'absence d'obligation du juge de soulever les moyens de droit applicables entraîne un transfert de compétence et de responsabilité vers les parties. Celles-ci ont désormais la charge d'invoquer la règle de droit adéquate, sous peine de devoir renoncer à son application²⁹⁵⁸. À cet égard, lorsque la Cour de cassation énonce, dans son communiqué, « *qu'il revient aux parties elles-mêmes, représentées par des conseils professionnels, d'invoquer tous les moyens susceptibles de fonder leurs prétentions* »²⁹⁵⁹, elle occulte le fait qu'au sein du contentieux susvisé, les justiciables sont très majoritairement non représentés et éloignés du monde du droit. En effet, les frais d'avocats seront bien souvent plus élevés que le montant de leur litige. Dès lors, attendre des usagers qu'ils maîtrisent le droit applicable est illusoire. La plupart du

²⁹⁵⁴ G. Wiederkehr, Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France, p. 12 in D. D'Ambra (dir.), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, 2013.

²⁹⁵⁵ J. Boré, DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS... (op. cit.), p. 52.

²⁹⁵⁶ V. pour illustration : S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (op. cit.), §590 ; O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007, *D.*, 2008, p. 1102, §29.

²⁹⁵⁷ O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens... (op. cit.), §4.

²⁹⁵⁸ G. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, (op. cit.), §1.

²⁹⁵⁹ Communiqué de la Cour de cassation relatif à l'arrêt Dauvin, (op. cit.).

temps, leur saisine du tribunal judiciaire pôle social se résume à indiquer leur difficulté, et lorsqu'il est sollicité l'application de dispositions légales, celles-ci sont bien souvent erronées, inadaptées ou plus en vigueur.

1029. Consécutivement, au sein du contentieux de la protection sociale, si le juge n'a pas l'obligation de corriger l'erreur des demandeurs dans leur proposition de qualification, ce ne sont pas les usagers qui vont le faire à sa place²⁹⁶⁰. Par conséquent, l'inexactitude de la qualification attribuée par le justiciable à un acte ou un fait peut avoir pour conséquence de faire accueillir une prétention non fondée en droit. À l'inverse, l'inexactitude de la qualification attribuée par le demandeur est susceptible d'entraîner le rejet d'une demande qui serait fondée si le fait ou l'acte était autrement qualifié. L'absence d'obligation du juge de soulever d'office les moyens de droit applicables contribue également à entériner le déséquilibre entre les usagers et les organisations. En effet, si ces dernières, eu égard à leurs compétences juridiques, ont les moyens de faire peser la balance en leur faveur, les usagers non représentés en sont majoritairement incapables. Ceux-ci se retrouvent alors en position d'infériorité, tant face au juge qui n'a pas l'obligation de soulever les moyens de droit, que face à la partie adverse, qui connaît le droit applicable. Il s'ensuit qu'une telle solution est regrettable, « *puisque la méconnaissance du droit est le plus souvent le handicap des parties les plus faibles, abandonnées ainsi par le juge* »²⁹⁶¹.

B. L'incapacité des parties non représentées à déterminer le droit applicable dès l'instance relative à la première demande

1030. La solution émanant de l'arrêt Dauvin est d'autant plus contestable que depuis l'arrêt Cesareo, « *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* »²⁹⁶². Il s'ensuit que la partie qui n'obtient pas gain de cause lors d'une première instance et souhaite recommencer son procès en s'appuyant sur des moyens de droit nouveaux se heurtera à une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée²⁹⁶³. Les parties

²⁹⁶⁰ J.-M. Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, (*op. cit.*), p. 30.

²⁹⁶¹ M.-A. Frison-Roche, Le droit d'accès à la justice et au droit, (*op. cit.*), p. 501.

²⁹⁶² Cass., ass. plén., 7 juillet 2006, 04-10.672. Sur ce sujet V. : H. Croze, Le juge doit-il dire le droit ?, p. 225 et s. in *Mélanges en l'honneur de S. Guinchard*, (*op. cit.*) ; C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès), p. 111 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron*, (*op. cit.*) ; I. Delicostopoulos, C. Delicostopoulos, L'autorité de la chose jugée et les faits, spéc. p. 684-685 in *Justices et droit du procès...* (*op. cit.*).

²⁹⁶³ S. Guinchard et al, *Procédure civile*, (*op. cit.*), §590.

ne peuvent donc pas corriger leurs demandes au stade de l'appel, quand bien même elles n'étaient pas représentées en première instance et que leur nouveau conseil découvrirait de nouveaux fondements juridiques favorables à leur cause²⁹⁶⁴. Surtout, compte tenu de l'arrêt Dauvin, les parties ne peuvent pas non plus compter sur le juge pour soulever les moyens de droit applicables, puisque celui-ci n'en a pas l'obligation. Dès lors, « *en imposant aux parties d'invoquer tous les fondements juridiques envisageables sans exiger du juge qu'il soulève d'office le fondement qui aurait pu être oublié, la Cour de cassation a déplacé le poids des obligations sur les seules parties* »²⁹⁶⁵. Les arrêts Cesareo et Dauvin marquent donc un recul dans l'accès au droit. Ainsi a-t-il été soutenu que « *laisser les parties, seules, face au principe de concentration, sans exiger du juge qu'il leur apporte son aide devient injuste* ». En effet, « *si l'on est plus dur envers les plaideurs, il faut être logiquement plus dur aussi avec le juge* »²⁹⁶⁶ ; « *il est incohérent d'imposer aux parties de contribuer, par leurs moyens de droit, à la construction juridique du litige, tout en diminuant leur droit à une bonne justice, sauf à estimer qu'elles doivent devenir les auxiliaires du juge* »²⁹⁶⁷.

1031. En définitive, le contentieux de la protection sociale, désormais intégré au sein du tribunal judiciaire pôle social, fait partie intégrante du procès civil. Or, celui-ci est construit sur une conception libérale, en vertu de laquelle le juge est empêché d'agir pour faire prévaloir la volonté des parties. Dès lors, ce sont à elles de déterminer la matière litigieuse qu'elles entendent porter à la connaissance du juge. Plus encore, la tendance veut qu'elles apportent également au juge les éléments de droit sur lesquels il doit se fonder. Cette conception ne s'accorde pas avec le contentieux de la protection sociale, au sein duquel les usagers, majoritairement non représentés, ne disposent pas de l'expérience du procès nécessaire pour mener à bien leurs intérêts. Les organisations ont ainsi le champ libre pour orienter le juge vers la « *vérité* » qui leur sied. Afin de soustraire le litige des mains des justiciables en position de force, il apparaît nécessaire que le juge joue un rôle actif dans la recherche de la vérité substantielle, dans le but de légitimer ses décisions.

²⁹⁶⁴ Sur ce sujet V. : C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ?... (*op. cit.*), p. 111.

²⁹⁶⁵ S. Bendel-Vasseur, L'évolution de la jurisprudence relative au principe de concentration des moyens postérieurement à l'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006, *Justice et cassation*, Dalloz, 2010, p. 384.

²⁹⁶⁶ C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ?... (*op. cit.*), p. 123.

²⁹⁶⁷ J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §288.

Section 2 : L'office du juge dans la légitimité de la vérité judiciaire

1032. Au sein du contentieux de la protection sociale, la vérité judiciaire émanant du jugement est tronquée par la carence des usagers non représentés à défendre juridiquement leurs intérêts. Si l'unique but du juge est de permettre à la Justice de trancher un litige qui lui est soumis, afin de révéler la vérité judiciaire, il apparaît anormal que son office soit bridé par des principes juridiques qui le contraignent à rester passif. Au contraire, « *toutes les règles de procédure doivent être dominées par l'idée essentielle que la procédure a pour objet la recherche de la vérité et la réalisation du droit* »²⁹⁶⁸.

1033. Afin que le recours judiciaire des justiciables ne soit pas vain, le juge doit nécessairement tenir compte de leur capacité à défendre juridiquement leurs intérêts. En effet, « *juger, c'est apporter une résolution à un conflit par une procédure qui permet à chaque partie de présenter des arguments, de confronter des points de vue, de permettre une contradiction "à armes égales"* »²⁹⁶⁹. À cet égard, « *l'office de la procédure est aussi de ménager ou de restaurer l'égalité des parties. Cette fonction d'équilibre par la procédure est primordiale. Si le juge intervient, cela peut être pour ne pas laisser le fait à la disposition de la partie la plus forte économiquement, parce qu'elle peut faire diligenter à son profit des enquêtes que ne peut s'offrir son adversaire, qu'elle pourra au contraire l'occulter ou, selon l'heureuse formule, qu'elle pourra "fatiguer" certaines preuves* »²⁹⁷⁰. Ce faisant, dans le but de ne pas vider de sa substance le recours juridictionnel de l'usager ignorant ses droits, il est nécessaire que le juge puisse jouer un rôle actif dans la recherche de la vérité judiciaire (Paragraphe 1). Plus encore, dès lors que la vérité judiciaire est objective, en ce sens qu'elle est indépendante des faits d'espèce et susceptible de concerner de nombreux usagers, le juge devrait pouvoir la diffuser afin de lui octroyer toute son efficacité (Paragraphe 2).

²⁹⁶⁸ A. Tissier, *Le rôle social et économique...* (op. cit.), p. 126. Selon l'auteur : « *La vérité judiciaire n'est pas une autre vérité que la vérité ordinaire. Il ne faut pas que le juge ignore systématiquement ce qui est certain pour tout autre que lui* » (p. 127).

²⁹⁶⁹ S. Perdriolle, Introduction – Qu'est-ce que juger ?, Dossier : L'office du juge, *Cah. just.*, 2020, p. 585. Dans le même sens : selon l'ancienne garde des Sceaux Christiane Taubira, la justice civile a également pour mission de « *défendre [les] justiciables dans un rapport d'injustice* » in Discours de Christiane Taubira lors de la cérémonie de prestation de serment des auditeurs de justice de la promotion 2015.

²⁹⁷⁰ J.-B. Burgelin, J.-M. Coulon, M.-A. Frison-Roche, *L'office de la procédure*, (op. cit.), p. 259, §23.

Paragraphe 1 : L'office du juge dans la recherche de la vérité

1034. La recherche de la vérité est l'enjeu fondamental des procès²⁹⁷¹. Une solution juste repose sur une bonne connaissance des faits passés et une détermination correcte du droit applicable. Sans remettre en cause le principe dispositif, il pourrait être envisagé de conférer au juge un rôle actif dans la recherche de la matière litigieuse (I), afin de lui permettre de s'assurer que la décision rendue est fondée en fait. Par ailleurs, il conviendrait également de réfléchir au développement de l'office du juge concernant la recherche de la matière juridique (II), en particulier au travers des relevés d'office. En effet, la faculté pour le juge de procéder à des relevés d'office marque la volonté de protéger le justiciable ignorant ses droits, face à d'autres parties plus aguerries qui risqueraient de se servir de ce déséquilibre pour mener à bien leurs intérêts et faire tourner la vérité judiciaire en leur faveur.

I. L'office du juge dans la recherche de la matière litigieuse

1035. Afin que le juge puisse rendre un jugement se rapprochant le plus possible de la vérité, il est nécessaire qu'il puisse pallier la carence des parties dans la définition de leur litige. À cet égard, la France gagnerait à s'inspirer du modèle du juge allemand, qui dispose, en vertu d'une conception souple du principe dispositif, d'un rôle très actif dans la détermination de la matière litigieuse (A). À défaut d'une consécration légale de ce modèle, une solution moins ambitieuse pourrait consister à user du principe de loyauté, afin d'octroyer une nouvelle portée à l'office du juge civil français (B).

A. Un modèle inspirant : l'office du juge allemand

1036. À l'instar du droit interne, le Code de procédure civile allemand, à savoir, le *Zivilprozessordnung* (ZPO), connaît le principe dispositif²⁹⁷². Le paragraphe 138 du ZPO énonce ainsi qu'il appartient aux parties d'alléguer les faits au soutien de leurs prétentions. Le juge ne peut prendre en compte que les faits allégués par les parties²⁹⁷³. Néanmoins, le principe dispositif n'est pas entendu de manière aussi stricte qu'en France. Le juge dispose d'une obligation d'éclaircissement des faits et du litige, tant

²⁹⁷¹ V. Lasserre-Kiesow, La vérité en droit civil, (*op. cit.*), p. 909.

²⁹⁷² T. Riehm, T. A. Heiss, Rapport allemand, p. 260 et s. in V. Bolard, M. Pierrat (Dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé...* (*op. cit.*).

²⁹⁷³ Bundesgerichtshof, ci-après, « BGH », C. féd. Justice, 2 oct. 2003, V ZB 22/03, BGHZ 156, p. 270 cité par C. Chainais, Le principe dispositif... (*op. cit.*), p. 26.

sur le plan factuel, que juridique²⁹⁷⁴. Ce rôle actif est sans doute l'héritage de l'influence du Code de procédure civile autrichien de 1895, qui imposait au juge de discuter avec les parties des aspects factuels et juridiques de l'affaire²⁹⁷⁵. Il s'ensuit que le principe dispositif ne s'oppose pas à une interprétation étendue ou « *active* » du pouvoir juridictionnel de conduire le procès²⁹⁷⁶. Certains y voient la transformation du « *procès des parties* » vers un procès de coopération, fondé sur l'équité et la recherche du résultat « *vraiment* » juste²⁹⁷⁷. La rigidité du principe dispositif est relativisée par l'obligation du juge de susciter les demandes utiles (1) et contrôler le respect du devoir de vérité imposé aux parties (2).

1. *L'obligation de susciter les demandes utiles*

1037. Le droit allemand se distingue par « *une forte intervention du juge dans la définition de la matière factuelle et par l'existence d'un devoir d'exhaustivité, de complétude des faits allégués* »²⁹⁷⁸. En effet, le juge dispose d'un devoir de questionnement et d'éclaircissement au profit de la bonne connaissance du litige. En interrogeant les parties et en suscitant les demandes utiles²⁹⁷⁹, il s'assure de rendre un jugement le plus proche possible de la « *vérité* ». Le paragraphe 139 alinéa 1 du ZPO énonce ainsi que le juge doit, si nécessaire, évoquer le litige avec les parties sous les angles tant factuels que juridiques, et poser des questions. Il doit faire en sorte que les parties s'expriment en temps utile de façon exhaustive sur tous les faits pertinents, et notamment qu'elles complètent leurs allégations si celles-ci sont insuffisantes, qu'elles produisent les moyens de preuve et forment les demandes utiles. Le juge interviendra en ce sens s'il constate qu'une partie fait des déclarations lacunaires ou incomplètes, rendant impossible la vérification de l'applicabilité de la norme juridique aux faits de l'espèce²⁹⁸⁰. Il joue ainsi un rôle actif tout au long du procès²⁹⁸¹.

²⁹⁷⁴ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op. cit.*), §11.

²⁹⁷⁵ *Ibidem*, §3.

²⁹⁷⁶ B. Laukemann, L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande, p. 104 in C. Chainais et al, *L'office du juge...* (*op. cit.*).

²⁹⁷⁷ V. Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, 1978 ; Hahn, Kooperationsmaxime im Zivilprozeß ?, 1983 cité par T. Riehm, T. A. Heiss, Rapport allemand, (*op. cit.*), p. 270.

²⁹⁷⁸ C. Chainais, Le principe dispositif... (*op. cit.*), p. 26.

²⁹⁷⁹ Cette expression est utilisée par Isabelle Sayn. V. notamment : I. Sayn, Accès au juge et accès au droit... (*op. cit.*), p. 128-129.

²⁹⁸⁰ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op.cit.*), §11.

²⁹⁸¹ §139 ZPO al. 1 : « *Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. Das Gericht kann durch Maßnahmen der Prozessleitung das Verfahren strukturieren und den Streitstoff absichten.* ».

1038. Ce devoir a également une vertu pédagogique. L'enjeu est de créer un dialogue juridique, « *rechtsgespräch* », afin d'éviter une « *décision surprise* »²⁹⁸², à savoir une décision que le juge rendrait sans avoir préalablement évoqué avec les parties certains aspects de la controverse qu'il aurait retenus au soutien de son jugement²⁹⁸³. Le juge allemand doit faire en sorte que les parties comprennent quelles considérations juridiques peuvent influencer la solution du litige²⁹⁸⁴. Cela ne signifie pas pour autant qu'il doit discuter de tous les éléments du dossier avec les parties²⁹⁸⁵. Cette obligation d'information est généralement effectuée au profit de la partie défavorisée face à la partie savante. Ainsi, si le tribunal n'est pas certain qu'une partie ait bien compris qu'il était dans son intérêt de répondre à un point crucial soulevé par la partie adverse, il doit « *informer la partie concernée au mépris du grief adverse, puisque celle-ci n'est souvent pas apte à estimer si l'indication de la partie adverse s'avère pertinente ou complète et, surtout, si le tribunal partage ce point de vue* »²⁹⁸⁶. Le juge doit ainsi attirer l'attention des parties sur certains éléments juridiques du dossier, et concourir à ce qu'elles concrétisent et complètent leurs allégations²⁹⁸⁷.

1039. La réforme allemande de la procédure civile du 27 juillet 2001 a encore étendu l'obligation d'information des parties. Ainsi, le tribunal ne peut fonder sa décision sur un élément qu'une partie aurait manifestement ignoré ou considéré comme non pertinent, que s'il le lui a préalablement indiqué ou qu'il lui a donné l'occasion de s'exprimer²⁹⁸⁸. Il en va de même si les parties ont un point de vue concordant et que le tribunal décide de juger différemment. L'obligation d'information du juge s'étend également aux conditions de recevabilité de l'action examinées d'office²⁹⁸⁹.

1040. Le juge social allemand dispose également de pouvoirs étendus pour diriger le litige. Le paragraphe 106 du *Sozialgerichtsgesetz*, à savoir le Code du tribunal social,

²⁹⁸² S. Guinchard et al, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 12^e éd., 2023, §653 d), p. 1248 et s.

²⁹⁸³ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op.cit.*), §21.

²⁹⁸⁴ S. Guinchard et al, *Droit processuel*, (*op. cit.*), §653 d).

²⁹⁸⁵ C. const. féd. 2^e sénat, 27 juill. 1971, BverfGE 31. 364 et 370 ; 1^{er} sénat, 14 juill. 1998, BverfGE 98. 218 et spéc. 263 cité par S. Guinchard et al, *Droit processuel*, (*op. cit.*), §653 d).

²⁹⁸⁶ B. Laukemann, L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande, (*op. cit.*), p. 106.

²⁹⁸⁷ *Ibidem*, p. 105.

²⁹⁸⁸ §139 ZPO al. 2 : « *Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.* ».

²⁹⁸⁹ §139 ZPO al. 3 : « *Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen.* ». Sur ce sujet V. : B. Laukemann, L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande, (*op. cit.*), p. 101.

énonce que le président doit s'assurer que les erreurs formelles sont éliminées, que les demandes peu claires sont expliquées, que les justiciables ont exposé leurs demandes pertinentes et complété les éventuelles informations lacunaires. Il doit s'assurer qu'il dispose de toutes les explications essentielles à la détermination et à l'appréciation des faits²⁹⁹⁰. Le juge du tribunal social a ainsi l'obligation d'informer le demandeur s'il considère que la demande pourrait prospérer sur un autre fondement juridique. Pour illustration, si en vertu du principe dispositif, le juge allemand ne peut pas, d'office, transformer une demande de pension de retraite, qui serait refusée, en une demande de pension d'invalidité, quand bien même il aurait constaté que les conditions pour y prétendre étaient réunies, il a l'obligation de suggérer un changement de demande. En effet, l'article 106 précité lui impose de proposer ce changement au demandeur et d'y procéder avec son accord. Ce pouvoir d'initiative est d'autant plus largement concédé si la partie concernée n'a pas d'avocat²⁹⁹¹.

1041. Ce devoir est considéré par la doctrine allemande comme la concrétisation du droit des justiciables à être entendus. Il participe au droit à un procès équitable, et consécutivement, à établir l'égalité des chances processuelles²⁹⁹². Comme le souligne Björn Laukemann, l'application des règles sur la partialité du juge ne doit pas aboutir à une interprétation restrictive de l'obligation d'information²⁹⁹³. Au contraire, le juge dispose d'un rôle actif et d'« assistance », « un rôle, en d'autres termes, où l'impartialité ne signifie plus impassibilité et indifférence envers le déroulement de l'instance, mais qui doit se conjuguer avec la participation au contradictoire »²⁹⁹⁴. Le principe dispositif est ainsi tempéré : « Le devoir d'explication entre juge et parties, loin de donner une allure inquisitoriale à la procédure, constitue, en réalité, une garantie supplémentaire propre à éviter aux parties des solutions de surprise »²⁹⁹⁵.

²⁹⁹⁰ §106 al. 1 Sozialgerichtsgesetz : « Der Vorsitzende hat darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende Angaben tatsächlicher Art ergänzt sowie alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden ».

²⁹⁹¹ I. Sayn, Les pouvoirs du juge dans le contentieux des prestations sociales, p. 120-130 in I. Sayn (dir.), Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (*op. cit.*) ; I. Sayn, Accès au juge et accès au droit... (*op. cit.*), p. 128-129.

²⁹⁹² Sur cette expression V. : B. Laukemann, L'obligation du juge... (*op. cit.*), p. 110.

²⁹⁹³ *Ibidem*, p. 104.

²⁹⁹⁴ G. Tarzia, Le juge et la conduite du procès civil dans les pays de la Communauté européenne, (*op. cit.*), p. 522.

²⁹⁹⁵ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op. cit.*), §16.

2. L'obligation de contrôler le devoir de vérité des parties

1042. Depuis une réforme de 1933, le droit allemand impose aux parties un devoir de vérité²⁹⁹⁶, « *wahrheitspflicht* ». Cette obligation concerne tant les écrits procéduraux que les allégations évoquées lors de l'audience. L'enjeu est d'obtenir un jugement le plus proche possible de la « *vérité substantielle* »²⁹⁹⁷. En vertu du paragraphe 138 du ZPO, les parties doivent « *formuler leurs déclarations quant aux circonstances de fait de façon exhaustive et conforme à la vérité* »²⁹⁹⁸. Elles doivent s'exprimer de façon complète sur les faits et ne pas formuler d'affirmations inexactes. En outre, le fait qu'une partie considère une circonstance de fait comme sans importance ne lui permet pas pour autant de faire de fausses déclarations²⁹⁹⁹.

1043. Chaque partie est tenue de s'exprimer sur les faits allégués par l'adversaire³⁰⁰⁰, de sorte que les faits non expressément contestés sont considérés comme admis, sauf circonstance exceptionnelle³⁰⁰¹. Ce n'est que dans l'éventualité où une partie n'aurait pas joué de rôle actif dans les événements en question, et que ceux-ci se trouveraient en dehors de son champ de perception, qu'elle est autorisée à rester muette³⁰⁰². Il s'ensuit que les parties « *ne peuvent affirmer au détriment de l'adversaire des faits dont elles connaissent le caractère mensonger* »³⁰⁰³. En vertu de son devoir d'éclaircissement des faits, si le juge constate que les faits allégués sont mensongers, il est tenu de les écarter³⁰⁰⁴. Il doit contrôler la portée réelle des affirmations et des comportements des parties³⁰⁰⁵. Ainsi, contrairement à la procédure civile française, le litige n'est pas totalement laissé aux mains des parties.

²⁹⁹⁶ T. Riehm, T. A. Heiss, Rapport allemand, (*op. cit.*), p. 269-270.

²⁹⁹⁷ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op.cit.*), §3.

²⁹⁹⁸ §138 al. 1 ZPO : « *Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.* ».

²⁹⁹⁹ F. Ferrand, Preuve, *Rép. dr. civ.*, actu. fév. 2024, §64.

³⁰⁰⁰ §138 al. 2 ZPO : « *Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären.* ».

³⁰⁰¹ §138 al. 3 ZPO : « *Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.* ».

³⁰⁰² §138 al. 4 ZPO : « *Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind* » ; D. Borcan, S. Bourques, F. Limbach, S. Sime, B. Stoffel, M. Dal, P. Van Leynseele, Le droit de l'administration de la preuve et les lois de blocage aux États-Unis, en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, en Belgique et au Canada (Québec), Rapport de recherche, ministère de la Justice, 2020, p. 36.

³⁰⁰³ F. Ferrand, L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, (*op.cit.*), §22.

³⁰⁰⁴ C. Féd. Justice (BGH), 9 juill. 1974, VI ZR 112/73, NJW 1974, p. 1710 cité par C. Chainais, Le principe dispositif... (*op. cit.*), p. 27.

³⁰⁰⁵ B. Sassani, Le fait non contesté dans le procès civil italien, p. 369, note 15 in C. Chainais et al, *L'office du juge...* (*op. cit.*).

B. Un vecteur de renouvellement du droit interne : le principe de loyauté

1044. La conception active du rôle du juge, notamment au travers de l'obligation d'éclaircissement et de vérité, n'existe pas en France. Il pourrait cependant être envisagé qu'elle se développe au travers du principe de loyauté. En effet, la loyauté pourrait être considérée comme un principe correcteur au service de la vérité (1). Dans cette optique, des pistes de renouvellement intéressantes ont été évoquées et mériteraient d'être approfondies (2).

1. La loyauté, un principe correcteur au service de la vérité

1045. La loyauté processuelle³⁰⁰⁶ appuie la fonction sociale dévolue au juge³⁰⁰⁷. Elle constitue une exigence plus morale que juridique, qui s'inscrit sur le terrain des valeurs³⁰⁰⁸. La loyauté a pour but de suppléer l'exigence de contradiction, là où cette dernière ne suffit pas à garantir la qualité de la discussion judiciaire³⁰⁰⁹. Elle serait ainsi la marque de l'éthique du procès, dont le juge est à la fois garant et débiteur³⁰¹⁰. « *C'est sans doute ce qui fonde l'autonomie du principe de loyauté par rapport au principe du contradictoire, le second met l'accent sur la qualité de la discussion alors que le premier porte sur la probité du comportement des acteurs du procès – juges comme parties – au cours de cette discussion* »³⁰¹¹. Consécutivement, la loyauté procédurale se présente comme une norme régulatrice de l'intentement des procédures et de l'instance³⁰¹², un principe d'interprétation susceptible d'aider le juge à surmonter les défaillances des textes³⁰¹³. Elle serait « *la correction attendue du juge, des auxiliaires du juge et des parties* »³⁰¹⁴. En effet, le principe de loyauté améliore la qualité des débats en assurant au juge la connaissance d'éléments essentiels à la manifestation de

³⁰⁰⁶ Sur ce sujet V. : M.-E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003 ; J. Van Compernelle, Sur un principe émergent : la loyauté procédurale, p. 413-424 in *Justices et droit du procès (op. cit.)* ; J.-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès, rapport au Garde des Sceaux, 2004.

³⁰⁰⁷ Y. Strickler, La loyauté processuelle, p. 355 in *Principes de justice, Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Paris, Dalloz, 2008

³⁰⁰⁸ B. de Lamy, De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale, p. 97-108, spéc. p. 98 in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006.

³⁰⁰⁹ M. Kebir, *Le libre arbitre du juge*, (op.cit.), §521.

³⁰¹⁰ *Ibidem*.

³⁰¹¹ *Ib*, §522

³⁰¹² M. T. Caupain et E. Leroy, La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ?, p. 83 in *Mélanges Jacques van Compernelle*, LGDJ, 2004.

³⁰¹³ L. Mayer, Rapport français, (op. cit.), §105.

³⁰¹⁴ G. de Leval, Le citoyen et la justice civile : un délicat équilibre entre efficacité et qualité, leçons dispensées à L'université Libre de Bruxelles dans le cadre de la chaire Franqui au titre belge durant l'année académique 2006-2007, *Revue de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, spéc. p. 20 et s., ; J.-F. Van Drooghenbroeck, Le nouveau droit judiciaire, en principe, (op. cit.), p. 234

la vérité par l'aménagement de la légalité formelle³⁰¹⁵. Il s'agit également de considérer que les stratégies judiciaires ne doivent pas se réaliser au détriment de la pleine information du juge.

1046. Malgré le caractère unanime des rapports quant à la nécessité de consacrer légalement le principe de loyauté³⁰¹⁶, celui-ci est absent du Code de procédure civile. Et pour cause, une partie de la doctrine s'oppose à sa reconnaissance en tant que principe du droit³⁰¹⁷. Pour certains auteurs, la loyauté serait même susceptible de constituer un obstacle à la vérité judiciaire, par exemple, lorsqu'un élément de preuve obtenu à l'insu de la partie adverse est prohibé en vertu dudit principe³⁰¹⁸.

1047. À cet égard, il semble que l'obligation de loyauté ne devrait pas être envisagée uniquement de façon négative, à savoir, ne pas utiliser un mode de preuve déloyal, ou bien ne pas communiquer ses conclusions trop tardivement. Le principe de loyauté gagnerait en légitimité à imposer aux acteurs du procès, et notamment au juge, des obligations positives : susciter les demandes utiles, interroger les parties sur tel ou tel élément, enjoindre la production des éléments de preuves disponibles à l'appui des faits allégués... L'enjeu n'est alors pas de sanctionner les parties pour ne pas avoir respecté le principe de loyauté, mais bien d'œuvrer en faveur d'une meilleure connaissance du litige et de se rapprocher le plus possible de la « vérité ». Ainsi envisagé, le principe de loyauté des débats permettrait « *l'interprétation des dispositions du nouveau Code de procédure civile dans le respect de la conception libérale de la justice en ménageant un équilibre entre les intérêts privés et l'intérêt général du service public de la justice* »³⁰¹⁹.

³⁰¹⁵ M.-E. Boursier, Un « nouveau » principe directeur du procès-civil : le principe de loyauté des débats, *D.*, 2005, p. 2574.

³⁰¹⁶ J.-C. Magendie, Célérité et qualité de la justice, (*op. cit.*), p. 38 ; P. Delmas-Goyon, Le juge du 21ème siècle... (*op. cit.*), p. 83 ; F. Agostini, N. Molfessis, Amélioration et simplification de la procédure civile, (*op. cit.*), p. 30.

³⁰¹⁷ Sur ce sujet V. : L. Miniato, L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, *D.*, 2007, p. 1035 ; L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), §105 ; L. Cadiet, La légalité procédurale en matière civile, *BICC*, 15 mars 2006, p. 3-19 ; Y. Strickler, La loyauté processuelle, (*op. cit.*), p. 358 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, (*op. cit.*), §294.

³⁰¹⁸ L. Miniato, L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, (*op. cit.*), p. 1037.

³⁰¹⁹ G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, Dalloz, coll. Thémis Droit privé, 1996, n°96 cité par M.-E. Boursier, Un « nouveau » principe directeur du procès-civil : le principe de loyauté des débats, (*op. cit.*).

2. Les pistes d'évolution à approfondir

1048. Dans un arrêt du 7 juin 2005³⁰²⁰, la Cour de cassation a entrouvert la porte à un office du juge redéfini, au travers la loyauté des débats. En effet, elle a affirmé le principe selon lequel « *le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats* ». Cette formule est d'autant plus solennelle qu'elle est empruntée à l'article 16 du Code de procédure civile, selon lequel « *le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* »³⁰²¹. Cet arrêt est rendu au visa des articles 3 du Code de procédure civile et 10 du Code civil. Selon le premier de ces textes, « *le juge veille au bon déroulement de l'instance ; il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires* ». Le second dispose que « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité* »³⁰²². La Cour de cassation a étendu le domaine d'application de l'article 10 du Code civil, jusqu'alors utilisé s'agissant de la production de pièces. Selon Georges Wiederkehr, « *l'intérêt d'appuyer le principe de loyauté des débats sur l'article 10 du Code civil est de l'inscrire, dans la hiérarchie des normes au niveau législatif, ce que n'aurait pas permis la seule référence à l'article 3 NCPC, référence qui peut pourtant sembler plus pertinente* »³⁰²³.

1049. À la lecture de cet arrêt, le juge civil n'est plus l'arbitre des prétentions des parties, mais « *le chantre d'une vérité objective absolue* »³⁰²⁴. Le principe de loyauté tel qu'il transparait dans la décision de la première chambre civile entraîne une véritable obligation de collaboration entre les parties, chacune devant, fût-ce au détriment de sa propre cause, aider son adversaire dans la défense de la sienne³⁰²⁵. En ce sens, la loyauté ne commande pas seulement de s'abstenir de procédés déloyaux, mais devient un devoir positif d'entraide³⁰²⁶. Ce faisant, la recherche de la vérité est placée au-dessus des intérêts personnels des parties. Néanmoins, par la suite, si

³⁰²⁰ Cass. civ. 1^{er} 7 juin 2005, n°05-60.044. La deuxième chambre civile a également fait référence à la loyauté des débats en 2003 et 2004, V. notamment : Cass. Civ. 2^e, 23 oct. 2003, n°01-00.242; Cass. Civ. 2^e, 2 déc. 2004, n°02-20.194 ; Cass. civ. 2^e, 4 mars 2004, n°02-15.270.

³⁰²¹ L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), §92 ; G. Wiederkehr, L'obligation de loyauté entre les parties, p. 265 in Colloque relatif à « L'office du juge »... (*op. cit.*).

³⁰²² Art. 10 al. 1 du Code civil.

³⁰²³ G. Wiederkehr, L'obligation de loyauté entre les parties, (*op. cit.*), p. 265.

³⁰²⁴ H. Croze, Le devoir du juge de respecter et de faire respecter la loyauté des débats, *Procédures*, n°8/9, août 2005, repère 8.

³⁰²⁵ G. Wiederkehr, L'obligation de loyauté entre les parties, (*op. cit.*), p. 270.

³⁰²⁶ *Ibidem*.

quelques décisions ont continué de faire référence à la loyauté des débats³⁰²⁷, il est décevant de constater qu'aucune n'a poursuivi son édification³⁰²⁸. L'exigence de loyauté des débats telle qu'affirmée par la Cour de cassation en 2005 laisse tout de même entrevoir la possibilité de mettre en œuvre un office du juge plus actif³⁰²⁹.

1050. Par ailleurs, en 2018, dans le but d'assurer la pleine information du juge, le rapport « *Amélioration et simplification de la justice* » proposait d'accentuer l'obligation de loyauté au stade de l'administration de la preuve : « *Il est impératif que, dès l'expression de leurs prétentions, les parties produisent, non seulement l'ensemble des moyens de droit qu'elles invoquent à l'appui de leurs prétentions, mais également l'ensemble des éléments de preuve dont elles disposent ou qu'elles offrent de produire, sans pouvoir sciemment retenir par-devers elle un élément de preuve contraire à leurs allégations, sauf à abandonner le moyen que cet élément viendrait fragiliser* »³⁰³⁰. Selon cette proposition, si le plaideur fait le choix d'une prétention, il doit alors apporter la preuve de façon loyale, c'est-à-dire à tout le moins complète et non biaisée. S'il n'est pas en capacité de le faire, il ne devrait pas pouvoir invoquer ledit moyen³⁰³¹. À l'heure actuelle, cette obligation n'existe pas dans le procès civil français. Lorsqu'une partie conserve une preuve par-devers elle, il est simplement prévu que la partie adverse puisse demander au juge d'ordonner sa production³⁰³². La consécration d'une telle obligation permettrait de faire obstacle à ce qu'un plaideur fasse le tri dans les éléments de preuve dont il dispose pour tromper la religion du juge. Il faut toutefois souligner que, le plus souvent, lorsque les organismes de sécurité sociale ou l'administration agissent de la sorte, ce n'est pas par pure stratégie procédurale, mais par manque de moyens et de temps pour élaborer des conclusions complètes avant les audiences. Il n'en reste pas moins que le résultat pour l'utilisateur est le même : la procédure est retardée par des échanges sans fin de conclusions et il perd du temps à

³⁰²⁷ V. pour illustration : Cass. Civ. 2^e, 11 janv. 2006, n°04-14.305 ; Cass. com., 25 mars 2014, n° 12-27612 ; Cass. soc. 2 juillet 2015 n°14-13.778.

³⁰²⁸ L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), §93.

³⁰²⁹ Dans deux arrêts rendus le 1^{er} février 2023, la Cour de cassation admet dorénavant que, dans un litige civil, une partie puisse utiliser, sous certaines conditions strictes, une preuve obtenue de manière déloyale pour faire valoir ses droits. Cette solution répond à la nécessité de ne pas priver un justiciable de la possibilité de faire la preuve de ses droits, lorsque la seule preuve disponible pour lui suppose, pour son obtention, une atteinte aux droits de la partie adverse. Si ces arrêts ne concernent pas les débats judiciaires, ils permettent tout de même de constater une évolution dans le sens de la recherche de la « *vérité du litige* », fondée sur le principe de loyauté. V. : Cass soc. 1^{er} février 2023, n°20-20.648 ; Cass soc. 1^{er} février 2023, n°21-11.330.

³⁰³⁰ Ministère de la Justice, Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure civile, (*op. cit.*), p. 30.

³⁰³¹ *Ibidem*, p. 31.

³⁰³² L. Mayer, Rapport français, (*op. cit.*), §106.

se battre contre des affirmations lacunaires. Le juge pourrait ainsi, lorsque les parties énoncent des faits qui ne sont pas étayés par des pièces, prendre l'initiative d'enjoindre au plaideur défaillant la communication desdites pièces, à défaut de laquelle il écarterait les allégations infondées des débats.

1051. Toutefois, si elle mérite d'être évoquée, la solution visant à développer un office du juge actif par l'intermédiaire du principe de loyauté n'est toutefois pas la plus opportune. Pour qu'elle soit consacrée, il faudrait attendre que les juges eux-mêmes développent une jurisprudence au visa du principe de loyauté, qui leur permettrait, par exemple, de susciter les demandes utiles. Cette situation est peu probable, tant au regard de leur charge de travail, que de la conception libérale du procès civil. En outre, tant que la jurisprudence n'est pas inscrite dans la loi, sa portée reste fortement aléatoire. Une seconde hypothèse pourrait alors consister à consacrer légalement le principe de loyauté. Néanmoins, dans ce cas, pourquoi ne pas directement inscrire dans les textes l'obligation de questionnement et d'éclaircissement, à l'instar du modèle allemand ?

II. L'office du juge dans la recherche de la matière juridique

1052. En France, malgré quelques exceptions, notamment en présence d'une règle imposant une requalification judiciaire des demandes, une règle d'ordre public de fond ou de procédure, le juge n'a que la simple faculté de soulever d'office les moyens de droit applicables³⁰³³. Plus encore, depuis l'arrêt Dauvin rendu par l'arrêt de l'assemblée plénière le 21 décembre 2007, le juge n'a pas l'obligation de modifier le fondement juridique invoqué par les parties lorsque celles-ci se sont fourvoyées³⁰³⁴. L'obligation de relever d'office les moyens de droit apparaît ainsi strictement circonscrite, et va à rebours des évolutions de la jurisprudence européenne et de droit comparé³⁰³⁵. En effet, cette position s'inscrit à contre-courant de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne³⁰³⁶. Dans la mesure où le relevé d'office est un instrument de la

³⁰³³ S'agissant de l'arrêt Dauvin : C. Chainais, Les rôles respectifs des parties... (*op. cit.*), p. 40-41. Plus généralement sur les pouvoirs du juge dans le procès civil : C. Lefort, Contribution à l'étude du pouvoir d'office du juge dans le procès civil, (*op. cit.*), p. 807-820.

³⁰³⁴ Cet arrêt est qualifié d'« arrêt isolé face à l'essor des pouvoirs du juge en droit comparé et dans la jurisprudence de la CJUE » in C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil*, (*op. cit.*), §593.

³⁰³⁵ Sur ce sujet V. également : F. Ferrand, L'office du juge : un regard renouvelé par la comparaison, *Cah. just.*, 2022, p. 501 ; J.-F. Van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 51.

³⁰³⁶ J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 51.

protection juridictionnelle du justiciable, en ce qu'il permet notamment de parer l'ignorance des droits dont il bénéficie³⁰³⁷, il convient d'envisager son développement au profit du contentieux de la protection sociale. Pour ce faire, des modèles déjà existants constituent des sources d'inspiration indéniables (A), tandis que des pistes de réflexions élaborées par la doctrine et divers rapports pourraient s'avérer pertinentes (B).

A. Des modèles inspirants consacrant les relevés d'office

1053. Dans certains pays, à l'instar de la Belgique et du Luxembourg, relever d'office les moyens de droit est une obligation générale du juge (1). En droit interne, cette obligation s'est développée en droit de la consommation (2). Ce domaine intéresse tout particulièrement le contentieux de la protection sociale, au regard des similitudes entre les consommateurs et les assurés, en termes de difficulté d'accès à la justice et de déséquilibre face à leurs interlocuteurs.

1. L'obligation générale de soulever d'office les moyens de droit en Belgique et au Luxembourg

1054. En Belgique, la conception qui prévalait initialement déniait au juge le pouvoir de changer d'office la cause de la demande, en substituant à la qualification des faits proposée par le demandeur, et non expressément combattue par le défendeur, une qualification jugée plus adéquate³⁰³⁸. Cette idéologie fut substituée par une conception factuelle du procès, en vertu de laquelle il est du devoir du juge de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux, sans s'arrêter à la dénomination proposée par les parties³⁰³⁹. En effet, la Cour de cassation belge a affirmé, dans un arrêt du 14 avril 2005, le devoir, pour le juge, de requalifier les faits litigieux et de relever d'office les moyens de droit applicables au litige : « *Attendu que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office*³⁰⁴⁰ *les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués*

³⁰³⁷ S. Cazet, Le relevé d'office et la protection du justiciable, *RDUE*, 2017, p. 11.

³⁰³⁸ J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 43-44.

³⁰³⁹ Sur ce sujet V. : J.-F. van Drooghenbroeck, Rapport belge, p. 155 et s., §45-60 in V. Bolard, M. Pierrat (Dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé...* (*op. cit.*).

³⁰⁴⁰ C'est nous qui soulignons.

par les parties au soutien de leurs prétentions »³⁰⁴¹. Cet arrêt, qui marque la consécration du juge actif³⁰⁴², fut confirmé et complété par un second arrêt en date du 02 avril 2010, affirmant que « *le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office*³⁰⁴³ *aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande* »³⁰⁴⁴. Il a par ailleurs été précisé qu'il n'était pas attendu du juge qu'il envisage l'applicabilité de tous les fondements juridiques possibles non invoqués par les parties, mais seulement, moyennant le respect des droits de la défense, de ceux qui, au vu des faits spécialement invoqués, s'imposent à lui d'évidence³⁰⁴⁵. Le droit belge est, depuis lors, très attaché à l'obligation du juge de requalifier les faits litigieux. Ce devoir a même été élevé au rang de principe général du droit belge³⁰⁴⁶. Pour reprendre les termes de Jean-François Van Drooghenbroeck, « *les arrêts se succèdent à belle cadence qui, réalisant l'idéal de Justice, discernent avec justesse ce qui relève respectivement de la mission du juge et de la tâche des parties* »³⁰⁴⁷.

1055. Concomitamment à la jurisprudence belge, la Cour de cassation du Luxembourg, dans deux arrêts en date du 10 mars 2011³⁰⁴⁸ et du 24 octobre 2013³⁰⁴⁹, a également consacré l'obligation pour le juge de qualifier une demande non qualifiée et de relever d'office les moyens de droit. Ainsi, le juge luxembourgeois a pour devoir d'opérer la requalification, non seulement à l'égard des règles impératives, mais également à l'égard des règles supplétives. À cet égard, il est affirmé que les règles supplétives sont à disposition des parties, et non du juge, qui pour sa part, est tenu de les appliquer

³⁰⁴¹ Cass. be., 14 avril 2005, Garage Spinoit c/ Gecima, R.G. no C.03.0148.F, J.T., 2005, pp. 659 et s., Pas., 2005, 862, concl. av. gén. dél. Ph. de Koster cité par C. Chainais, Les rôles respectifs des parties... (*op. cit.*), p. 41.

³⁰⁴² J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 45.

³⁰⁴³ C'est nous qui soulignons.

³⁰⁴⁴ Cass. be., (1re ch.), 2 avril 2010, J.L.M.B., 2010, p. 1235 cité par J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 47.

³⁰⁴⁵ Cass. be., (1re ch.), 14 décembre 2012, J.L.M.B., 2013, p. 1305, note J.-Fr. Van Drooghenbroeck ; Pas., 2012, p. 2497 ; Cass. be., (1re ch.), 17 mars 2016, R.G.D.C., 2017, p. 361, note Fr. Peeraer cités par J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 47.

³⁰⁴⁶ Cass. be., 4 mars 2013, R.W., 2013-2014, p. 1579 ; Cass. be., 10 février 2014, P. & B., 2014, p. 64 cités par J.-F. van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 50.

³⁰⁴⁷ J.-F. Van Drooghenbroeck, L'office juridictionnel du juge belge, (*op. cit.*), p. 46.

³⁰⁴⁸ Cass. lux., 10 mars 2011, no 18/11, J.T.L., p. 8 et s. cité par C. Chainais, Les rôles respectifs des parties... (*op. cit.*), p. 40. Sur ce sujet V. : V. Bolard, La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier... (*op. cit.*).

³⁰⁴⁹ Cass. luxemb. 24 oct. 2013, n°62/13 et 63/13 Jurisnews, Arbitrage et procédure civile, 2013, n°3 et 4, pp. 21 et s., note S. Ménetrey et V. Bolard cité par C. Chainais, Les rôles respectifs des parties... (*op. cit.*), p. 41.

d'office³⁰⁵⁰. Par ailleurs, « *le principe de juridiction n'oblige le juge à requalifier que les faits expressément invoqués par les parties ; à l'inverse, le principe dispositif n'interdit pas au juge de prendre aussi en compte les faits adventices* »³⁰⁵¹. Consécutivement, il est intéressant de souligner que « *ce n'est donc pas le principe dispositif qui fixe la limite de l'obligation de requalifier* »³⁰⁵². L'obligation de requalifier serait ainsi le pivot de la nouvelle répartition des rôles entre le juge et les parties. Pour Vincent Bolard, ce schéma procédural serait plus réaliste que la thèse traditionnelle et erronée suivant laquelle le juge civil n'aurait à jouer qu'un rôle purement passif³⁰⁵³.

1056. Tant la doctrine belge que luxembourgeoise se félicitent de ne pas avoir suivi la position de la Cour de cassation française, en vertu de laquelle le juge n'a que la simple faculté de relever d'office les moyens de droit. Celle-ci apparaît en effet difficilement justifiable pour Jean-François Van Drooghenbroeck : « (...) *la Cour de cassation de France, longtemps acquise aux mêmes principes, paraît – contre les textes mêmes du nouveau Code de procédure civile et au grand dam de la meilleure doctrine qui n'a pas de mots assez durs pour déplorer ce revirement – faire volte-face au prix d'une cacophonie d'arrêts à l'insondable cohérence, proposant de distinguer l'obligatoire réfection de la qualification juridique impropre du facultatif relevé d'office d'un moyen de pur droit* »³⁰⁵⁴. Vincent Bolard affirme également que la Cour de cassation luxembourgeoise « *a su éviter les dérives de la jurisprudence française* »³⁰⁵⁵. En effet, en France, seuls certains domaines bénéficient de l'obligation de relever d'office les moyens de droit, à l'instar du droit de la consommation.

2. Le développement des relevés d'office au sein du droit de la consommation

1057. Le droit de la consommation intervient pour équilibrer les rapports entre professionnels et consommateurs. Sous l'impulsion de la Cour de Justice de l'Union Européenne (a), et afin de tirer toutes les conséquences des textes protecteurs, les

³⁰⁵⁰ V. Bolard, *La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier...* (*op. cit.*), §14

³⁰⁵¹ *Ibidem.*

³⁰⁵² *Ib.*

³⁰⁵³ *Ib.*, p. 9, §3.

³⁰⁵⁴ J.-F. van Drooghenbroeck, *L'office juridictionnel du juge belge*, (*op. cit.*), p. 51. Sur ce sujet V. également : J.-F. Van Drooghenbroeck, *Rapport belge*, (*op. cit.*), §53 ; S. Menétray, *Le principe de juridiction (dabo tibi jus)*, (*op. cit.*), spéc p. 340-341.

³⁰⁵⁵ V. Bolard, *La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier...* (*op. cit.*), p. 14, §13.

relevés d'office se développent progressivement dans le domaine du droit de la consommation (b). En effet, « *le consommateur est un être faible qu'il faut absolument protéger. Quelqu'un qui a besoin du droit en permanence pour le soutenir et lui venir en aide* »³⁰⁵⁶.

a. L'impulsion de la Cour de Justice de l'Union européenne

1058. Si, initialement, la Cour de Strasbourg considérait que le juge national pouvait seulement soulever d'office la question de l'application du droit de l'Union européenne³⁰⁵⁷, elle a progressivement œuvré en faveur d'un élargissement de cette obligation³⁰⁵⁸. Ainsi, d'abord dans un arrêt du 14 décembre 1995³⁰⁵⁹, puis dans un arrêt du 24 octobre 1996, elle a affirmé que, « *dès lors que, en vertu du droit national, une juridiction a l'obligation ou la faculté de soulever d'office des moyens de droit tirés d'une règle du droit interne de nature contraignante, [...], il lui incombe de vérifier d'office [...]* » si les règles communautaires ont été respectées³⁰⁶⁰.

1059. Dans la mesure où le droit de la consommation est largement investi par le droit communautaire, dans un but de protection du consommateur, c'est plus spécifiquement dans ce domaine que la Cour de justice a été amenée à élargir les pouvoirs des juges nationaux. C'est ainsi qu'elle a consacré la faculté, pour le juge, de relever d'office la méconnaissance d'une règle de l'ordre public de protection, quand bien même le droit national le lui interdirait à l'expiration d'un délai de forclusion³⁰⁶¹. Il s'ensuit qu'un juge peut ainsi prononcer d'office la nullité d'un contrat conclu à domicile, sans que le consommateur ait été informé de son droit de rétractation prévu par la directive du 20 décembre 1985³⁰⁶². La Cour de justice a ensuite affirmé l'obligation pour le juge de requalifier les faits, au regard des règles communautaires applicables en droit de la consommation. Dans un premier temps, ce devoir était circonscrit aux clauses abusives. Le juge devait « *examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de fait et de droit nécessaires à cet effet* »³⁰⁶³. Dans un

³⁰⁵⁶ E. Guerrier, Analyses de la notion de déséquilibre en droit : cas du consommateur comme entité « vulnérable et faible », p. 198 in A.-S. Siew-Guillemin et al., *Équilibre(s)...* (op. cit.).

³⁰⁵⁷ CJCE 11 juill. 1991, aff. C. 87,88 et 89/90, Verholen.

³⁰⁵⁸ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil*, (op. cit.), §593.

³⁰⁵⁹ CJCE 14 déc. 1995, aff. C-312/93.

³⁰⁶⁰ CJCE., 24 octobre 1996, aff. C-72/95, §60.

³⁰⁶¹ CJCE 21 nov. 2002, aff. n°C-473/00, Soc. Cofidis c/Fredout.

³⁰⁶² CJUE 17 déc. 2009, aff. n°C-227/08, Eva Martin Martin.

³⁰⁶³ CJCE 4 juin 2009, aff. n°C-243/08, Pannon GSM.

second temps, et plus précisément depuis le 5 mars 2020, la Cour de justice a étendu cette obligation, en exigeant du juge qu'il relève d'office l'ensemble des dispositions protectrices des consommateurs³⁰⁶⁴. Aussi, comme l'affirme Carole Aubert de Vincelles, « *il faut donc en conclure que désormais, quel que soit le domaine de protection des consommateurs, l'effectivité de celle-ci justifie que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le respect des exigences découlant des normes de l'Union en matière de droit de la consommation* »³⁰⁶⁵.

1060. L'obligation de soulever d'office les moyens de droit s'exerce toutefois dans les limites du principe dispositif³⁰⁶⁶, que la plupart des États-membres connaissent. En effet, l'obligation pour les juridictions nationales de relever d'office un moyen de droit de l'Union européenne disparaît « *lorsque l'examen de ce moyen, les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties et en se fondant sur d'autres faits et circonstances que ceux sur lesquels la partie qui a intérêt à l'application desdites dispositions a fondé sa demande* »³⁰⁶⁷.

b. Le droit français et les relevés d'office en droit de la consommation

1061. Longtemps, le droit interne s'est montré réticent à tirer les conséquences du droit communautaire et de la jurisprudence de la CJUE. En effet, l'article R. 632-1 du Code de la consommation mentionne seulement que « *le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat* »³⁰⁶⁸. Il s'ensuit qu'en dehors du domaine des clauses abusives, le juge a seulement la faculté de soulever d'office les dispositions du Code de la consommation. Consécutivement, ce sont les juges qui ont œuvré pour construire un cadre juridique protecteur du consommateur. Tout d'abord, dans le but affirmé de rétablir l'équilibre entre les parties au litige, les juridictions du

³⁰⁶⁴ CJUE, 2^e ch. 5 mars 2020, n^oC-679/18. Sur ce sujet V. : J.-D. Pellier, Retour sur l'obligation pour le juge de relever d'office les dispositions protectrices des consommateurs, *DA*, 2020.

³⁰⁶⁵ C. Aubert de Vincelles, La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de droit de la consommation, n^o21 in Y. Picod (dir.) *Le droit européen de la consommation*, Quatrièmes rencontres européennes de Perpignan, Mare & Martin, 2018.

³⁰⁶⁶ V. Bolard, La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier... (*op. cit.*), p. 13, §12.

³⁰⁶⁷ CJCE 14 déc. 1995, aff. C-312/93. Sur ce sujet V. : C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit commun et spécial du procès civil*, (*op. cit.*), §593.

³⁰⁶⁸ L'ancien article 141-4 du Code de la consommation a été promulgué par le législateur sous l'influence de la jurisprudence Pannon.

fond ont développé une démarche sociale, visant à relever d'office certaines irrégularités ou à prononcer d'office certaines mesures, afin de donner au Code de la consommation toute son efficacité³⁰⁶⁹. Cette démarche aurait été impulsée par le juge Étienne Rigal, qui s'estime « *fondé à relever une injustice dont la victime ne s'est pas plainte* », au motif que « *la loi est là pour tout le monde. Et qu'elle protège les esprits faibles contre ceux qui veulent en profiter* »³⁰⁷⁰.

1062. Un temps opposée à ces relevés d'office proactifs, la Cour de cassation a finalement, en 2014, sous l'influence de la CJUE, affirmé qu'il incombait aux juridictions du fond « *de faire application, au besoin d'office, des dispositions d'ordre public relatives à la garantie légale de conformité* »³⁰⁷¹. Cette tendance à l'élargissement de l'office du juge a été confirmée dans un arrêt du 7 juillet 2017³⁰⁷², par lequel la Haute juridiction a tiré les conséquences de la décision de la Cour de Strasbourg en date du 5 mars 2020³⁰⁷³. Dans cet arrêt, tout en affirmant de manière générale le caractère facultatif du relevé d'office des moyens de pur droit, la Cour de cassation réserve le cas d'une éventuelle règle particulière. C'est ainsi qu'il est énoncé que « *si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées* ». La chambre mixte considère ainsi que la cour d'appel était tenue d'examiner d'office l'applicabilité au litige de la responsabilité du fait des produits défectueux. Dans le communiqué joint à l'arrêt, la Haute juridiction énonce qu'elle « *entend attirer l'attention des juges du fond sur la primauté du droit de l'Union et l'obligation pour le juge national d'assurer la pleine effectivité de ce droit* »³⁰⁷⁴. L'arrêt précité « *se situe dans le sillage d'une évolution marquée par un net accroissement de l'office du juge lorsqu'il s'agit de la protection des*

³⁰⁶⁹ A. Gillotot, Relevé d'office du juge et droit de la consommation, Th. Doc., Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014, (num.), §271.

³⁰⁷⁰ C. Chartier, « Étienne Rigal, juge des plus faibles », *L'Express*, 19 mars 2009 cité par A. Gillotot, Relevé d'office du juge et droit de la consommation, (op. cit.), §273.

³⁰⁷¹ Cass. civ 1^{er}, 19 févr. 2014, n°12-23519.

³⁰⁷² Cass. ch. mixte, 07 juill. 2017, n°15-25.651.

³⁰⁷³ CJUE, 2^e ch. 5 mars 2020, n°C-679/18. Sur ce sujet V. : J.-D. Pellier, Retour sur l'obligation pour le juge de relever d'office...(op. cit.).

³⁰⁷⁴ Notice explicative jointe à l'arrêt de la Cass. ch. mixte, 07 juill. 2017, n°15-25.651.

consommateurs »³⁰⁷⁵ et tend à « *assurer une harmonisation de la jurisprudence et l'égalité des citoyens devant la loi et le juge, la simple faculté de soulever d'office pouvant conduire à des pratiques judiciaires diverses pouvant porter atteinte à cette égalité* »³⁰⁷⁶. Il existe ainsi un décalage entre la loi et la jurisprudence, cette dernière étant plus protectrice des intérêts du consommateur³⁰⁷⁷.

1063. En définitive, il apparaît clairement que l'obligation du juge de relever d'office les moyens de droit trouve son fondement dans la volonté de protéger les parties en situation de faiblesse, ce qui fait sens au sein du contentieux de la protection sociale. Il est intéressant de souligner que dans un arrêt du 5 juillet 2018, la Cour de cassation a consacré l'obligation pour le juge de relever d'office la loi du 5 juillet 1985 applicable aux accidents de la circulation³⁰⁷⁸. La Cour de cassation a donc élargi le pouvoir de relever d'office les moyens de droit au-delà du droit de la consommation, à des règles d'ordre public qui ne sont pas issues de l'Union européenne. Consécutivement, il semble que toutes les règles d'ordre public constituent des règles particulières faisant obligation au juge de les relever d'office. En tout état de cause, cette évolution pourrait impulser une réflexion plus globale sur la généralisation des relevés d'office, notamment au sein du contentieux de la protection sociale.

B. Des pistes de réflexion à explorer

1064. Le droit interne prend progressivement acte de la nécessité de consacrer l'obligation de relever d'office les moyens de droit. Si certaines propositions restent actuellement insuffisantes (1), d'autres, fondées sur la notion d'intérêt général, mériteraient d'être consacrées au sein du contentieux de la protection sociale (2).

1. L'obligation du juge de relever les moyens de droit au sein du rapport « Amélioration et simplification de la procédure civile »

1065. La jurisprudence Dauvin fait l'objet de nombreuses critiques. En 2018, le rapport « *Amélioration et simplification de la procédure civile* » soulignait le manque indiscutable de cohérence du dispositif actuel : « *Il apparaît peu lisible pour les justiciables, voire pour certains des acteurs du monde judiciaire, qui peuvent avoir du*

³⁰⁷⁵ *Ibidem.*

³⁰⁷⁶ *Ib.*

³⁰⁷⁷ J.-D. Pellier, Retour sur l'office du juge en matière de crédit à la consommation, (*op. cit.*), p. 469.

³⁰⁷⁸ Cass. civ. 2^e, 5 juill. 2018, n°17-19.738.

mal à comprendre pourquoi le juge peut demander des explications aux parties, proposer une nouvelle qualification des faits, demander une recherche de la loi étrangère, ou encore soulever une fin de non-recevoir ou exception de nullité d'ordre public, mais s'abstenir de relever un moyen de droit »³⁰⁷⁹. Partant du constat que le juge ne peut pas rester extérieur au droit, dès lors que celui-ci se déduit des faits expressément invoqués par les plaideurs, le rapport proposait notamment la solution suivante : « revenir à l'esprit initial de l'article 12 du Code de procédure civile pour faire obligation au juge, sauf disposition contraire, de relever le moyen de droit, que ce moyen soit d'ordre public ou non, et ce sans s'arrêter à la distinction entre moyen de droit et moyen de pur droit. Dans cette hypothèse, le juge n'aurait pas l'obligation de relever les moyens mélangés de fait et de droit, ni de changer le fondement des prétentions, dès lors que les parties n'ont pas spécialement attiré son attention sur un fait »³⁰⁸⁰.

1066. Cette proposition, qui se présente comme une avancée procédurale, interroge. Une étude plus approfondie permet de constater qu'elle n'est pas aussi ambitieuse qu'elle n'y paraît. Tout d'abord, le rapport précité confère au juge le pouvoir de relever les moyens de droit, mais uniquement ceux-ci, puisque le juge « n'aurait pas l'obligation de relever les moyens mélangés de fait et de droit ». Pour rappel, un moyen mélangé de fait et de droit est un « moyen qui se réfère à une règle de droit dont l'application à l'espèce exigerait la mise en œuvre des faits qui ne résultent pas du débat »³⁰⁸¹. À l'inverse, un moyen de pur droit ne nécessite pas la prise en compte d'une information de fait nouvelle³⁰⁸². La réactualisation des distinctions entre les moyens mélangés de fait et de droit, les moyens de droit et les moyens de pur droit est une source de confusion inopportune, d'autant plus lorsque l'objectif recherché est de rendre la procédure plus lisible.

1067. Ensuite, restreindre le relevé d'office aux faits sur lesquels les parties auraient spécialement attiré l'attention du juge n'est aucunement novateur. En effet, le juge est d'ores et déjà contraint de relever d'office les moyens de droit s'appliquant aux faits expressément invoqués par les plaideurs. Il s'ensuit qu'« une obligation pour le juge

³⁰⁷⁹ F. Agostini, N. Molfessis, Amélioration et simplification de la procédure civile, (*op. cit.*), p. 32.

³⁰⁸⁰ *Ibidem.*

³⁰⁸¹ « Moyen mélangé de fait et de droit » in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, (*op. cit.*).

³⁰⁸² D. Louis, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, Th. Doc., Université Montpellier, 2014, (*num.*), §171.

*de relever d'office les moyens de droit, limitée aux faits sur lesquels les parties " auraient spécialement attiré " son attention, se révèle ainsi plus restrictive que les actuelles obligations du juge »*³⁰⁸³. En outre, comme le souligne Marjolaine Roccati, les solutions actuelles, notamment en droit comparé ou en droit de la consommation, qui contraignent le juge à relever d'office certains moyens de droit, ne limitent pas cette obligation aux faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, mais l'étendent bel et bien aux faits adventices³⁰⁸⁴. Pour que l'obligation de relever d'office soit pertinente, il conviendrait de l'étendre à l'intégralité des éléments du débat, et non uniquement aux faits spécialement invoqués par les parties.

2. L'obligation du juge de relever les moyens de droit selon l'intérêt général

1068. Majorlaine Roccati propose de redéfinir l'office du juge à partir de l'intérêt général³⁰⁸⁵. Afin de ne pas heurter le principe dispositif, il conviendrait d'articuler les relevés d'office avec le résultat économique et social recherché par les parties. Ainsi, lorsque le moyen de droit omis par les parties, permet, ou à l'inverse, fait obstacle au résultat économique et social recherché par les parties, le juge serait contraint de relever d'office le moyen de droit applicable, en raison des conséquences qu'il suscite dans le débat. Selon l'autrice, l'intérêt général justifierait l'intervention du juge uniquement lorsque celle-ci s'avérerait déterminante pour l'issue du litige. Consécutivement, le juge n'aurait pas à soulever un moyen de droit qui ne bouleverserait pas l'issue du litige. Pour illustration, « *le juge aurait l'obligation de relever d'office les règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux si la victime ne peut obtenir réparation sur le fondement qu'elle invoque, par exemple si la responsabilité est contractuelle et qu'une clause évasive de responsabilité fait échec à sa demande en réparation* »³⁰⁸⁶. L'intervention du juge nécessiterait que le moyen de droit en cause puisse se déduire des faits présents dans le débat.

1069. La notion d'intérêt général est bienvenue s'agissant d'un contentieux directement lié à la réalisation d'un service public, qui, par définition, est une activité d'intérêt général. En l'espèce, l'objet du service public de la Sécurité sociale est de

³⁰⁸³ M. Roccati, Le renforcement de l'office du juge... (*op. cit.*), p. 12.

³⁰⁸⁴ *Ibidem*, p. 10-11.

³⁰⁸⁵ Les développements suivants reprennent la solution proposée par Marjolaine Roccati : M. Roccati, Le renforcement de l'office du juge... (*op. cit.*), p. 14-15.

³⁰⁸⁶ *Ibidem*, p. 15

protéger les individus contre les risques sociaux et de leur garantir des moyens convenables d'existence, notamment au travers du versement des prestations sociales. Consécutivement, il relève de l'intérêt général que ces organisations appliquent le droit de manière effective, sans pouvoir s'accommoder des textes comme bon leur semble. Le résultat social et économique recherché par les parties devrait ainsi se confondre avec cette notion d'intérêt général. En ce sens, le recours judiciaire des usagers a pour objet la réalisation effective de leur droit à la protection sociale. Au regard de l'intérêt général inhérent au service public de la Sécurité sociale, il est du rôle du juge de procéder à des relevés d'office afin de soustraire le litige des éventuelles stratégies procédurales que seraient tentées de mettre en œuvre les organisations, au détriment des droits que les usagers sont en droit de bénéficier.

1070. Pour s'en convaincre, il convient de citer plusieurs exemples mettant en exergue les pratiques illégales de certaines organisations, qui ne seront pas forcément dénoncées par les usagers dans le cadre de leurs recours, mais qui ont un lien avec le litige en cause. Ainsi, en cas de prestations indûment perçues, les caisses de sécurité sociale effectuent des retenues sur les prestations à échoir. Toutefois, avant que ces retenues ne soient mises en œuvre, les usagers doivent être informés de l'existence de l'indu. Cela doit leur permettre de le contester, de demander une remise de dette ou de décider des modalités de remboursement. Par ailleurs, dès lors que l'allocataire conteste l'indu, les organisations doivent suspendre les retenues sur les prestations à échoir³⁰⁸⁷. Pourtant, ces obligations sont souvent occultées par les organismes. De surcroît, ceux-ci ne doivent pas fixer le montant des retenues de manière arbitraire. Dans la branche famille, les CAF ont l'obligation légale d'appliquer un « *plan de remboursement personnalisé* » tenant compte de la situation du débiteur. Les retenues sont déterminées « *en fonction de la composition de la famille, de ses ressources, des charges de logement, des prestations servies par les organismes débiteurs de prestations familiales* »³⁰⁸⁸. Pourtant, le Défenseur des droits a constaté que la CNAF établissait des dérogations illégales à l'application du plan de remboursement personnalisé en cas de fraude, comme le démontre le courrier suivant : « *Je fais suite à votre courrier concernant la demande de révision des modalités de remboursement de*

³⁰⁸⁷ Art. L. 262-46 du Code de l'action sociale et des familles ; Art. L. 553-2 du Code de la sécurité sociale.

³⁰⁸⁸ Art. 553-2 al. 3 du Code de la sécurité sociale.

*vosre indu qualifié "fraude". Compte tenu des prestations que vous percevez, nous appliquons un pourcentage de retenue : s'il s'agit d'un dossier avec du RSA, AAH, AEEH, nous retenons 50 % des prestations. Sinon 100 % de retenue sur les prestations. Vous percevez donc l'AAH et aussi un droit potentiel au RSA donc nous appliquons la retenue de 50 % sur le montant de vos prestations familiales »*³⁰⁸⁹. En outre, certains organismes contraignaient les usagers à échelonner le remboursement sur une période maximale, faisant fi des dispositions légales en vigueur³⁰⁹⁰. Le Défenseur des droits a également constaté une application aléatoire de la prescription en matière de modalités de recouvrement³⁰⁹¹.

1071. Dans ces situations, lorsqu'à l'occasion d'un litige porté devant lui, le juge constate que la pratique de la caisse est en contradiction avec les textes, il devrait pouvoir relever d'office le droit applicable et rétablir ce que de droit, sans attendre que l'utilisateur le sollicite, quand bien même les textes ne sont pas d'ordre public, et quand bien même le moyen n'est pas de pur droit. En effet, les organismes de sécurité sociale ne sont que les serviteurs du service public de la Sécurité sociale. Ils ne peuvent instrumentaliser le recours judiciaire en tirant profit du manque d'expérience procédurale et juridique des usagers. Un tel mécanisme permettrait de ne pas vider de sa substance le recours de l'utilisateur ignorant ses droits.

1072. Au regard des éléments précédemment développés, afin que les jugements rendus au sein du contentieux de la protection sociale soient légitimes, il est nécessaire qu'ils se rapprochent le plus possible de la vérité. Pour ce faire, le juge doit bénéficier d'un rôle actif. Deux leviers sont envisageables. Tout d'abord, il conviendrait de lui octroyer un pouvoir de recherche de la matière litigieuse, afin qu'il puisse lui-même contrôler s'il dispose des éléments nécessaires et suffisants pour statuer. Pour ce faire, il pourrait être envisagé de transposer en droit national l'obligation de susciter les demandes utiles, ou à tout le moins, de développer un système s'en rapprochant, par exemple en donnant une nouvelle impulsion au principe de loyauté. Ensuite, afin de rendre le droit au recours effectif, il est nécessaire de réaffirmer l'office du juge dans la recherche de la matière juridique, ce qui implique de développer les relevés d'office. En effet, ces outils sont de véritables vecteurs de rééquilibrage des intérêts en présence. Une fois

³⁰⁸⁹ Défenseur des droits, *La lutte contre la fraude aux prestations sociales...* (*op. cit.*), p. 40-41.

³⁰⁹⁰ *Ibidem*, p. 41.

³⁰⁹¹ *Ib*, p. 42-44.

cette vérité judiciaire légitimée, il est nécessaire de réfléchir à sa diffusion. En effet, il n'est pas normal qu'une vérité judiciaire objective bénéficie à certains usagers, mais pas à d'autres. À cet égard, le juge a un véritable rôle à jouer dans la diffusion de ladite vérité judiciaire objective.

Paragraphe 2 : L'office du juge dans la diffusion de la vérité judiciaire objective

1073. Afin d'organiser le versement des prestations sociales, les caisses de sécurité sociale élaborent, en interne, des circulaires ou des directives à destination des agents des caisses, prescrivant les pratiques et interprétations à adopter³⁰⁹². Ces textes ou recommandations sont bien souvent diffusés dans tous les organismes de niveau inférieur et donc appliqués de manière uniforme sur tout le territoire. À l'occasion d'un litige individuel, le juge peut être amené à dédire l'application d'une interprétation ou d'une pratique à caractère général élaborée par les organismes de sécurité sociale³⁰⁹³. Dès lors, une décision individuelle qui met en cause une pratique de l'organisation est susceptible de concerner de nombreux justiciables. Aussi, la question se pose de savoir « à partir du moment où le différend est né d'une pratique institutionnelle condamnée par le juge, qu'en est-il des conséquences de cette décision sur les autres personnes privées soumises parallèlement à la même pratique institutionnelle ? »³⁰⁹⁴ En l'état du droit positif, la vérité judiciaire émanant du jugement n'aura qu'une portée limitée au litige en cause (I). Il conviendrait, lorsque la vérité judiciaire est objective, à savoir, lorsque la solution issue du jugement ne dépend pas de la situation personnelle des parties, d'étendre les effets d'une solution juridictionnelle objective au-delà du face-à-face entre le demandeur et l'organisme débiteur de prestations sociales³⁰⁹⁵. Ainsi, il est nécessaire de réfléchir à des pistes de réflexion qui permettraient au juge d'octroyer des effets collectifs à la vérité judiciaire objective (II).

³⁰⁹² Sur ce sujet V. : P. Morvan, La responsabilité civile d'une Urssaf au titre d'une circulaire clandestine, (*op. cit.*) ; T. Tauran, Les textes non codifiés du droit de la sécurité sociale, (*op. cit.*) ; G. Koubi, C. Magord, Faut-il s'intéresser au droit social caché ?, (*op. cit.*).

³⁰⁹³ Sur ce sujet V. : I. Sayn, N. Wikely, Les dimensions collectives des décisions juridictionnelle, (*op. cit.*), p. 139-180.

³⁰⁹⁴ I. Sayn, Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, (*op. cit.*), p. 130.

³⁰⁹⁵ *Ibidem.*

I. La portée limitée de la vérité judiciaire

1074. La vérité judiciaire ne dispose que d'une portée individuelle (A). Consécutivement, une pratique générale initiée par une caisse peut être considérée comme illégale par un juge et écartée dans le cadre d'un litige individuel, mais continuer de produire effet pour les autres usagers, placés dans une situation similaire. Ce faisant, alors même qu'il est acquis que l'interprétation est erronée et conduit à refuser à de nombreux assurés le versement d'une prestation, le juge n'a aucun levier lui permettant de contraindre les organismes à mettre leurs pratiques en conformité avec la loi. En effet, en France, les règles de procédure civile s'opposent à ce qu'une décision individuelle puisse produire des effets collectifs (B).

A. La portée individuelle de la vérité judiciaire

1075. À l'occasion de l'étude d'un litige individuel, le juge peut être amené à censurer une pratique ou une interprétation à caractère général d'un organisme de sécurité sociale, au motif que celle-ci est contraire aux dispositions légales. Il convient de prendre pour illustration un jugement du TASS des Hauts-de-Seine en date du 16 janvier 2018³⁰⁹⁶, au sein duquel l'interprétation de la CAF concernant les dispositions de la prime à la naissance a été censurée (1). Cette décision n'a pourtant engendré aucune conséquence pour les autres usagers placés dans une situation similaire, ni pour les organismes de sécurité sociale, qui ont pu continuer à appliquer l'interprétation litigieuse en toute impunité, refusant ainsi à de nombreux allocataires le bénéfice du droit à la prime à la naissance (2).

1. La censure juridictionnelle d'une pratique générale des caisses d'allocations familiales : l'illustration du jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine

1076. À l'occasion d'un litige individuel, le juge est parfois amené à censurer les pratiques illégales des organismes de sécurité sociale, aboutissant à refuser aux assurés le bénéfice de prestations auxquelles ils sont pourtant en droit de prétendre. Tel est le cas de l'interprétation, par certaines CAF, des dispositions relatives au versement de la prime à la naissance. Il convient de prendre pour exemple un jugement du TASS des Hauts-de-Seine en date du 16 janvier 2018³⁰⁹⁷. En l'espèce, une allocataire a sollicité

³⁰⁹⁶ TASS, Hauts-de-Seine, 16 janvier 2018, n°17-00300/N.

³⁰⁹⁷ *Ibidem.*

le bénéficiaire de la prime à la naissance pour son enfant né le 24 janvier 2016. Par décision en date du 1^{er} avril 2016, la caisse des Hauts-de-Seine a refusé son versement, au motif que les revenus du ménage dépassaient le plafond de ressources imposé. L'allocataire a contesté cette décision, d'abord devant la CRA, puis devant le TASS. Elle considérait que l'année de référence à prendre en compte pour l'appréciation des ressources était 2014, et non pas 2013. En effet, en 2014, soit de manière contemporaine à la naissance de son enfant, elle percevait des revenus moindres qu'en 2013, qui lui ouvraient droit au bénéficiaire de la prime. Dans cette affaire, le Défenseur des droits est intervenu afin de présenter ses observations. Celles-ci ont été reprises dans le cadre du jugement présentement étudié.

1077. Le raisonnement de la CAF des Hauts-de-Seine était le suivant. La prime à la naissance est ouverte « *au ménage ou à la personne dont les ressources ne dépassent pas un plafond, pour chaque enfant à naître, avant la naissance de l'enfant* »³⁰⁹⁸. Selon l'article R. 531-1 du Code de la sécurité sociale³⁰⁹⁹, « *pour l'ouverture des droits à la prime à la naissance ou à l'adoption, la situation de la famille est appréciée le premier jour du mois civil suivant le cinquième mois de la grossesse* », en tenant compte des ressources perçues au titre de l'année N-2³¹⁰⁰. Suivant ces articles, l'organisme en cause avait donc procédé à l'étude du dossier de l'allocataire au 6^e mois de grossesse, soit le 1^{er} novembre 2015, en tenant compte des ressources du ménage au titre de l'année 2013 (N-2). L'allocataire et le Défenseur des droits ne s'accordaient pas avec cette analyse des textes. Ils faisaient valoir l'application de l'article R. 532-3 du Code de la sécurité sociale, en vertu duquel « *l'année civile de référence est l'avant-dernière année précédant la période de paiement* »³¹⁰¹. À cet égard, la prime à la naissance est versée avant la fin du dernier jour du second mois civil suivant la naissance³¹⁰². Selon la requérante, son enfant étant né le 24 janvier 2016, la période de paiement s'étendait jusqu'au 31 mars 2016 et les ressources du ménage à prendre en compte étaient donc celles de l'année 2014. En réponse, la CAF des Hauts-de-Seine affirmait que cet article était seulement relatif à la date de versement de la prime, et non à l'étude de l'ouverture

³⁰⁹⁸ Art. L. 531-2 du Code de la sécurité sociale.

³⁰⁹⁹ Dans sa version en vigueur du 01 avril 2018 au 02 avril 2021.

³¹⁰⁰ Art. R. 532-3 du Code de la sécurité sociale.

³¹⁰¹ C'est nous qui soulignons.

³¹⁰² Art. D. 531-2 du Code de la sécurité sociale en vigueur jusqu'au 02 avril 2021.

du droit, tel que prévu par l'article R. 531-1 du Code de la sécurité sociale, qui devait être effectué « *le premier jour du mois civil suivant le cinquième mois de la grossesse* ».

1078. Pour le TASS, ledit article R. 531-1 du Code de la sécurité sociale sur lequel se fondait la CAF des Hauts-de-Seine pour affirmer que l'étude de l'ouverture du droit devait être effectué au 6^e mois de grossesse, en tenant compte des revenus de l'année N-2, concernait exclusivement l'appréciation de la « *composition de la famille* », qui permet d'apprécier les éventuelles majorations de plafond, et non la situation financière de la famille. En effet, cet article est situé dans le chapitre « *dispositions générales* » et non pas dans le chapitre II intitulé « *dispositions relatives aux ressources* ». En conclusion, si la situation de la famille devait être étudiée au 1^{er} jour du 6^e mois de grossesse, c'est à la période de paiement qu'il convenait de se référer pour déterminer l'année civile de référence de prise en compte des revenus. En l'espèce, la période de paiement de la prime à la naissance de la requérante étant située entre le 24 janvier et le 31 mars 2016, l'année civile de référence pour apprécier l'ouverture du droit à la prime de naissance était l'année 2014, et non pas l'année 2013. En conséquence, le TASS des Hauts-de-Seine a constaté qu'en tenant compte des revenus de l'année 2013 pour étudier le versement de la prime à la naissance, la CAF avait fait une erreur de droit.

2. La portée strictement individuelle de la censure de la pratique générale

1079. En 2018, la requérante avait demandé au TASS des Hauts-de-Seine d'enjoindre à la CAF de régulariser les dossiers de l'ensemble de ses assurés sociaux s'agissant de leurs droits à la prime de naissance. Néanmoins, elle avait été déboutée de sa demande, au motif qu'il appartenait seulement au tribunal d'apprécier le litige qui opposait l'assurée à la caisse³¹⁰³. Par conséquent, l'organisme en cause ne s'est vu enjoindre aucune obligation de réétudier les dossiers des assurés sociaux placés dans une situation similaire, pourtant susceptibles de bénéficier de la prestation susvisée en application des dispositions légales. L'organisme ne s'est pas non plus vu enjoindre l'obligation de modifier son interprétation litigieuse pour l'avenir. De plus, il faut avoir à l'esprit que cette pratique n'était pas restreinte à la seule CAF des Hauts-de-Seine. En effet, de nombreuses autres caisses sur le territoire national appliquent cette même

³¹⁰³ « *Dit Madame X irrecevable en sa demande tendant à ce qu'il soit fait injonction à la Caisse d'allocations familiales Y de réexaminer l'ensemble des dossiers des assurés sociaux susceptibles de pouvoir prétendre au bénéfice de la prime à la naissance établie à compter du 1^{er} janvier 2015* » in TASS, Hauts-de-Seine, 16 janv. 2018, n°17-00300/N.

interprétation, sans que le jugement individuel n'ait d'incidence sur ces dernières. En l'absence d'obligation, la mise en conformité des pratiques des caisses avec la loi repose uniquement sur la bonne volonté des organismes de sécurité sociale. Au regard de la portée du jugement rendu par le TASS des Hauts-de-Seine, accompagné, en outre, des conclusions du Défenseur des droits, il aurait pu être pensé que la CNAF se serait saisie du problème et aurait diffusé une circulaire interne à destination des organismes locaux, afin que ceux-ci mettent leurs pratiques en conformité avec les dispositions légales³¹⁰⁴. Néanmoins, aucune communication n'a été faite en interne, ou du moins elle n'a pas eu l'effet escompté, puisque les organismes locaux ont continué d'appliquer l'interprétation litigieuse, refusant ainsi aux bénéficiaires éligibles le versement de la prime à la naissance.

1080. C'est ainsi que le 26 novembre 2016, une CAF a refusé, pour les mêmes motifs que la caisse des Hauts-de-Seine, le versement de la prime de naissance à une allocataire. Certes, cette décision litigieuse a eu lieu avant que le jugement du TASS des Hauts-de-Seine ne soit rendu. Néanmoins, la portée d'une décision du Défenseur des droits considérant que l'organisme applique une interprétation *contra legem* des textes, aboutissant à refuser à certains allocataires le bénéfice de la prime à la naissance, est suffisamment importante pour que les organismes rectifient immédiatement leurs pratiques, au moins au stade de la saisine de la CRA, sans attendre une décision de justice. Toujours pour les mêmes raisons, le 20 septembre 2019, le tribunal de grande instance pôle social de Bordeaux a condamné la CAF à verser au requérant la prime de naissance³¹⁰⁵. De la même manière, par jugement en date du 13 janvier 2021, le tribunal judiciaire de Metz³¹⁰⁶ a également constaté l'interprétation litigieuse d'une CAF ayant conduit au refus du versement de la prime à la naissance par décision en date du 24 décembre 2018. Le 27 novembre 2019, soit 3 ans après la première condamnation de la pratique litigieuse, la CAF de la Mayenne procédait toujours à l'étude de l'ouverture du droit à la prime à la naissance en se fondant sur l'année N-2 à compter du 6^e mois de grossesse, et non à compter de la période de paiement. Le tribunal judiciaire pôle social de Laval, dans un jugement en date du 28 mai 2021, a de nouveau souligné l'application erronée des dispositions légales par

³¹⁰⁴ Contrairement aux autres organismes nationaux, la branche famille ne semble pas disposer pas d'un tel système de communication.

³¹⁰⁵ TGI Pôle social Bordeaux, 20 sept. 2019, RG n°18/00819.

³¹⁰⁶ TJ de Metz, 13 janvier 2021, RG n°19/00992.

l'organisme et l'a condamné à verser la prime à la naissance³¹⁰⁷. En conséquence, il est risible de constater que la juridiction compétente a eu le temps de changer trois fois de dénomination sans pour autant que le service contentieux de la branche famille ne daigne conformer ses pratiques à la loi.

B. Les entraves procédurales à la portée collective des décisions individuelles

1081. Lorsqu'à l'occasion d'une décision individuelle, la pratique d'un organisme de sécurité sociale susceptible de concerner de nombreux assurés est considérée *contra legem*, le jugement n'emporte aucune conséquence pour les autres usagers placés dans une situation similaire³¹⁰⁸. En effet, lorsqu'une partie saisit la justice, elle doit disposer d'un intérêt personnel à agir (1). Par conséquent, le jugement rendu aura une autorité relative de la chose jugée, en ce sens qu'il n'aura d'effet qu'à l'égard de sa seule situation (2).

1. L'exigence d'un intérêt personnel à agir

1082. Le premier obstacle à l'effet collectif des décisions de justice réside dans le fait que l'action en justice est subordonnée à l'existence d'un intérêt et d'une qualité pour agir³¹⁰⁹. En vertu de l'article 31 du Code de procédure civile, « *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime³¹¹⁰ au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ». L'intérêt à agir se définit comme une « *condition de recevabilité de l'action consistant dans l'avantage que procurerait au demandeur la reconnaissance par le juge du bien-fondé de sa prétention* »³¹¹¹. Consécutivement, la prétention émise par une personne dépourvue du droit d'agir est irrecevable³¹¹². Cela s'explique par le fait que « *n'importe qui n'a pas le droit de demander n'importe quoi, n'importe quand à un juge* »³¹¹³.

³¹⁰⁷ TJ Pôle social Laval, 28 mai 2021, RG n°20/00130.

³¹⁰⁸ Sur ce sujet V. I. Sayn, Évolution des juridictions sociales et accès au(x) droit(s), *Dr. soc.*, 2023, p. 586 ; I. Sayn, N. Wikely, Les dimensions collectives des décisions juridictionnelle, (*op. cit.*), p. 139-180.

³¹⁰⁹ Sur cette distinction ambiguë : F. Kernaleguen, Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ?, p. 771-782 in *Justices et droit du procès...*(*op. cit.*).

³¹¹⁰ Sur la notion d'intérêt légitime V. : G. Wiederkehr, La légitimité de l'intérêt pour agir, (*op. cit.*), p. 877-883.

³¹¹¹ Cass. soc. 2 juin 2021, n°19-24.061.

³¹¹² Art. 32 du Code de procédure civile.

³¹¹³ G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, (*op. cit.*), p. 322

1083. L'intérêt à agir doit être personnel, direct, né et actuel. Les requérants ne sont pas habilités à défendre un intérêt qui n'est pas le leur. En effet, « *une personne ne peut agir en justice que dans la mesure où la violation du droit l'atteint dans ses intérêts propres et où le résultat de l'action lui profitera personnellement* »³¹¹⁴. L'ouverture de l'action est donc limitée par l'interdiction d'agir en justice à la place d'autrui³¹¹⁵. À cet égard, le Conseil constitutionnel reconnaît à chacun « *la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts* », et donc le droit de s'opposer à l'action intempestive d'un tiers³¹¹⁶. Dans le cadre de son recours visant à obtenir le versement de la prime à la naissance devant le TASS des Hauts-de-Seine, la requérante ne justifiait pas d'un intérêt ou d'une qualité à agir au profit d'autres allocataires. C'est en ce sens que le jugement énonce : « *Il ne peut donc être fait droit à cette prétention, au demeurant irrecevable dès lors que la demanderesse ne justifie pas, au-delà de son intérêt, légitime et personnel, qu'elle poursuit, qu'elle a qualité ou intérêt à soutenir une telle demande pour l'ensemble des assurés sociaux qui sont susceptibles de se trouver placés dans une situation identique à la sienne* »³¹¹⁷. En conséquence, pour être rétablis dans leurs droits, les usagers susceptibles d'être concernés devront également saisir le juge pour faire constater l'interprétation litigieuse.

2. L'autorité de la chose jugée à l'égard des parties

1084. L'autorité de la chose jugée peut être définie comme une force exceptionnelle conférée par la loi aux décisions juridictionnelles, qui, une fois prononcées, bénéficient du principe de l'immutabilité interdisant de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé³¹¹⁸. Elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Elle est donc limitée à ce qui a été tranché dans le dispositif. L'autorité de la chose jugée est donc dite « *relative* ». Elle est conditionnée à la démonstration d'une triple identité entre la demande soumise au juge et celle qui a déjà été tranchée. En effet, en vertu de l'article 1355 du Code civil, « *il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ». Il est impossible

³¹¹⁴ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (op. cit.), §346.

³¹¹⁵ N. Cayrol, *Action en justice*, *Rép. pr. civ.*, juin 2019, act. sept. 2023, §367.

³¹¹⁶ Cons. const. 25 juill. 1989, n°89-257 DC.

³¹¹⁷ TASS, Hauts-de-Seine, 16 janv. 2018, n°17-00300/N.

³¹¹⁸ J. Karila De Van, N. Gerbay, *Chose jugée*, *Rép. dr. civ.*, §1.

d'invoquer la chose jugée si un des éléments de la triple identité diffère. C'est également ce qu'a jugé le Conseil d'État³¹¹⁹.

1085. S'agissant de la faculté d'octroyer des effets collectifs à une décision individuelle, la difficulté se situe au niveau de la qualité des parties. En effet, les décisions de justice ne créent de droits et d'obligations qu'à la charge des parties au procès. L'autorité de la chose jugée ne peut nuire ou profiter qu'aux seules personnes ayant été parties à l'instance initiale : *res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*³¹²⁰. Cette solution trouve son fondement dans l'assimilation du jugement à un « *contrat judiciaire* » : le jugement est la conclusion d'un rapport de droit noué entre les plaideurs. Dans cette optique, est appliqué au jugement le principe de l'effet relatif des contrats. En outre, il convient de rappeler que la vérité judiciaire est relative. Elle n'est découverte par le juge qu'au travers des éléments de preuve que les parties en cause ont apporté aux débats³¹²¹. Par conséquent, il est permis de penser que celle-ci aurait été différente si un tiers avait apporté des éléments d'information que le magistrat ignorait peut-être dans une précédente instance³¹²². Dans ces conditions, le droit processuel considère qu'il serait anormal de faire supporter les conséquences d'un jugement à ceux qui n'ont pas été en mesure de défendre la légitimité de leur droit, en raison de leur qualité de tiers. Dans cette optique, même si la décision rendue à l'occasion d'un litige individuel semble concerner une pluralité de situations similaires, elle ne peut avoir d'effet qu'au regard des seules parties à l'instance.

1086. Comme le soulignent Juliana Karila De Van et Nicolas Gerbay, « *cette relativité de la chose jugée peut surprendre. En effet, si le jugement est le reflet exact de la vérité, il apparaît contradictoire que cette vérité existe au regard de certaines personnes et non à l'égard de tous* »³¹²³. Plus encore, un tel raisonnement est difficilement soutenable au sein du contentieux de la protection sociale. D'une part, les litiges concernent toujours un justiciable face à un organisme de sécurité sociale chargé d'une

³¹¹⁹ V. pour illustration : CE, sect., 26 févr. 1937, Sté ciments Portland de Lorraine : Lebon, p. 254 ; CE, 25 juill. 1939, Sauvaire : Lebon, p. 530.

³¹²⁰ « *La chose jugée entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres* ». Sur ce sujet V. : L. Boyer, Des effets des jugements à l'égard des tiers, *RTD civ*, 1951, p. 163.

³¹²¹ G. Cornu, Rapport de synthèse, (*op. cit.*), p. 6-7.

³¹²² Sur ce sujet V. : C. Guettier, A. Beal, Chose jugée, *J-Cl adm*, fasc. 1110, §31 ; J. Karila De Van, N. Gerbay, Chose jugée, (*op. cit.*), §122.

³¹²³ J. Karila De Van, N. Gerbay, Chose jugée, (*op. cit.*), §122.

mission de service public. Que celui-ci soit situé dans un département ou un autre n'a que peu d'importance, puisque les intérêts qu'ils représentent sont les mêmes. De plus, la vérité judiciaire qui émane de la censure d'une pratique générale appliquée par un organisme est objective. Elle ne dépend pas des éléments de faits apportés par les parties. Pour considérer que ladite pratique engendre des conséquences *contra legem*, le juge a seulement besoin d'étudier la loi et de la comparer à l'interprétation initiée par l'organisme. L'absence de portée collective des décisions de justice censurant les pratiques des organismes de sécurité sociale se présente ainsi comme un obstacle à la diffusion de la vérité judiciaire. Il convient alors d'étudier les solutions qui pourraient être apportées pour pallier cette difficulté.

II. La portée collective de la vérité judiciaire

1087. Afin d'octroyer toute son efficacité à la vérité judiciaire, il est nécessaire que celle-ci puisse avoir, lorsqu'elle concerne une « *vérité objective* », une portée collective. Une vérité sera dite « *objective* », lorsqu'elle est révélée uniquement en tenant compte des dispositions légales, indépendamment de la situation des parties. Il n'est pas admissible qu'une pratique puisse être considérée comme illégale envers certains usagers et continuer à produire des effets pour d'autres. À ce stade, le recours pour excès de pouvoir³¹²⁴, qui permet au juge administratif d'annuler *erga omnes* un acte administratif, constitue un dispositif inspirant, mais limité s'agissant du contentieux de la protection sociale (A). Ce faisant, il convient de proposer une solution plus ambitieuse visant à faire intervenir le ministère public, chargé d'appliquer la loi, au sein du contentieux susvisé (B).

A. Une solution limitée : le recours pour excès de pouvoir

1088. Lorsqu'à l'issue d'un recours pour excès de pouvoir, le juge administratif annule un acte administratif, sa décision dispose d'une portée absolue (1). Cette solution trouve son fondement dans la « *volonté d'efficacité des décisions judiciaires* »³¹²⁵. Les limites pratiques de ce recours s'agissant spécifiquement du contentieux de la protection sociale le rendent toutefois d'une portée limitée dans le domaine qui nous intéresse (2).

³¹²⁴ Sur ce sujet V. : D. Costa, Le recours pour excès de pouvoir : légende ou symbole ?, *RFDA*, 2023, p. 998.

³¹²⁵ W. Lellig, L'office du juge administratif de la légalité, Th. Doc., Université de Montpellier, 2015, p. 15.

1. Un recours permettant l'autorité absolue de la chose jugée

1089. Le recours pour excès de pouvoir est le « *chef de file des contentieux de la légalité* »³¹²⁶. Ce recours « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* »³¹²⁷. Il est l'instrument privilégié du contrôle externe de l'administration quant à la légalité des actes administratifs unilatéraux³¹²⁸. Selon Gaston Jèze, le recours pour excès de pouvoir constitue « *la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés* »³¹²⁹. En effet, celui qui forme un recours pour excès de pouvoir ne tente pas seulement de faire prévaloir son droit en particulier, mais agit aussi pour la protection de la légalité en général : « *Le recours pour excès de pouvoir ne se réduit pas à l'action dans l'intérêt de tel ou tel administré, mais s'étend à l'action dans l'intérêt de la légalité administrative, c'est-à-dire dans l'intérêt de tous les administrés effectivement concernés par la mesure litigieuse* »³¹³⁰.

1090. Il s'ensuit que, lorsque le recours pour excès de pouvoir aboutit à l'annulation d'un acte administratif, l'autorité de la chose jugée est absolue. L'annulation intervient à l'égard de tous. Elle bénéficie non seulement au requérant, mais également à toutes les personnes intéressées. L'administration ne doit plus appliquer l'acte annulé. L'annulation peut être modulée dans le temps ou rétroactive³¹³¹. Dans ce dernier cas, l'acte sera retiré de l'ordonnancement juridique et considéré comme n'étant jamais intervenu. La protection qui en résulte est donc extrêmement forte : ce qui a été jugé ne pourra plus l'être à nouveau et la solution jugée devra être tenue pour vraie quels que soient les litiges³¹³². Elle s'imposera également aux instances en cours devant les tribunaux judiciaires³¹³³.

1091. Selon Prosper Weil, puisque le recours pour excès de pouvoir a pour but de supprimer le désordre à l'intérieur de la société, « *il est normal, dans ces conditions, que le jugement rendu sur ce recours profite et s'impose à tous les membres de cette*

³¹²⁶ *Ibidem*, p. 136.

³¹²⁷ CE, ass, 17 fév. 1950, Min Agriculture c/ Dame Lamotte : Rec. CE 1950, p. 110.

³¹²⁸ O. Gohin, F. Poulet, *Contentieux administratif*, (op. cit.), §242.

³¹²⁹ G. Jèze, *Les libertés individuelles*, *Annuaire de l'Institut international de droit public*, PUF, 1929, p. 180.

³¹³⁰ O. Gohin, F. Poulet, *Contentieux administratif*, (op. cit.), §246.

³¹³¹ Sur ce sujet V. : CE, ass, 11 mai 2004, Assoc. AC ! et a., n°255886.

³¹³² C. Guettier, A. Beal, *Chose jugée*, (op. cit.), §50.

³¹³³ *Ibidem*, §52.

société. *L'ordre social est le même pour tous ; il ne peut tolérer tel acte à l'égard des uns et le rejeter à l'égard des autres* »³¹³⁴. Le recours pour excès de pouvoir dispose d'une « *finalité sociale* »³¹³⁵, en tant qu'il s'apparente à « *une action exercée dans le seul intérêt général dont l'enjeu supérieur rend impersonnel et abstrait le procès engagé* »³¹³⁶. Cet « *intérêt supérieur* » justifie par ailleurs que les conditions d'accès à l'instance soient facilitées : il existe une dispense systématique du ministère d'avocats devant les tribunaux administratifs, ainsi qu'une conception plus extensive de l'intérêt à agir³¹³⁷.

2. *Un intérêt limité pour le contentieux de la protection sociale*

1092. Le mécanisme du recours pour excès de pouvoir intéresse particulièrement le contentieux de la protection sociale. En effet, les administrations ou organismes de sécurité sociale sont amenés à mettre en œuvre les dispositions légales. À cet égard, des directives sont élaborées à destination des agents de ces services. Ces circulaires et directives n'ont pas d'effet juridique. Elles sont uniquement destinées à un usage interne aux organisations. Cependant, elles peuvent modifier l'état du droit tel qu'il résulte des règles interprétées³¹³⁸, en précisant, par exemple, les modalités de bénéfice ou de versement des prestations. Un agent d'un organisme de sécurité sociale expliquait que « *face à un revirement de jurisprudence, ou à une simple tendance non conforme à notre interprétation des textes*³¹³⁹, nous pouvons donner des consignes indiquant la démarche, voire à donner des argumentaires plus ou moins directifs et précis »³¹⁴⁰. Ces directives internes aux organismes ont donc bien pour objet de donner des instructions sur l'interprétation des lois. De plus, il ne s'agit pas seulement d'émettre des précisions sur l'application des dispositions légales. En effet, parfois, ces circulaires ont pour objet d'adopter une position commune à tous les organismes d'une branche, afin de contrer certains aspects d'une loi ou d'une jurisprudence non conformes à leurs intérêts.

³¹³⁴ P. Weil, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Th. Doc, Paris, éd. A. Pedone, 1952, p. 19 et s.

³¹³⁵ F. Blanco, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010, p. 65. V. également : J. Cruet, *Étude juridique de l'arbitraire administratif*, Th. doc, Paris, 1906, p. 284

³¹³⁶ D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Préface de Gilles Lebreton, LGDJ, 2002, p. 87.

³¹³⁷ O. Gohin, F. Poulet, *Contentieux administratif*, (op. cit.), §246.

³¹³⁸ I. Sayn, N. Wikely, Les dimensions collectives des décisions juridictionnelles, (op. cit.), p. 157.

³¹³⁹ C'est nous qui soulignons.

³¹⁴⁰ Ces éléments résultent de divers entretiens menés avec des agents d'organismes de sécurité sociale en 2021.

1093. En l'état actuel du droit, une interprétation élaborée par une administration et utilisée par ses agents peut faire l'objet d'un contrôle de légalité dès lors qu'elle est suffisamment formalisée³¹⁴¹. La première difficulté est que, si certaines circulaires sont publiées et consultables par tous, d'autres sont strictement internes aux organismes et n'ont pas vocation à être connues du public. Il est donc difficile, dans le cadre d'un litige, d'affirmer que l'interprétation erronée de la loi provient d'une directive particulière. En admettant que l'utilisateur puisse identifier cette directive, une seconde difficulté réside dans le fait que seul le tribunal administratif est compétent pour contrôler la légalité des décisions à caractère général prises par les organismes débiteurs de prestations sociales. Or, lorsque la question du contrôle de légalité se pose en matière de prestations de sécurité sociale, c'est par voie d'exception, à l'occasion d'une demande individuelle portant sur l'attribution d'une prestation et portée devant le tribunal judiciaire pôle social³¹⁴². Le juge judiciaire n'a pas le pouvoir d'apprécier la validité des textes appliqués, ni l'interprétation qui en est faite par l'organisme débiteur de prestations et qui justifie la décision individuelle en cause. Dans de telles circonstances, il doit surseoir à statuer et renvoyer cette question au juge administratif qui aurait eu à connaître de la question par la voie d'une action principale³¹⁴³. Pour qu'un contrôle de légalité puisse être effectué sur la directive ou la circulaire en cause, il faudrait donc que le plaideur quitte le tribunal judiciaire pôle social compétent pour trancher sa demande individuelle, et saisisse le juge administratif de la légalité des règles d'interprétation. Ces complications supplémentaires semblent bien trop importantes pour que l'utilisateur prenne la peine d'effectuer un tel recours, d'autant qu'il n'a pas d'intérêt à ce que l'acte en cause soit annulé à l'égard de tous. Par conséquent, bien souvent, l'utilisateur ne saisira pas le juge administratif, et le juge judiciaire se contentera d'écarter des débats la circulaire ou la directive, puisque celle-ci ne s'impose pas à lui³¹⁴⁴. Or, ce n'est pas parce que ces éléments n'ont pas de valeur juridique qu'ils n'entravent pas le droit des usagers au versement des prestations qui leur sont dues. Comme le souligne Isabelle Sayn, cela a pour conséquence de ne jamais soumettre au contrôle de légalité les règles d'interprétation en vigueur dans les

³¹⁴¹ I. Sayn, N. Wikely, Les dimensions collectives des décisions juridictionnelles, (*op. cit.*), p. 157.

³¹⁴² *Ibidem*, p. 158

³¹⁴³ A. Béal, Compétence des juridictions judiciaires à l'égard des actes administratifs, *J-Cl adm*, fasc. 1056, §95.

³¹⁴⁴ I. Sayn, Les pouvoirs du juge dans le contentieux des prestations sociales, (*op. cit.*), p. 118.

organismes de sécurité sociale³¹⁴⁵. Il convient donc de réfléchir à une méthode qui permettrait de promouvoir la vérité judiciaire de manière plus efficace.

B. Une solution ambitieuse : l'intervention du ministère public

1094. Si le recours pour excès de pouvoir produit des effets limités au sein du contentieux de la protection sociale, il est nécessaire de réfléchir à d'autres options, qui permettraient au juge d'octroyer un effet collectif à la vérité judiciaire. En effet, lorsqu'il constate l'illégalité d'une pratique ou d'une directive interne à une organisation, susceptible d'entraver les droits de nombreux usagers, le juge devrait pouvoir contraindre les organisations à appliquer la loi. L'importance de cette démarche nécessite un encadrement particulièrement important. Le juge ne peut être autorisé à s'immiscer dans la gestion interne d'un service public sans garantie. Au regard de son rôle et de l'objet de la protection sociale (1), il semble que le ministère public pourrait être associé à la portée collective de la vérité judiciaire objective³¹⁴⁶ (2).

1. La place du ministère public au sein du contentieux de la protection sociale

1095. Le ministère public désigne le corps des magistrats chargés de requérir l'application de la loi, de défendre l'intérêt général et de veiller aux intérêts de la société. Il représente l'État³¹⁴⁷. La circulaire du 18 avril 2006 relative à l'action du ministère public dans les procédures collectives énonce que celui-ci a pour objet de « *défendre tant l'ordre public et l'intérêt général que celui qui est en situation de faiblesse* »³¹⁴⁸. Si ses missions sont plus connues concernant le droit pénal, le ministère public occupe également une place importante au sein des contentieux civils³¹⁴⁹, tels que la protection juridique des majeurs, la nationalité, l'état civil, le mariage, l'adoption ou encore les procédures collectives. Il est ainsi affirmé qu'« *alors que le procès est normalement la chose des parties, l'intervention de ce tiers public perturbe*

³¹⁴⁵ *Ibidem.*

³¹⁴⁶ Sur la proposition visant à mettre en place un ministère public social inspiré de l'auditorat du travail belge V. : *supra*, §730-§755.

³¹⁴⁷ « *Ministère public* » in G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, (op. cit.).

³¹⁴⁸ Circ. JUSC0620263C du 18 avril 2006 relative à l'action du ministère public dans les procédures du livre VI du Code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des entreprises, p. 1.

³¹⁴⁹ M. Cottin, Les activités non pénales du parquet, *Cah. just.*, vol. 2, n°2, 2012, p. 161-168 ; M. Cottin (dir.), S. Bouabdallah, N. Dejong, P. Deumier, O. Gout, R. Montagnon, V. Perrocheau, I. Sayn, P. Soustelle, D. Zerouki-Cottin, Le parquet en matière civile, sociale et commerciale, Recensement des textes et étude empirique des activités non pénales du parquet, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, CERCRID, juillet 2011.

généralement le fonctionnement habituel de la procédure civile »³¹⁵⁰. Il n'y a donc pas d'obstacle à ce qu'il intervienne au sein d'un contentieux tel que celui de la protection sociale³¹⁵¹.

1096. De plus, il semble que l'intérêt général émanant du bon fonctionnement du service public de la protection sociale justifierait d'autant plus l'intervention du ministère public. En effet, la mise en œuvre de la couverture sociale requiert l'intervention de l'État pour garantir les droits³¹⁵². Ces règles sont d'ordre public, elles s'imposent à tous : bénéficiaires, comme organismes de protection sociale. L'organisme n'a pas d'autre choix, en théorie, que de verser les prestations légales. En ce sens, le ministère public devrait pouvoir s'assurer que les organisations ne procèdent pas à une mauvaise interprétation des textes, aboutissant à priver les usagers de leurs droits. En outre, l'intervention du ministère public au sein du droit des procédures collectives est notamment justifiée par la sauvegarde de l'ordre public économique³¹⁵³. À cet égard, le budget consacré au financement de la protection sociale justifie amplement qu'un regard judiciaire puisse être porté sur les pratiques des organisations. Enfin, dès lors qu'une difficulté de portée générale est constatée, il convient de la résoudre à la source plutôt que d'attendre que les usagers saisissent individuellement la justice, dont le fonctionnement est déjà suffisamment encombré.

2. L'association du ministère public à la portée collective de la vérité judiciaire objective

1097. Afin de proposer une procédure visant à associer le ministère public à la portée collective des décisions de justice au sein du contentieux de la protection sociale, il convient de s'appuyer sur le rôle actif joué par celui-ci au sein du droit des entreprises en difficulté. En effet, dans ce domaine, le ministère public est tenu informé tout au long de la procédure et dispose de moyens d'action conséquents pour intervenir. Ainsi, pour illustration, avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, si un juge est commis pour recueillir des renseignements, son rapport doit être communiqué au

³¹⁵⁰ N. Allix, Les recours du ministère public partie jointe en droit des entreprises en difficulté, *JCP E.*, n°5, 2021, 1478, p. 19.

³¹⁵¹ En Belgique, les tribunaux du travail disposent d'un représentant du ministère public qui représente l'intérêt général et donne un avis objectif et motivé sur les affaires. Sur ce sujet V. : P. Joxe, *Soif de justice*, (*op. cit.*), annexe 4, p. 312-314.

³¹⁵² I. Boucobza, *La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste...* (*op. cit.*).

³¹⁵³ L'action du ministère public au sein du droit des entreprises en difficulté « traduit l'intérêt que porte le législateur à une matière qui concerne l'ordre public économique et a des répercussions sur l'emploi » in A. Lienhard, *Procédures collectives*, Delmas, 9^e éd, 2020, 032.11.

ministère public³¹⁵⁴. Par la suite, lorsque le tribunal statue sur le plan de sauvegarde ou de redressement, il doit préalablement avoir recueilli l'avis du ministère public et, dans les entreprises d'une certaine taille, les débats préalables à l'adoption du plan de sauvegarde doivent avoir lieu en présence du ministère public³¹⁵⁵. Par ailleurs, l'ouverture de la sauvegarde accélérée est examinée en présence du ministère public³¹⁵⁶. Le liquidateur doit tenir informé le ministère public au moins tous les trois mois du déroulement des opérations, et le ministère public peut à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure³¹⁵⁷. Il donne son avis lorsqu'une offre de reprise a été reçue, avant la liquidation judiciaire, par le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur³¹⁵⁸. Le liquidateur peut remettre, à tout moment, à la demande du procureur de la République, un rapport de liquidation indiquant le montant du passif admis ou à défaut l'état de la vérification des créances, l'état des opérations de réalisation d'actif, l'état de répartition aux créanciers, l'état des sommes détenues à la Caisse des dépôts et consignations, les perspectives d'évolution et de clôture de la procédure, ainsi que le montant des frais de justice engagés de l'année écoulée³¹⁵⁹. Le ministère public dispose également de nombreuses qualités pour agir. Pour illustration, il peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'encontre d'un débiteur³¹⁶⁰, l'extension d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire pour cause de confusion des patrimoines ou de fictivité³¹⁶¹, ou encore solliciter la fixation ou le report de la date de cessation des paiements³¹⁶².

1098. En s'inspirant des pouvoirs dont dispose le ministère public au sein du contentieux des procédures collectives, il convient de proposer une procédure qui lui permettrait de veiller à la bonne application du droit de la protection sociale. Ainsi, il pourrait être envisagé, à l'occasion d'un litige individuel révélant l'existence d'une pratique ou d'une directive litigieuse de portée collective appliquée par les organisations, que le juge en charge du recours individuel alerte le ministère public. À

³¹⁵⁴ Art. R. 621-3 du Code de commerce.

³¹⁵⁵ Art. L. 626-9 du Code de commerce.

³¹⁵⁶ Art. L. 628-2 al. 2 du Code de commerce.

³¹⁵⁷ Art. L. 641-7 du Code de commerce.

³¹⁵⁸ Art. L. 642-2 du Code de commerce.

³¹⁵⁹ Art. R. 641-38 du Code de commerce.

³¹⁶⁰ Art. L. 631-5 du Code de commerce ; L. 640-5 du Code de commerce.

³¹⁶¹ Art. L. 621-2 du Code de commerce.

³¹⁶² Art. L. 631-8 du Code de commerce.

cette occasion, le juge pourrait rédiger un rapport expliquant en quoi la pratique ou la directive est *contra legem* et devrait être supprimée à l'égard de tous. Selon si le ministère public est ou non convaincu, il pourrait agir à l'encontre de l'organisme national, afin d'étudier l'ampleur de l'application de la directive ou de la pratique et sa légalité. Dans le cadre de ses investigations, le ministère public pourrait alors avoir accès aux directives et circulaires internes, considérées par les caisses comme étant confidentielles et difficilement obtenables par les particuliers. Si le ministère public conclut à l'illégalité des directives ou pratiques collectives, il pourrait ordonner leur annulation et la diffusion d'une directive rectificative réaffirmant le droit applicable et les pratiques à adopter. Nécessairement, le ministère public pourrait condamner les caisses à modifier leurs interprétations litigieuses et à réexaminer les dossiers en cours. Ce recours nécessiterait que le ministère public puisse suivre l'exécution du jugement par les organisations, et ainsi solliciter la communication des nouvelles directives et de l'état d'avancement des dossiers en ré-étude. Cette procédure permettrait au ministère public, qui dispose d'un rôle dans l'application de la loi, d'octroyer toute son efficacité à la vérité judiciaire, et consécutivement, au service public de la protection sociale. En outre, ce dispositif permettrait de diminuer les recours judiciaires et d'augmenter la confiance des usagers dans l'administration.

1099. En définitive, il ressort des éléments susvisés qu'au sein du contentieux de la protection sociale, une décision individuelle est susceptible de concerner un grand nombre d'usagers, en particulier lorsqu'une pratique générale appliquée par les caisses est mise en cause. Néanmoins, en l'état actuel du droit positif, le juge n'a pas le pouvoir de diffuser collectivement la vérité judiciaire. Ce faisant, quand bien même une pratique interne serait jugée illégale, la décision individuelle n'aura d'effet qu'à l'égard de l'utilisateur partie à l'instance. Les organismes pourront, en toute impunité, continuer d'appliquer une pratique jugée illégale, et ainsi priver les usagers de leurs droits. Les grands principes de procédure civile faisant obstacle à la portée collective des décisions de justice s'accordent donc mal avec la nature du contentieux de la protection sociale. Si c'est la pratique de l'organisme qui est *contra legem*, il n'y a pas de raison que celle-ci puisse continuer à fonder des décisions erronées auprès d'autres bénéficiaires. Dans ces conditions, il apparaît nécessaire, lorsque la vérité qui émane du jugement est considérée comme « *objective* », en ce sens qu'elle est indépendante des faits d'espèce,

de lui octroyer une portée collective. Il en va du bon fonctionnement de la justice et du service public de la protection sociale. À cet égard, si le recours pour excès de pouvoir est un outil qui pourrait s'avérer particulièrement utile au sein du contentieux de la protection sociale, il est en pratique d'un usage limité. L'intervention du ministère public pourrait alors s'avérer pertinente au regard de son rôle et de l'objet de la protection sociale.

1100. Conclusion de chapitre. Au sein du contentieux de la protection sociale, les jugements sont susceptibles de ne pas correspondre à la réalité de la situation vécue par les justiciables. En effet, en vertu de la conception renouvelée de l'office du juge, les parties doivent apporter les faits et le droit du litige au juge qui leur délivre un jugement³¹⁶³. Or, les usagers de la protection sociale sont les grands perdants de cette nouvelle répartition des rôles. En effet, ils rencontrent des difficultés pour déterminer l'objet de leur litige et les faits et preuves à même de convaincre le juge de leur bien-fondé. Puisqu'en vertu du principe dispositif, ce dernier n'a pas la possibilité d'intervenir afin de remodeler la demande de l'usager ou de l'orienter dans sa défense, il sera contraint de rendre son jugement sur une matière litigieuse incomplète, ou du moins, largement orientée par les organisations, qui elles, disposent du savoir juridique et de l'expérience de la justice nécessaire pour l'orienter en leur faveur. Parallèlement, la dénégation, par le juge, de sa fonction d'appliquer le droit, entraîne un transfert de ses propres obligations vers les parties, faisant ainsi peser sur ces dernières la charge d'invoquer les bons moyens de droit applicables, sous peine de renoncer à leur application. En effet, le juge n'a pas l'obligation de relever d'office d'autres moyens de droit que ceux soulevés par les parties, quand bien même un raisonnement juridique différent s'avérerait plus pertinent au regard de l'objet de leur litige³¹⁶⁴. Or, majoritairement non représentés, en situation de vulnérabilité sociale et bien souvent éloignés des subtilités juridiques, les usagers de la protection sociale ne peuvent pallier la carence du juge dans la détermination du droit. Dès lors, puisque le juge n'a pas l'obligation de soulever d'office le droit applicable lorsqu'une demande est mal qualifiée, la vérité judiciaire présente le risque d'être erronée. Il est probable que le jugement rendu ne corresponde pas à la réalité de la situation vécue par l'usager.

³¹⁶³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Droit interne et européen du procès civil*, (op. cit.), §587.

³¹⁶⁴ M. Roccati, Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée, (op. cit.), p. 07.

1101. Il apparaît donc nécessaire que le juge puisse intervenir dans la matière processuelle, afin de soustraire le litige des mains des parties en position de force et participer lui-même à la révélation de la vérité. À cet égard, il conviendrait que le juge puisse interroger les parties et susciter les demandes utiles, afin d’avoir une parfaite connaissance du litige. Ensuite, les relevés d’office se présentent comme un vecteur intéressant pour rendre effectif le recours des usagers éloignés de la justice et du monde juridique, et les rétablir dans leurs droits. Enfin, afin de donner toute sa portée à la vérité judiciaire émanant des jugements, il est nécessaire de permettre au juge d’octroyer une portée plus large à des décisions de justice censurant des pratiques générales des organisations. À cet égard, l’élaboration d’une procédure visant à permettre au juge d’alerter le ministère public sur l’existence d’une pratique illégale d’un organisme permettrait de s’assurer du bon fonctionnement du service public de la protection sociale.

Conclusion Titre II

1102. Afin de rééquilibrer les parties devant la justice, plusieurs leviers peuvent être actionnés. Le premier concerne la défense individuelle des usagers. L'intégralité des juridictions compétentes en matière de contentieux sociaux ont mis en œuvre des dispenses de représentation obligatoire par avocat. Cet aménagement spécifique est destiné à favoriser l'accès au juge des plus vulnérables, afin de limiter les frais inhérents à l'action en justice. Néanmoins, il ne permet pas de garantir un accès effectif au juge, puisque la majorité des usagers non représentés est dans l'impossibilité de convaincre le juge du bien-fondé de ses prétentions. L'élaboration de structures composées d'avocats salariés dédiés à l'aide juridictionnelle permettrait de concilier la nécessaire défense effective des usagers et le coût de l'action en justice. Plus encore, puisque le contentieux de la protection sociale concerne majoritairement des droits dits « *diffus* », dont le faible montant dissuade souvent les usagers de saisir la justice, il conviendrait de mettre en place une action de groupe adaptée aux spécificités contentieuses.

1103. S'il est nécessaire de renforcer la défense des justiciables, cela ne doit pas occulter la nécessaire implication du juge dans le rééquilibrage des intérêts en présence. Le juge judiciaire de droit commun n'a pas l'habitude de statuer sur des litiges opposant deux justiciables structurellement inégaux. De fait, il ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour rééquilibrer les parties. En effet, comme le procès civil met en cause des intérêts privés, seules les parties ont la maîtrise de la matière processuelle. Appliqué au contentieux de la protection sociale, cela a pour conséquence d'octroyer aux seuls justiciables les plus aguerris juridiquement la mainmise sur le litige et la faculté d'orienter le juge dans la vérité judiciaire. Aussi, il ne peut être affirmé que « *le droit du procès balise le chemin du juge vers la décision qu'attendent les plaideurs* »³¹⁶⁵, puisque seules les parties disposant de l'expérience de la justice sont susceptibles d'orienter le procès vers la décision qui leur sied. Consécutivement, il est nécessaire que le juge puisse revêtir un rôle actif au sein du procès, afin de ne pas laisser son déroulement aux seules mains des organisations. C'est en ce sens qu'il pourra alors être considéré que « *ce juge impossible, distant, intemporel, qui se tenait*

³¹⁶⁵ G. Bolard, L'arbitraire du juge, (*op. cit.*), spéc. p. 226, §3.

à l'écart des débats, qui se réfugiait dans une prudente réserve moins par dignité hautaine, que par souci de ne pas fausser la règle du jeu et de tenir la balance égale d'une main mieux assurée, parce que moins engagée (...) est une personne en voie de disparition »³¹⁶⁶. Au sein du contentieux de la protection sociale, cette implication du juge est le seul moyen de légitimer les décisions de justice.

³¹⁶⁶ R. Perrot, Le rôle du juge dans la société moderne, *Gaz. Pal.*, 1977, 1, doct. p. 97-98. Dans le même sens : « Désormais le juge est dans son siècle et on lui demande de maintenir les yeux grands ouverts sur le monde qui vient frapper à sa porte et les oreilles attentives aux murmures ou échos de la ville » in S. Rozès, Un profil nouveau pour les juges ?, p. 439 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?* (op. cit.).

CONCLUSION DE PARTIE II

1104. La réforme des juridictions du XXI^e siècle a entériné la judiciarisation du contentieux de la protection sociale. Celui-ci est désormais confié au juge judiciaire, qui statue majoritairement sur des litiges de nature contractuelle, et considère les justiciables comme égaux. Or, au fondement de la relation entre l’usager et l’organisme débiteur de prestations sociales, il n’y a pas de contrat, mais une obligation d’affiliation à un service public. Contrairement au procès civil classique, les litiges ne concernent pas des personnes privées qui confient leur litige au juge dans le but d’apaiser un conflit³¹⁶⁷, mais des justiciables vulnérables qui sollicitent l’obtention ou le rétablissement d’un droit alimentaire. Il s’ensuit que la juridiction de droit commun n’est pas apte à statuer sur les litiges sociaux, caractérisés par l’existence d’un déséquilibre structurel. Face à ce constat, il est nécessaire de proposer des solutions de nature à rééquilibrer les intérêts des parties, dans le but de garantir l’accès au juge des usagers en situation de précarité. Cette réflexion amène à dépasser les clivages traditionnels entre le droit interne et le droit européen, mais également entre le droit privé et le droit public. Il est ainsi possible d’établir quatre propositions, quatre « correctifs » au déséquilibre, répartis selon qu’ils constituent des garanties institutionnelles ou procédurales. Ces solutions ont été pensées pour pouvoir être mises en œuvre indépendamment les unes des autres. La première serait de réactualiser la proposition *jadis* émise par Jean Garrigues, de créer un troisième ordre de juridiction dédié aux contentieux sociaux. Cela permettrait d’unifier le contentieux du droit de la protection sociale et le droit du travail, de mettre en exergue leur unité protectrice, et de leur attribuer un traitement particulier et simplifié pour les usagers. Au sein de cette juridiction sociale, il conviendrait de confier au juge un pouvoir interprétatif étendu, formalisé par une méthode d’interprétation dite « sociale », afin d’encadrer la possibilité pour ce dernier de tenir compte du contexte des litiges lorsque cela lui paraît nécessaire. En effet, de même que le droit de la protection sociale « *n’est pas soluble dans le droit civil, le juge social ne peut certainement pas être un juge civil tout à fait comme les autres* »³¹⁶⁸. Concernant la procédure en elle-même, la situation d’infériorité

³¹⁶⁷ Sur ce sujet V.: J.-L. Bergel, Introduction générale, (*op. cit.*), p. 12-25.

³¹⁶⁸ Citation empruntée à P. Henriot : « *de même que le droit du travail n’est pas soluble dans le droit civil, le juge social ne peut certainement pas être un juge civil tout à fait comme les autres* » in P. Henriot, Le juge social, un juge « interventionniste », (*op. cit.*), p. 767.

des usagers dans le cadre de l'instance, confortée bien souvent par l'absence de représentation par avocat, nécessite de renforcer les moyens de défense à leur disposition. La création de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle et la mise en place d'une action de groupe adaptée permettrait de garantir la défense individuelle et collective des usagers de la protection sociale. Enfin, et dans la mesure où il est nécessaire d'élaborer des solutions pouvant être mises en œuvre indépendamment les unes des autres, il faut que l'utilisateur puisse obtenir un jugement « *légitime* » quand bien même il ne serait pas représenté. Cela suppose d'extraire la matière processuelle des mains des seules parties. Les grands principes du Code de procédure civile devront alors être dépassés, afin de permettre au juge de s'impliquer dans la légitimation de ses décisions.

Conclusion générale

1105. L'objet de cette étude était de déterminer comment rendre effectif l'accès au juge au sein du contentieux de la protection sociale. Puisque l'effectivité désigne une « *situation de fait dont la règle de droit va tenir compte* »³¹⁶⁹, avant d'envisager des solutions destinées à garantir l'accès au juge, encore faut-il avoir identifié les obstacles susceptibles de l'entraver. En effet, « *l'effectivité conduit à renverser les raisonnements classiques de cause à effet, en prenant l'effet voulu comme point de départ* »³¹⁷⁰.

1106. En l'espèce, l'étude du contentieux en question laisse apparaître que l'accès au juge est fragilisé par le déséquilibre entre les parties. Ce déséquilibre s'exprime de deux manières distinctes, successives et cumulatives. Il est structurel, puis procédural. Le déséquilibre est tout d'abord inhérent à la relation entre les organisations débitrices de prestations sociales et les usagers de ce service public. En effet, les usagers sont dépendants desdites organisations, puisque celles-ci leur versent les prestations dont ils ont besoin pour faire face aux risques sociaux ou subvenir à leurs besoins. L'objet et le bénéfice de ces prestations les placent d'emblée dans une situation de vulnérabilité économique et sociale. En leur qualité de personnes morales de droit public ou d'organismes privés chargés d'une mission de service public, les institutions sociales ne sont pas concernés par ces préoccupations, pourtant vitales. Elles ont pour rôle de faire prévaloir l'intérêt général. Pour ce faire, elles bénéficient de prérogatives de puissance publique : elles peuvent imposer leurs décisions aux particuliers. Dans la mesure où les organisations versent les prestations, les différends naissent en interne au sein des caisses et des administrations, ce qui leur octroie un véritable pouvoir d'anticipation sur les contentieux. Elles ont la possibilité de résoudre les différends avant qu'ils ne se transforment en litige, mais également de les qualifier de sorte qu'ils ne puissent pas faire l'objet d'un recours juridictionnel (tel est le cas des demandes de remise de dette). Consécutivement, en cas de contentieux, et puisque les organisations ont le pouvoir d'imposer leurs décisions aux usagers, ceux-ci se retrouvent placés en

³¹⁶⁹ Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, (*op. cit.*), p. 716.

³¹⁷⁰ D. d'Ambra, C. Grewe, Avant-propos, p. XI in D. D'Ambra et al, *Procédure(s) et effectivité des droits*, (*op. cit.*).

situation de demandeur à l'instance. Il leur incombe de saisir le juge, accentuant les risques de non-recours. Ils voient peser sur eux le fardeau probatoire, alors même que les organisations ont à leur disposition des informations foisonnantes sur les justiciables. Plus encore, en application de la théorie de Marc Galanter sur l'accès à la justice, les usagers peuvent être considérés comme des « *joueurs occasionnels* », disposant alors de moins de chance de gagner le procès que leurs homologues les « *joueurs répétés* ». En effet, contrairement aux usagers, les organisations ont l'habitude de la justice et disposent de tous les moyens leur permettant de défendre leurs intérêts : services juridiques internes, ressources juridiques, mutualisation des informations, avocat choisi selon une procédure d'appels d'offres... Surtout, les enjeux pour les parties ne sont pas les mêmes : pour l'utilisateur, le litige porte sur des prestations alimentaires, alors que les organisations doivent préserver les finances de l'État. Deux poids, deux mesures. Ce déséquilibre doit être le point de départ d'une réflexion sur l'effectivité de l'accès au juge des usagers de la protection sociale. En effet, il s'agit du principal obstacle entravant leur recours juridictionnel. Or, ce déséquilibre n'est pas pris en compte en tant que tel par l'organisation juridictionnelle et procédurale interne. Il est souvent fait état des « *spécificités* » des contentieux sociaux, mais le déséquilibre n'est pas officiellement identifié. S'il existe des mécanismes destinés à simplifier l'accès au juge des justiciables susvisés, ceux-ci sont aléatoires et éparses. Ils sont considérés par le législateur comme des perturbateurs dans la « *lisibilité* » de l'organisation juridictionnelle. La réforme des juridictions du XXI^e siècle a d'ailleurs supprimé les juridictions spécialisées du contentieux de la protection sociale pour les intégrer au sein du droit commun, marquant ainsi la volonté de « *lisser* » les spécificités contentieuses. Les derniers aménagements qui ont survécu à la réforme ne disposent désormais d'aucune garantie quant à leur survivance. La réforme n'a donc procédé à aucune réflexion sur la raison qui avait conduit les législateurs successifs à confier le contentieux de la protection sociale à des juridictions spécialisées. Cela est regrettable. En effet, « *avant de définir où l'on va, il faut toujours se souvenir d'où l'on vient* »³¹⁷¹. Cette réflexion aurait pu mener le législateur à constater l'inévitable déséquilibre entre les parties, et à élaborer une réforme en conséquence. Il n'en a rien été. La simplification à laquelle il a été procédé n'est pas adaptée à la nature des litiges.

³¹⁷¹ D. Plas, L'origine des juridictions du travail et de leur ministère public, spéc. p. 14 in C.-E. Clesse (coord.), *L'auditorat du travail*, (op. cit.).

Finalement, l'accès au juge des usagers se retrouve complexifié par les volontés contradictoires de maintenir des spécificités sans logique (comme par exemple : les recours préalables obligatoires, la composition échevinale du tribunal judiciaire pôle social qui statue sur les litiges d'admission à l'aide sociale), et l'impossibilité d'unifier les contentieux hybrides au sein de l'ordre judiciaire.

1107. Au sein du contentieux de la protection sociale, l'effectivité de l'accès au juge est subordonnée à la prise en compte du déséquilibre existant entre les parties. En effet, « *ce n'est pas un hasard si Thémis, allégorie de la justice et du droit, tient à la main, outre le glaive, une balance. La balance représente les notions d'équilibre, d'harmonie et d'ordre présidant à l'existence de la justice, la balance caractérise ces trois aspects et les matérialise en trois interprétations différentes suivant l'inclinaison des deux plateaux* »³¹⁷². Il est du rôle de la justice de s'adapter aux justiciables, et non le contraire. Dès lors, diverses solutions peuvent être proposées dans le but de rétablir un semblant d'équilibre entre les usagers et les organisations débitrices de prestations sociales, dans le but de garantir l'effectivité de l'accès à la justice. Ces solutions ont été pensées pour pouvoir se cumuler, mais également être utilisées de manière alternative, même si la première option est souhaitable. Ainsi, le troisième ordre de juridiction mériterait d'être enfin étudié sérieusement. La pertinence d'une telle organisation juridictionnelle au XXI^e siècle et les bénéfices qu'elle pourrait apporter en termes d'accès au juge démontrent que cette proposition n'est pas désuète. Au sein de cet ordre juridictionnel social, le juge pourrait être doté d'une méthode d'interprétation sociale. Les pratiques développées par les juges européens témoignent du fait qu'une autre interprétation des textes est possible, en dehors de la méthode légaliste fortement ancrée en droit interne. Concernant les aspects procéduraux, il s'avère éminemment nécessaire de renforcer la défense des usagers. Ceux-ci étant déjà en situation d'infériorité face aux organisations, il convient de ne pas entériner le déséquilibre par des carences procédurales ou des aménagements superficiels. Ainsi, la représentation par avocat devrait devenir obligatoire. Afin que le coût engendré par cette obligation ne dissuade pas les justiciables de saisir la justice, l'élaboration de structures composées d'avocats salariés dédiés à l'aide juridictionnelle semble pertinente. Plus encore, la nature diffuse des droits sociaux justifie la création d'une

³¹⁷²

C. Lescart, Les juridictions sociales et leur ministère public... (op. cit.), p. 3.

action de groupe adaptée à la nature du contentieux. Enfin, les principes issus du Code de procédure civile, et en particulier le principe dispositif qui empêche le juge d'intervenir dans la matière litigieuse, doit pouvoir être atténué. En effet, le juge doit être plus impliqué dans la légitimation de ses décisions, au risque de rendre des jugements sans corrélation avec l'objet initial du litige.

1108. La présente réflexion relative à la recherche de l'effectivité de l'accès au juge ne doit pas occulter le fait que les questions de justice sociale ne s'épuisent pas avec l'aboutissement d'un parcours contentieux³¹⁷³. Les déséquilibres inhérents aux relations entre les usagers et les organisations débitrices de prestations sociales ne disparaîtront pas du simple fait de la consécration d'un accès au juge effectif, de même que l'accès à la justice ne rétablira pas l'égalité sociale entre les citoyens. Pour autant, à l'instar d'André Tunc, « *nous nous efforcerons toujours d'atteindre la Justice sans être jamais en mesure d'y arriver, non seulement à cause de nos faiblesses mais parce que la Justice est inaccessible et parce que nous nous faisons continuellement une plus haute opinion des exigences de la Justice. Nous nous retrouverons les mains vides. Mais notre réalisme ne devrait jamais se changer en cynisme. Nous pouvons perdre des illusions, non la foi – et nous pourrions être en danger de perdre cette dernière. Il est de la dignité de l'homme de poursuivre la quête de la Justice* »³¹⁷⁴.

³¹⁷³ Selon Isabelle Daugareilh : « *l'achèvement d'un processus judiciaire, la véritable réparation résidant probablement dans la sortie de la pauvreté* » in I. Daugareilh, *Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ?*, (op. cit.), p. 26.

³¹⁷⁴ A. Tunc, *En quête de justice*, (op. cit.), p. 340.

Bibliographie

1. Dictionnaires, encyclopédies, juris-classeurs

- ALLARD (B.), JOURDAN-MARQUES (J.),** Action de groupe, *Rép. pr. civ.*, fév. 2021.
- AUTIN (J.-L.), BREEN (E.),** Autorités administratives indépendantes, *J.-Cl. adm*, fasc 75, actu. 3 janv. 2022.
- ASQUINAZI-BAILLEUX (D.),** Juridictions du contentieux de la sécurité sociale, *Rép. pr. civ.*, juill. 2021, actu. déc. 2022
- BÉAL (A.),** Compétence des juridictions judiciaires à l'égard des actes administratifs, *J.-Cl adm*, fasc. 1056, actu. 15 juillet 2022.
- BLÉRY (C.), REICHLING (N.),** Principes directeurs du procès, *J.-Cl pro. civ.*, fasc. 500-25, actu. 26 nov. 2020.
- BOUILLOUX (A.),**
- Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, *J.-Cl Protection sociale*, fasc. 781, actu. 30 janv. 2023.
 - Contentieux de la sécurité sociale, *J.-Cl Protection sociale*, fasc. 782, 9 janv. 2023.
- BOUTY (C.),** Chose jugée, *Rép. pr. civ.*, mars 2018, actu. oct. 2023.
- CADIET (L.),** *Dictionnaire de la Justice*, PUF, coll. Grands dictionnaires, 2004.
- CAYROL (N.),** Action en justice, *Rép. pr. civ*, juin 2019, actu. sept. 2023.
- CHOLET (D.),** Assistance et représentation en justice, *Rép. pr. civ.*, mars 2021.
- CORNU (G.) et l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française,** *Vocabulaire juridique*, PUF, 14^e éd.
- DANET (A.),** Principes directeurs du procès, *Rép. pr. civ.*, oct. 2020, actu. janv. 2023.
- FERRAND (F.),** Preuve, *Rép. pr. civ.*, actu. fév. 2024.
- GUETTIER (C.), BÉAL (A.),** Chose jugée, *J.-Cl adm*, fasc. 1110, actu. 8 juillet 2022.
- GUINCHARD (S.),** Procès équitable, Contenu du droit à un juge, *Rép. Pr. Civ.*, mars 2017, actu. juin 2023.
- JULIEN (P.), FRICERO (N.),** actualisé par **TAISNE (J.-J.),** Représentation en justice. Représentation « ad agendum ». Représentation « ad litem », *J.-Cl pro. civ.*, fasc. 500-55, 2 déc. 2021.
- LEROY (P.), BOUILLOUX (A.),** Contentieux de la sécurité sociale et contentieux de l'admission à l'aide sociale, *J.-Cl Protection sociale*, fasc. 781, version antérieure au 30 janvier 2023.
- NÉGRIN (J.-P.),** Contentieux de l'aide et de l'action sociales, *J.-Cl. adm.*, fasc. 1138, actu. oct. 2023.
- POSTEL (N.), SOBEL (R.) (dir.),** *Dictionnaire critique de la RSE*, Presse universitaire de septentrion, 2013.

SEILLER (B.), Acte administratif : régime, *Rép. Dr. Adm.*, oct. 2020.

Dictionnaire Larousse.

2. Ouvrages généraux : traités, manuels, cours

ALFANDARI (E.), TOURETTE (F.), *Action et aide sociales*, Dalloz, 5^e éd, 2011.

AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, 18^e éd, 2020.

AUZERO (G.), BAUGARD (D.), DOCKES (E.), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 37^e éd, 2023.

BADEL (M.), *Droit de la sécurité sociale*, Ellipses, 2007.

BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique, Fondamentale et appliquée*, PUF, coll. Thémis droit, 3^e éd, 2018.

BORGETTO (M.), LAFORE (R.),

- *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 20^e éd, 2023.
- *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ, 11^e éd, 2021.

BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, LGDJ, 11^e éd, 2023.

BRUNET (P.), HAMON (F.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 44^e éd., 2023

BURDEAU (G.), *Libertés publiques*, LGDJ, 4^e éd, 1972.

CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16^e éd, 2010.

CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd, 2023.

CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd, 2020.

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.),

- *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, 36^e éd, 2022.
- *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Dalloz, 34^e éd, 2018.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 3^e éd, 2022.

CHAUCHARD (J.-P.), KERBOURC'H (J.-Y.), WILLMANN (C.),

- *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 10^e éd, 2022.
- *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ, 8^e éd, 2018.

CIAUDO (A.), *Droit du contentieux administratif*, Sirey, 2023.

CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, PUF, coll. Thémis, 3^e éd, 1996.

DEMOLOMBE (C.), *Traité de la publication des effets et de l'application des lois en général*, Durand, 3^e éd, 1865.

DUPEYROUX (J.-J.), *Sécurité sociale*, Dalloz, 1965.

DUPEYROUX (J.-J.), BORGETTO (M.), LAFORE (R.), *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18^e éd, 2015.

DUPRÉ DE BOULOIS (X.), *Droit des libertés fondamentales*, PUF, 4^e éd, 2024.

DURAND (P.), *Traité de droit du travail*, Dalloz, vol. 1, 1947.

FAVENNEC-HERY (F.), VERKINDT (P.-Y.), DUCHANGE (G.), *Droit du travail*, LGDJ, 8^e éd, 2022.

FAVOREU (L.), DUFFY-MEUNIER (A.), FASSASSI (I.), GAIA (P.), LE BOT (O.), PECH (L.), PENA (A.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droits et libertés fondamentales*, Dalloz, 8^e éd, 2021.

GOHIN (O.), *Contentieux administratif*, LexisNexis, 8^e éd, 2014.

GOHIN (O.), POULET (F.), *Contentieux administratif*, LexisNexis, 11^e éd, 2023.

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), DELICOSTOPOULOS (C.), DELICOSTOPOULOS (I.), DOUCHY-LOUDOT (M.), FERRAND (F.), LAGARDE (X.), MAGNIER (V.), ROCCATI (M.), RUIZ FABRI (H.), SINOPOLI (L.), STOPPIONI (E.), *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 12^e éd, 2023.

GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles, Grands enjeux de la justice, juridictions, gens de justice*, Dalloz, 16^e éd, 2021.

GUYOMAR (M.), SEILLER (B.), *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd, 2021.

HERON (H.), LE BARS (T.), SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^e éd, 2019.

JEANSEN (E.), *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 4^e éd, 2021.

JEULAND (E.), *Droit processuel général*, LGDJ, 5^e éd, 2022.

KESSLER (F.), *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Cours, 8^e éd, 2022.

LABORDE (J.-P.), *Droit de la sécurité sociale*, PUF, Thémis, 2005.

LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.), DEFFIGIER (C.), VIROT-LANDAIS (A.), *Droit des services publics*, LexisNexis, 4^e éd, 2021.

LIENHARD (A.), *Procédures collectives*, Delmas, 9^e éd, 2020.

MALAURIE (P.), *Droit civil, Introduction générale*, Paris, éd. Cujas, 1991.

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002.

MORVAN (P.),

- *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 10^e éd, 2021.

- *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 9^e éd, 2019.

OBERDORFF (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, LGDJ, 9^e éd, 2023.

PELLET (R.), SKZRYERBAK (A.), *Droit de la protection sociale*, PUF, Thémis, 2017.

PERROT (R.), BEIGNIER (B.), MINIATO (L.), *Institutions judiciaires*, LGDJ, 19^e éd, 2022.

RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 9^e éd, 2021.

RIVERO (J.), *Les libertés publiques, t.1, Les droits de l'homme*, PUF, Thémis, 1991.

ROUARD (P.), *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, La procédure civile, 2e partie, L'instruction de la demande*, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1977.

SAINT-JOURS (Y.), *Traité de sécurité sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980.

SOLUS (H.), PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, t. III, Sirey, 1991.

SOURIOUX (J.-L.), *Introduction au droit*, PUF, 2^e éd, 1990.

STARCK (B.), *Droit civil, Introduction générale*, Litec, 1976.

SUDRE (F.), MILANO (L.), PASTRE-BELDA (B.), SCHAHMANECHE (A.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16^e éd, 2023.

TERRÉ (F.), MOLFESSIS (N.), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 15^e éd, 2023.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949.

WALINE (J.), ECKERT (G.), MULLER (É.), *Droit administratif*, Dalloz, 29^e éd, 2023.

3. Ouvrages spéciaux : ouvrages collectifs, monographies

AUBIN-KANEZUKA (E.), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Gualino, Coll. Mémentos, 2021.

AUBRY (J.-B.), FREDLAND (M.), *La distinction du droit public et du droit privé, regards français et britanniques*, éd. Panthéon-Assas, 2004.

AUMERAN (X.), BOUILLOUX (A.), LEROY (P.), PRADEL (C.-F.), PRADEL (V.), PRADEL-BOURDEUX (P.), *Guide du contentieux de la sécurité sociale*, LexisNexis, 2023/2024.

AUVERGNON (P.) (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2007.

Association Henri Capitant,

- *La vulnérabilité*, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.
- *La preuve*, Journées Pays-Bas/Belgique, Bruylant et LB2V, t. LXIII, 2013.
- *La vérité et le droit*, Journées canadiennes, Economica, t. XXXVIII, 1989.

BARTHÉLÉMY (J.), *Évolution du droit social. Une tendance à la contractualisation mais un rôle accru des droits fondamentaux du travail*, coll. Lamy Axe droit, 2009.

BEDORET (C.), CLESSE (C.-E.), GHYSELINCK (R.), GILSON (S.), GLORIEUX (M.), MARY (G.), MORMONT (H.), NEVEN (J.-F.), PALATE (S.), ROGER (A.), TASSET (J.-H.), VERDURE (C.), WARZÉE (S.), WESTRADE (M.), *Le contentieux du droit de la sécurité sociale, Hommage à Michel Westrade*, Perspectives de droit social, 2012.

BIEBACK (K.-J.), BOUABDALLAH (S.), JANSSENS (J.-P.), JULLIOT BERNARD (S.), RIVIER (M.-C.), SAYN (I.), WIKLEY (N.), *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2005.

BLANCHETON (B.), *Histoire des faits économiques. De la Révolution industrielle à nos jours*, Dunod, 2020.

BLANCO (F.), *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité*, PUAM, 2010.

BOLARD (V.), PIERRAT (M.) (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.

- BORGETTO (M.), CHAUVIERE (M.),** *Qui gouverne le social ?*, Dalloz, 2008.
- BORGETTO (M.), GINON (A.-S.), GUIOMARD (F.),** *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.
- BORGETTO (M.), GINON (A.-S.), GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.),** *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.
- BORGETTO (M.), LAFORE (R.),** *L'aide et l'action sociales*, La Doc française, Coll. Les Études, 2013.
- BOURCIER (D), DE BONIS (M.),** *Les paradoxes de l'expertise : savoir ou juger ?*, Institut Synthélabo pour le progrès et la connaissance, 1999.
- BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.)** (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.
- BROCAS (A.-M.), DURIEZ (M.), DURIN (F.), WAHL (S.),** *L'évolution des systèmes de protection sociale : état de la recherche en France et en RFA*, CIRAC, 1992.
- CACHARD (O.), LICARI (F.-X.), LORMANT (F.),** *La pensée de François Géný*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013.
- CADIET (L.), CANIVET (G.)** (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.
- CAMBERLEIN (P.),** *Politiques et dispositifs du handicap en France*, Dunod, 2015.
- CAPPELLETTI (M.),** *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.
- CARBASSE (J.-M.) et DEPAMBOUR-TARRIDE (L.)** (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, PUF, 1999.
- CARBONNIER (J.),** *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001.
- CECCALDI (P.-F.),** *La criminalistique*, PUF, 1969.
- Centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université Paris I, Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain,** *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons franco-belges*, LGDJ, 1996.
- Centre régional d'études et de recherches administratives de Picardie,** *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996.
- CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.),** *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.
- CHAISSAIGNE (P.), et GENET (J.-P.)** (dir.), *Droit et société en France et en Grande-Bretagne (XII^e – XX^e siècles), Fonctions, usages et représentations*, Actes du colloque franco-britannique de Bordeaux, 28-29 septembre 2001 organisé par le GDR 2136 (CNRS) France-Îles Britanniques, éd. de la Sorbonne, 2003.
- CHÂTEL (V.), ROY (S.)** (dir.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008.
- CHARVIN (R.),** *Droit de la protection sociale*, Préface de Charles Bonifay, L'Harmattan, 2007.

- COHEN (D.)**, *Droit et économie du procès civil*, Droit & économie, LGDJ, 2010.
- CROZE (H.)**, *Le procès civil*, Dalloz, 2004, 2^e éd.
- DABIN (J.), JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.), KAYSER (P.), VILLEY (M.), WORTLEY (B. A.), YUNG (W.)**, *Le centenaire du Doyen François Génys*, Dalloz, 1963.
- D'AMBRA (D.), BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.)**, *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003.
- D'AMBRA (D.)**, *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, 2013.
- DAMON (J.)**, *L'exclusion*, PUF, Que sais-je ?, 2018.
- DAMON (J.), FERRAS (F.)**, *La Sécurité sociale*, PUF, Que sais-je ?, 2020.
- DAUGAREILH (I.)**, *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires, Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019.
- DAUGAREILH (I.), BADEL (M.)** (dir.), *La Sécurité sociale, Universalité et modernité, Approche de droit comparé*, éd. A. Pedone, 2019.
- DÉCASTER (L.) et ROGER (F.)**, *La justice en audience*, en cours de publication aux PUR.
- DE LEVAL (G.) et HUBIN (J.)** (eds.), *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- DE LEVAL (G.) et GEORGES (F.)** (dir.), *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.
- DEMERS (V.)**, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Thémis, 1996.
- DE PEYRONNET**, *Introduction au Compte général de l'Administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1825*, Paris, 1827.
- DIN (L.)**, *La société en tendances*, PUF, 1991.
- DONIER (V.), LAPÉROU-SCHENEIDER (B.)** (dir.),
- *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoge, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
 - *L'accès au juge, Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.
- DREYFUS (M.), RUFFAT (M.), VIET (V.), VOLDMAN (D.)**, *Se protéger, être protégé, Une histoire des Assurances sociales en France*, PUR, 2006.
- DREYFUS (M.)**, *Liberté, égalité, mutualité, Mutualisme et syndicalisme (1852-1967)*, Paris, éd. de l'Atelier, 2001.
- DU CHEYRON (P.) et GÉLOT (D.)** (coord.), *Droit et pauvreté*, séminaire ONPES, DREES-MiRe, 2007.
- DUPEYROUX (J.-J.)**, *Œuvres choisies de droit social*, Dalloz, 2023.
- DURAND (P.)**, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Préface de Xavier Prétot, Dalloz, 1953, rééd. 2005.
- DUTHEIL (P.-H.)**, *Droit des associations et fondations*, Juris corpus, 2016.
- ÉVIN (C.)**, *La médiation au service de la santé et du médico-social*, Presses de l'EHESP, 2022.

FERRAND (J.), PETIT (H.), *Fondations et naissances de Droits de l'homme*, L'odyssée des Droits de l'Homme, t. I, L'Harmattan, 2004.

FLISE (L.), JEULAND (E.) :

- *Les instruments procéduraux de régulation des flux*, Actes des 8^{èmes} rencontres de procédure civile, éd. IRJS, 2018.
- *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, Actes des 5^{èmes} rencontres de procédure civile, éd. IRJS, 2015.

FOLLAIN (A.) (dir.), *Brutes ou braves gens ?*, *La violence et sa mesure (xvie-xviii^e siècle)*, Presses universitaires de Strasbourg, 2015.

FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Avant-propos de Guy Canivet, Postface de Jean-Denis Bredin, Economica, 2006.

GAUDEMET (E.), *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*, rééd. La mémoire du droit, 2002.

GAZIER (B.), PALIER (B.), PERIVIER (H.), *Refonder le système de protection sociale, Pour une nouvelle génération de droits sociaux*, Presses de Sciences Po, 2014.

GÉNY (F.) :

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, LGDJ, t. I, seconde éd., 1954.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique*, LGDJ, t. II, seconde éd., 1954.
- *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, 1914.

GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Presses universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983.

GINESTET (C.) (dir.), *La spécialisation des juges*, PUT, 2012.

GLASSON (E.-D.), TISSIER (A.), MOREL (R.), *Traité théorique et pratique de l'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, vol. 2., 3^e éd., 1926, Sirey.

GOSSERIES (P.) (coord.), *La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, Bruxelles, éd. De Boeck, 1998.

Groupe de recherche pour un autre Code du travail (GR-PACT), *Proposition de Code du travail*, Dalloz, 2017.

HALPERIN (J.-L.), *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos Jours*, Flammarion, 2004.

HERRERA (C.-M.) (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la III^e République*, t. I., Paris, éd. Kimé, 2003.

HUGONET (P.), *La vérité judiciaire*, Préface de Simone Rozès, Litec, 1986.

HECQUARD-THÉRON (M.) (dir.), *Solidarité(s), Perspectives juridiques*, colloque des 3 et 4 mars 2008, Théorie des actes et du contrôle des institutions publiques, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, LGDJ, 2009.

HERPIN (N.), *L'application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Paris, Seuil, 1977.

HERRERA (C.-M.), *Les droits sociaux*, PUF, Que sais-je ?, 2009.

HUET (P.-D.), *Huetiana : ou Pensées diverses*, Jacques Étienne, Paris, 1722.

HUTEAU (G.), *Le droit de la sécurité sociale. Système et finalités*, Presses de l'EHESP, 2^e éd, 2021.

JAMIN (C.), MAZEAUD (D.) (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003.

- JÈZE (G.)**, *Les libertés individuelles*, Annuaire de l'Institut international de droit public, PUF, 1929.
- JOXE (P.)**, *Soif de justice, Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.
- KELLER (M.)** (dir.), *Procès du travail, travail du procès*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, t. 16, 2008.
- KOUBI (G.)**, **JOUANJAN (O.)**, *Sujets et objets universels en droit*, Presse universitaire de Strasbourg, 2007.
- LAJOIE (A.)**, **MACDONALD (R. A.)**, **JANDA (R.)**, **ROCHER (G.)**, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Éditions Thémis, Montréal, 1998.
- LAPEYRE (A.)**, **DE TINGUY (F.)**, **VASAK (K.)**, *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- LARNAUDE (F.)**, **BERTHÉLEMY (H.)**, **TISSIER (A.)**, **TRUCHY (H.)**, **THALLER (E.)**, **PILLET, GARÇON (E.)**, **GÉNY (E.)**, *Les méthodes juridiques, Leçons faites au Collègue libre des Sciences sociales en 1910*, Préface de Paul Deschanel, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911.
- LAROQUE (P.)**, *Au service de l'homme et du droit : souvenirs et réflexions*, Paris, Comité d'histoire de la Sécurité sociale, 1993.
- LEVI (A.)**, *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.
- LOCHAK (D.)**, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, 2010.
- MADIOT (Y.)**, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, 1976.
- MAINGUY (D.)**, *L'action de groupe en droit français, Après la loi Hamon du 17 mars 2014, Guide pratique*, Lextenso, 2014.
- MALAURIE (P.)**, *Anthologie de la pensée juridique*, Cujas, 1^{er} éd., 1996.
- MICHEL (H.)**, **WILLEMEZ (L.)**, *La justice au risque des profanes*, PUF, CURAPP, 2007.
- MORSA (M.)**, *La notion de rémunération : aspects du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal*, Larcier, 2^e éd.
- MOTULSKY (H.)**, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973 rééd 2010.
- NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (U.)**, *La répartition des compétences juridictionnelles*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2019.
- ODENORE**, *L'envers de la lutte contre la fraude aux prestations sociales, Le scandale du non-recours aux droits sociaux*, La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2012.
- OMARJEE (I.)** et **SINOPOLI (L.)**, *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.
- PALIER (B.)**, *Gouverner la sécurité sociale*, PUF, 2005.
- PESCATORE (P.)**, *Introduction à la science du droit*, Office des imprimés de l'État, Luxembourg, 1960.
- PICORD (Y.)** (dir.), *Le droit européen de la consommation*, Quatrièmes rencontres européennes de Perpignan, Mare et Martin, 2018.
- PRÉTOT (X.)**,
- *Droit de la sécurité sociale*, Coll. Mémentos, Dalloz, 15^e éd. 2020.
 - *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, Dalloz, 2^e éd, 1998.

RIGAUX (M.-F.), DAOÛT (F.) (dir.), *Le droit face aux pauvres, Recht tegenover armen*, colloque organisé par la Cour constitutionnelle en hommage au juge honoraire Jean-Paul Snappe, Die Keure, Anthémis, 2020.

ROMAN (D.) (dir.),

- *La justiciabilité des droits-sociaux : vecteurs et résistances*, éd. Pedone, Paris, 2012.
- *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales, Quels titulaires pour quels droits ?*, Préface de Dominique Rousseau, Conclusion de Michel Borgetto, LGDJ, 2012.

ROSANVALLON (P.), *La société des égaux*, Seuil, Paris, 2011.

ROUVIÈRE (F.) (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité, Études de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2011.

SAINT-JOURS (Y.), *Éloge du droit social*, La dispute, 2013.

SIEW-GUILLEMIN (A.-S.), BAILE (A.), CHAPPELLE (C.), FABRE (C.), *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*, L'Harmattan, 2020.

SOLON, *Raison pour la Justice*, Préface de Jean-Claude Soyer, Paris, Dalloz, 1986.

STEVEN (L.), KAPLAN (S.-L.), MINARD (P.) (dir.), *La France, malade du corporatisme ? : XVIII^e-XX^e siècles*, Paris, Belin, coll. Socio-histoires, 2004.

SUPIOT (A.),

- *La Solidarité, enquête sur un principe juridique*, Collège de France, Odile Jacob, 2015.
- *Les juridictions du travail*, Dalloz, Traité de droit du travail, t. 9, 1987.

THÉVENET (A.), *Le quatrième âge*, PUF, Que-sais-je ?, 1992.

THOMASSET (C.), VANDERLINDEN (J.), JESTAZ (P.) (dir.), *François Gény, Mythe et réalités, 1899-1999 centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Dalloz, 2000.

TOUCAS-TRUYEN (P.), *Guide du chercheur en histoire de la protection sociale, 1914-1945*, vol. III, Paris, Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, 2011.

VALAT (B.), *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1967), L'État, l'institution et la santé*, Economica, 2001.

VAN DE KERCHOVE (M.), *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1978.

VAN LANG (A.) (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

VILLEBRUN (J.), QUÉTANT (G.-P.), *Les juridictions du Travail en Europe*, LGDJ, 1992.

WOEHLING (J.-M.) (dir.), *Les transformations de la justice administrative*, Economica, 1995.

Annuaire international de justice constitutionnelle, Constitutions et droit pénal, Hiérarchie(s) et droits fondamentaux, Economica, 2011.

La participation du citoyen à l'administration de la justice, Bruylant, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, n°8, 2006.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Témoignage et commentaire de Guy Braibant, éd du Seuil, 2001.

Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La documentation française, 1998.

Le privé et le public, Archives de philosophie du droit, t. 41, Sirey, 1997.

La perspective d'un ordre juridictionnel social, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, n°16, 1994.

La dualité de juridictions en France et à l'étranger, Bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790, dossiers et documents de la Revue française de Droit administratif, Sirey, 1990.

La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, coll. des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, 1989.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, La Doc. française, t. II, 1988.

Le code judiciaire, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n°2, 1969.

Le droit subjectif en question, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1964.

4. Thèses et mémoires

AMRANI-MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, Préface de Loïc Cadiet, Paris, Dalloz, coll. « La nouvelle Bibl. des Thèses », 2002.

BABELA (G.), *La défense des intérêts collectifs*, Th. doc., Université de Rennes 1, 2010.

BAILLEUL (D.), *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Préface de Gilles Lebreton, LGDJ, 2002.

BALAT (N.), *Essai sur le droit commun*, Th. doc., Paris II, 2014, (num.).

BERTHIAU (D.), *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, Préface de Jean-Louis Souriou, Paris, LGDJ, 1999.

BIHL (L.), *Le contentieux de la Sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Préface de E. Dary, Librairies techniques, 1971.

BLONDEL (M.), *La personne vulnérable en droit international*, Th. doc., Université de Bordeaux, 2015, (num.).

BORÉ (L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Préface de Geneviève Viney, LGDJ, t. 278, 1997.

BORGETTO (M.), *La notion de fraternité en droit public français, Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, LGDJ, 1993.

BOULMIER (D.), *Preuve et instance prud'homale : à la recherche d'un procès équitable*, Préface de Sylvie Hennion-Moreau, LGDJ, 2002.

BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003.

BOUTY (C.), *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Préface de Jean-Louis Bergel, PUAM, 2008.

- BOUVIGNIES (A.),** *Les class actions, Étude de droit comparé entre les droits français et américain*, Mémoire du master de Droit Européen comparé dirigé par Louis Vogel, 2011, Banque des mémoires, Université Panthéon-Assas, (num.).
- BRUNENGO-BASSO (S.),** *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, Préface de Catherine Prieto, PUAM, coll. de l'Institut de droit des affaires, 2011.
- BRUS (F.),** *Le principe dispositif et le procès civil*, Th. Doc., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, (num.).
- CESARO (J.-F.),** *Le doute en droit privé*, Préface de Bernard Teysse, éd. Panthéon-Assas, 2003.
- CHAPUT (J.),** *La collégialité dans le procès civil*, Th. Doc., Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2019, (num.).
- COLLET (M.),** *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Préface de Didier Truchet, Paris, LGDJ, 2003.
- COLLET-THIRY (N.),** *L'encadrement contractuel de la subordination*, Th. doc., Paris II, 2012, (num.).
- CRUET (J.),** *Étude juridique de l'arbitraire administratif*, Th. doc, Paris, 1906.
- DAHAN (M.),** *Sécurité sociale et responsabilité : étude critique du recours de la sécurité sociale contre les tiers responsables en droit français*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963.
- DALBIGNAT-DEHARO (G.),** *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Préface de Loïc Cadet, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2004.
- DELEGOVE (N.),** *Le droit commun et le droit spécial*, Th. doc., Paris II, 2011, (num.).
- DELVIENNE (A.),** *Syndicalisme et Mutualité*, mémoire de DEA droit social, sous la direction de Pierre-Yves Verkindt, Université de Lille 2, 2001/2002, (num.).
- DESJARDINS (B.),** *Recherche sur la dispersion du contentieux autour du travail*, Th. doc., Bordeaux, 1982, (dactyl.).
- DUTHEIL-WALORIN (L.),** *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Th. Doc., Université de Limoges, 2004, (num.).
- FANDJIP (O.),** *Le temps dans le contentieux administratif en droit français et des États d'Afrique francophone*, Préface de Charles-André Dubreuil, L'Harmattan, 2019.
- FAVENNEC-HERY (F.),** *La preuve en droit du travail*, Th. doc., Paris X Nanterre, 1983.
- GALY (M.),** *Le pluralisme juridictionnel en droit du travail*, Préface de Christophe Radé, Bibliothèque de droit social, LGDJ, 2020.
- GARRIGUES (J.),** *Le contentieux du plan français de sécurité sociale*, Th. Doc., Paris, 1948.
- GENTIL (J.),** *Le contentieux de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Préface de M. André Trasbot, Th. Doc., Bibliothèque universitaire de Rennes, 1956.
- GILLOTOT (A.),** *Relevé d'office du juge et droit de la consommation*, Th. doc., Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014, (num.).
- GUIARD (O.),** *La représentation des justiciables devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel*, sous la direction de D. Labetoulle, mémoire pour le DEA de Droit public interne, 2003-2004, (num.).
- GUTSUNAEVA (A.),** *Le principe de concentration en procédure civile*, Th. Doc., Université Côte d'Azur, 2021, (num.).

HALIL (H.), *La réforme des contentieux sociaux : bilan d'étape*, mémoire de master 2 droit public approfondi, Université Paris II, 2016, (num.).

HE (L.), *Droits fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Th. Doc., Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2017, (num.).

KEBIR (M.), *Le libre arbitre du juge*, Préface Nicolas Cayrol, Bibliothèque de la justice, Dalloz, 2019.

KEIM-BAGOT (M.), *De l'accident du travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2015.

KESENTI (A.), *L'égalité des parties dans le contentieux fiscal ?*, Th. Doc., Université Paris II Panthéon-Assas, 2019, (num.).

LEBEAU (M.), *De l'interprétation stricte des lois, Essai de méthodologie*, Préface de Pierre-Yves Gautier, Doctorat & Notariat, Collection de Thèses, éd. Defrénois, 2012.

LEI (M.), *Principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français*, Th. Doc., Université de Toulon, 2018, (num.).

LELLIG (W.), *L'office du juge administratif de la légalité*, Th. Doc., Université de Montpellier, 2015.

LOKIEC (P.), *Contrat et pouvoir, essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, Préface d'Antoine Lyon-Caen, LGDJ, 2004.

LOUIS (D.), *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, Th. Doc., Université Montpellier, 2014, (num.).

MAGNAN (E.), *De l'intervention des syndicats professionnels et des associations déclarées pour la défense des intérêts collectifs et individuels de leurs membres*, Th. Doc., 1911, Service commun de la documentation de l'Université de Rennes, Bibliothèque universitaire de Rennes.

MAGORD (C.), *Le parcours contentieux de l'aide sociale*, Th. Doc., Université Jean Monnet, 2015, (num.).

MANDEVILLE (L.), *La répartition des compétences juridictionnelles dans le contentieux de la sécurité sociale*, Th. Doc., Toulouse, 1972.

MAUCLAIR (S.), *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Th. Doc., Université d'Orléans, 2011, (num.).

MILANO (L.), *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Préface de Frédéric Sudre, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006.

NIVARD (C.), *La justiciabilité des droits sociaux : étude de droit conventionnel européen*, préface de Frédéric Sudre, Bruylant, 2012.

NORMAND (J.), *Le juge et le litige*, Préface de Roger Perrot, LGDJ, 1965.

ORIF (V.), *La règle de l'unicité d'instance*, LGDJ, 2012.

PEIGNOT (C.), *Le contentieux de la sécurité sociale*, Th. Doc, Paris, 1949.

PEKETI (E.), *Essai critique sur la notion d'homologation judiciaire*, Th. Doc., Paris II, 2018, (num.).

PENNEC (L.), *L'adage jura novit curia : émergence et approche dans le procès civil contemporain*, Étude de droit comparé, Th. Doc., Université de Toulon, 2010, (num.).

PRADEL (J.), *La condition civile du malade*, L.G.D.J, 1963.

REJOU (C.), *La qualité de la justice par les chiffres : fiction ou réalité ?*, Mémoire du Master 2 Justice et Droit du procès, Université Panthéon-Assas, 2015, (num.).

RICHER (L.), *Les droits de l'Homme et du citoyen*, Economica, 1982.

ROULHAC (C.), *L'opposabilité des droits et libertés*, Institut universitaire Varenne, Collection des thèses, 2018.

SALLES (S.), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2012.

SANIEZ (J.), *Le droit de la protection sociale face aux nouvelles formes de travail*, Th. doc., Université Paris II Panthéon-Assas, 2023, (num.).

SERRE (P.), *La dualité juridictionnelle à l'épreuve de l'érosion de la distinction entre le droit public et le droit privé*, Th. Doc., Université d'Aix-Marseille, 2016, (num.).

SUPIOT (A.), *Le juge et le droit du travail*, Th. Doc., Université de Bordeaux I, 1979, (dactyl.).

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, préface de Pierre Hébraud, LGDJ, 1975.

TOURNAUX (S.), *La doctrine sociale du Juge Magnaud*, Mémoire de DEA Droit social, Université de Bordeaux, 2003.

TUFFET (P.), *Le plan français de sécurité sociale*, Th. Doc, Paris, 1947.

VIEU (J.-B.), *Les Maisons de Justice et du Droit : une perspective de rénovation de la Justice ?*, Th. Doc., Université Toulouse Capitole, 2012, (num.).

VIGNE (C.), *Lutter contre l'exclusion à partir de l'insertion socio-professionnelle dans un centre social*, Mémoire de l'École Nationale de la Santé publique, 2004, (num.).

VOKO (N.-B.), *Les aliments en droit privé*, Th. Doc., Université de Strasbourg, 2012, (num.).

WEIL (P.), *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, Th. Doc, Paris, éd. A. Pedone, 1952.

5. Articles

ADAM (P.),

- Abracadabra : le magicien et le barème, *Dr. soc.*, 2022, p. 739.
- L'action de groupe discrimination, *Dr. soc.*, 2017, p. 638.

AFSA (C.), La complexité en question : les prestations familiales sont-elles simplifiables ?, *Économie & prévision*, Les politiques familiales, n°122, 1996, p. 47.

ALIPRANTIS (N.), Les droits sociaux sont justiciables !, *Dr. soc.*, 2006, p. 158.

ALLIX (N.), Les recours du ministère public partie jointe en droit des entreprises en difficulté, *JCP E.*, n°5, 2021, 1478, p. 19.

ALLONSIUS (D.), **BELFANTI (L.)**, L'inspection générale de la justice, Nouvelles missions, nouvelle organisation interne modernisée, *JCP G*, n°3, 2020, act. 46, p. 82.

ALVIN (L.), Vers une réforme de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, n°9, 1948, p. 331.

AMIEL (O.), Le solidarisme, une doctrine juridique et politique française de Léon Bourgeois à la V^e République, *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, 2009, n°11, p. 149.

AMMAR (D.), Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique, *RTD civ.*, 1993, p. 499.

AMRANI-MEKKI (S.),

- Rapport général, Vulnérabilité et accès la justice, p. 1013 in **Association Henri Capitant**, *La vulnérabilité*, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.
- *L'action de groupe du 21^e siècle : un modèle réduit et réducteur ?*, *JCP G.*, 2015, act 1196, p. 2029.
- Les catégories de common law et de civil law à l'épreuve de l'office du juge et des parties, p. 157 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.

ANTONINI-COHIN (L.), La Cour de cassation à l'épreuve du procès équitable, *LPA*, 20 novembre 2000, n° 231, p. 4.

APOLLIS (B.), Les juges du financement de la santé, *RDSS*, 2023, p. 21.

AUBERT DE VINCELLES (C.), La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de droit de la consommation, p. 35 in **PICOD (Y.)**, (dir.), *Le droit européen de la consommation*, Quatrièmes rencontres européennes de Perpignan, Mare et Martin, 2018.

AUBIN (E.), La décision n°2010-11 QPC : vers un black-out des commissions départementales d'aide sociale ?, *AJCT*, 2011, p. 406.

AUBY (J.-M.), Les recours administratifs préalable, *AJDA*, 1997, p. 10.

AUMERAN (X.), La disparition du RSI et l'émergence d'un super régime, *JCP S.*, n°8-9, 2018, 1074.

AZAR-BAUD (M.-J.), **CARVAL (S.)**, L'action de groupe et la réparation des dommages de consommation : bilan d'étape et préconisations, *D.*, 2015, p. 2136.

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.),

- Communication des pièces médicales dans le contentieux technique, *JCP S.*, n°1-2, 2015, 1001.
- Le secret médical s'impose aux médecins-conseils de la CNAMTS, *JCP S.*, n°18, 2009, 1194.

BABIN (M.), Inaptitude consécutive à un AT-MP : compétence exclusive du juge de la sécurité sociale en matière d'indemnisation des dommages, *JCP S.*, n°46, 2018, 1375.

BABIN (M.), **COURSIER (P.)**, Justice du 21^e siècle : quelles simplifications pour les aspects médicaux du contentieux de la sécurité sociale ? *D.* n°2019-1506, 30 déc. 2019, *JCP S.*, n°9, 2020, 1050.

BABONNEAU (M.),

- Structures conventionnées : les avocats du Grand Sud-Est et de la Corse n'en veulent pas non plus, *DA*, 28 mai 2013.
- Les avocats du Grand Sud-Ouest ne veulent pas de structures conventionnées, *DA*, 28 mai 2013.
- Le barreau du Havre ne veut pas de structures conventionnées d'avocats, *DA*, 23 mai 2013.

BACHELARD (O.), **BOURY (M.)**, **DESLANDES (A.)**, Comment concilier utilité sociale et maîtrise de la dépense publique ? Le cas de la Sécurité sociale, *Humanisme et Entreprise*, vol n°299, n°4, 2010, p. 13.

BADEL (M.),

- La Sécurité sociale a 70 ans. Vive l'universalisation !, *Dr. soc.*, 2016, p. 263.
- Subsidiarité et aide sociale : quelle actualité ?, *RDSS*, 2007, p. 1077.

BANDRAC (M.), L'action en justice, droit fondamental, p. 1 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996.

BARANÈS (W.), **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, Le souci de l'effectivité du droit, *D.*, 1996, chron., p. 301.

BARBIER (H.), De la légitimité douteuse de l'adage *specialia generalibus derogant* pour articuler les droits spéciaux entre eux, *RTD civ.*, 2017, p. 372.

BARBOSA (C.), Le rôle de la branche Famille pour développer la médiation familiale, *Informations sociales*, 2012, n°170, p. 110.

BARRAL (O.), Le juge et la vulnérabilité : protéger ou contraindre ?, *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 631.

BARTHÉLEMY (J.),

- Droits du travail et de la Sécurité sociale : une seule discipline, p. 299 in **BARTHÉLÉMY (J.)**, *Évolution du droit social. Une tendance à la contractualisation mais un rôle accru des droits fondamentaux du travail*, coll. Lamy Axe droit, 2009.
- Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale, Contribution à la théorie des vases communicants, *Dr. soc.*, 2007, p. 787.

BARTHÉLEMY (J.), **PETIT (F.)**, Plaidoyer pour un droit social réunifié, *Dr. soc.*, 2016, p. 717.

BARTHET (F.), Un exemple de dualisme juridictionnel : l'allocation compensatrice pour tierce personne, *RDSS*, 2002, p. 134.

BAZOT (A.), Regard des consommateurs, p. 91 in **LEVI (A.)** (coord.), *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.

BEAUCHARD (J.), La tendance au refoulement du fait dans le procès civil, p. 587 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.

BÉCHILLON (D.), Le gouvernement des juges : une question à dissoudre, *D.*, 2002, p. 973.

BÉGUIN (J.-C.), L'aide sociale, héritière de l'assistance publique, *Le Genre humain*, 2002/2-3, n°38-39, p. 375.

BEHAR-TOUCHAIS (M.), La limitation du champ d'application de l'article L442-6, I, 2° du Code de commerce par la règle *specialia generalibus derogant*, *JCP G*, n°27, 2017, act 763, p. 1312.

BEJDA (L.), Remise de dette d'une créance de la caisse primaire d'assurance maladie : compétence de la caisse et non du juge !, *Lexbase social*, 2018, n°764.

BELDA (B.), Faut-il généraliser le recours administratif préalable obligatoire ?, *RDP*, 2008, p. 1483.

BELLOW (G.), L'aide judiciaire aux pauvres, Rapport Américain, p. 59 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

BELORGEY (J.-M.),

- Quel juge pour quel accès aux droits ?, p. 339 in **BORGETTO (M.)**, **GINON (A.-S)** **GUIOMARD (F.)**, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.
- Deux RAPO pour le prix d'un, *AJDA*, 2016, p. 2185.
- Aide sociale – Quels contentieux et quels juges ? *Regards*, 2015, n°47, p. 97.
- L'impossible mission du juge de l'aide sociale, *RDSS*, 2007, p. 493.
- Les inégalités devant la loi et leur traitement en droit social, *LPA* 28 nov. 2002, n°238, p. 39.

BENARD-VINCENT (G.), La médiation obligatoire en matière administrative, *JDA*, chron, 24 févr. 2017, n°129, en ligne : <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/la-mediation-obligatoire-en-matiere-administrative/> [consulté le 18 mars 2024].

BENDEL-VASSEUR (S.), L'évolution de la jurisprudence relative au principe de concentration des moyens postérieurement à l'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006, *Justice et cassation*, Dalloz, 2010, p. 366.

BEN MANSOUR (A.), Un processus inédit : les arrêts pilotes de la CEDH, p. 221 in **OMARJEE (I.) et SINOPOLI (L.)**, *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

BERGEL (J.-L.), Introduction générale, p. 12 in Colloque relatif à « L'office du juge », organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, sous le Haut patronage de Christian Poncelet, Président du Sénat, les 29 et 30 sept. 2006, en ligne : https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf [consulté le 18 mars 2024].

BERNARD (Y.), Approche de la réforme des juridictions sociales du point de vue du pôle social de Roanne, *Gaz. Pal.*, 2019, n°5, p. 13.

BERTHET (P.),

- Prestation de compensation du handicap, *AJ fam*, 2012, p. 206.
- Le contentieux de l'aide et de l'action sociales, *ASH*, Les numéros juridiques, n° 2614, 2009.

BICHOT (J.), Faut-il une cinquième branche pour le cinquième risque ?, *RDSS*, 2008, p. 940.

BLANKENBURG (E.), La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la justice, *Droit et société*, 1994, n°28, p. 691.

BLÉRY (C.),

- À propos des réformes du contentieux de la sécurité sociale et de l'admission à l'aide sociale, *Revue des Juristes de Sciences Po*, n°21, juin 2021, 19.
- Réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale : le décret « compétence », D. n°2018-772, 4 sept. 2018, JO 6 sept., *DA*, 7 septembre 2018.
- La compétence du juge judiciaire en matière de sécurité sociale et d'action sociale, *Lexbase social*, mai 2017, n°697.
- JXXI : à propos de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale, *Gaz. Pal.*, 31 janv. 2017, n°5, p. 666.
- Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès), p. 111 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, 2008.

BLÉRY (C.), **TAMION (E.)**, Réorganisation du contentieux de la sécurité sociale et de l'action sociale, Ord. n°2018-358, 16 mai 2018, JO 17 mai, *DA*, 25 mai 2018.

BLONDEL (P.),

- La généralisation de la représentation obligatoire, p. 395 in **KELLER (M.) (dir.)**, *Procès du travail, travail du procès*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, t. 16, 2008.
- Le juge et le droit, p. 103 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La Doc. française, 1998.

BLONDET (M.), Le recours gracieux préalable dans le contentieux de la sécurité sociale, *JCP*, 1964, I, p. 1853.

BLOZE (A.), Codification et procédure civile, p. 95 in **FOYER (J.) et PUIGELIER (C.) (dir.)**, *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Avant-propos de Guy Canivet, Postface de Jean-Denis Bredin, Economica, 2006.

BOCQUILLON (F.), Sur l'étendue de l'obligation d'information mise à la charge des organismes de sécurité sociale, *RDSS*, 2000, p. 124.

BOISSARD (S.), Vers un désencombrement des cours administratives d'appel ?, *ADJA*, 2003, p. 1375.

BOITEL (M.),

- La présidence du Conseil de prud'hommes par un magistrat de carrière ?, *Dr. ouv.*, 1960, p. 71.
- Droit social et juridiction sociale, À propos d'une étude de M. Pierre Laroque, *Dr. ouv.*, 1954, p. 393.

BOLARD (G.),

- L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, *JCP G*, n°26, 2008, I 156.
- L'arbitraire du juge, p. 225 in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000.
- Les principes directeurs du procès civil, Le droit positif depuis Henri Motulsky, *JCP G.*, n°30, 1993, I 3693.

BOLARD (V.),

- La philosophie des principes directeurs du procès, p. 09 in **BOLARD (V.), PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.
- La Cour de cassation consacre l'obligation de requalifier, À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 2011, *Journal des tribunaux Luxembourg*, 2012/1, n°19, 5 fév. 2012, p. 8.

BOMIO (G.), ROBERT (C.-N.), Alphonse de Candolle ou pourquoi lire un botaniste égaré dans la statistique judiciaire au début du XIXe siècle, *Déviance et société*, 1987, vol. 11, n°4, p. 337.

BONICHOT (J.-C.),

- L'aide sociale et la Convention européenne des droits de l'homme, *RDSS*, 1995, p. 324.
- La publicité des débats devant les juridictions administratives et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RFDA*, 1995, p. 161.

BONIFASSI (S.), La position des Unions de jeunes avocats, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 40.

BONNAND (G.), Les évolutions de l'emploi et leurs conséquences sur la protection sociale, *Regards*, vol. 55, n°1, 2019, p. 75.

BONNET (J.), ROBLLOT-TROIZIER (A.), La concrétisation des contrôles de la loi, *RFDA*, 2017, p. 821.

BONNET (X.), Les COG, un outil efficace de maîtrise des activités de sécurité sociale (1^{ère} partie), *Regards*, vol. 48, n°2, 2015, p. 205.

BORDELOUP (J.),

- Faiblesses et aléas d'une politique publique : les différentes actions menées en faveur des handicapés, *Dr. soc.*, 1994, p. 586.
- L'inégalité dans le droit de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, juin 1968, p. 394.

BORÉ (J.), DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS – Une philosophie du procès toujours d'actualité ?, *JCP G.*, n°41, 2009, doct. 319, p. 52.

BORGETTO (M.),

- Le risque de perte d'autonomie en question(s), *RDSS*, 2021, p. 3.
- Entre travail et protection sociale : l'assistance... p. 37 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.)**, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.
- Commentaire du discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale, p. 131 in **MASTOR (W.), BENETTI (J.), EGÉA (P.), MAGNON (X.)**, *Les Grands discours de la culture juridique*, Préface de Robert Badinter, Dalloz, 2017.
- Propos introductifs : la vulnérabilité saisie par le droit, p. 11 in **DONIER (V.), LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoque, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
- La Sécurité sociale à l'épreuve du principe d'universalité, *RDSS*, 2016, p. 11.

- Les convergences/divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ?, p. 39 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.)**, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.
- Les juridictions sociales en question(s), *Regards*, 2015, n°47, p. 19.
- Conclusion, Des droits de l'Homme aux politiques sociales, p. 177 in **ROMAN (D.) (dir.)**, *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales, Quels titulaires pour quels droits ?*, Préface de Dominique Rousseau, Conclusion de Michel Borgetto, LGDJ, 2012.
- Le non-recours aux droits, *RDSS*, 2012, p. 601.
- L'activation de la solidarité : d'hier à aujourd'hui, *Dr. soc.*, 2009, p. 1043.
- L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale, *RDSS*, 2009, p. 05.
- Fraternité et solidarité : un couple indissociable ?, p. 11 in **HECQUARD-THÉRON (M.) (dir.)**, *Solidarité(s), Perspectives juridiques*, colloque des 3 et 4 mars 2008, Théorie des actes et du contrôle des institutions publiques, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, LGDJ, 2009.
- Qui gouverne l'aide et l'action sociales ? La distribution des pouvoirs et le jeu complexe des acteurs, p. 09 in **BORGETTO (M.), CHAUVIERE (M.)**, *Qui gouverne le social ?*, Dalloz, 2008.
- Universalité et droit de la protection sociale, p. 13 in **KOUBI (G.), JOUANJAN (O.)**, *Sujets et objets universels en droit*, Presse universitaire de Strasbourg, 2007.
- La protection sociale fondée sur l'emploi : un modèle inadapté ? Entre cotisations sociales et fiscalité, *Informations sociales*, 2007, n°142, p. 6.
- Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat, *Dr. soc.*, 2003, p. 115.
- L'évolution récente du système de Sécurité sociale en matière de redistribution, *Recherches et Prévision*, Famille et droit social, n°73, 2003, p. 45.
- La doctrine solidariste de Léon Bourgeois : une nouvelle définition des rapports entre le politique, le social et le droit, p. 35 in **HERRERA (C.-M.) (dir.)**, *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche, la doctrine sous la IIIe République*, éd. Kimé, 2003.
- Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire, *Dr. soc.*, 2003, p. 636.
- La réforme du système d'indemnisation du chômage : vers un retour en force de la logique d'assistance ?, *Dr. soc.*, 2001, p. 355.
- Brèves réflexions sur les apports et les limites de la loi créant la CMU, *Dr. soc.*, 2000, p. 30.
- Une réforme « au forceps » ou le discours de la méthode, *RDSS*, 1996, p. 686.

BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.), Introduction p. 5 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.)**, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.

BOUABDALLAH (S.), Les règles procédurales et le contentieux de la protection sociale, p. 91 in **BIEBACK (K.-J.), BOUABDALLAH (S.), JANSSENS (J.-P.), JULLIOT BERNARD (S.), RIVIER (M.-C.), SAYN (I.), WIKLEY (N.)**, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.

BOUBLI (B.), La sécurité professionnelle du salarié, *SSL*, suppl. n°1348, 2008, p. 15.

BOUCHARD (M.), L'autorisation d'exercer le recours collectif, *Les Cahiers de droit*, vol. 21, n°3-4, 1980, p. 855.

BOUCOBZA (I.), La justiciabilité des droits sociaux dans la doctrine constitutionnaliste : attention constructions fragiles !, Les droits sociaux et leurs juges, L'État de droit social, ou les droits sociaux en justice, *Raison publique*, n° spécial sous la dir. de **ROMAN (D.)**, décembre 2011, en ligne : <https://raison-publique.fr/1535/> [consulté le 18 mars 2024].

BOUGRAB (J.), L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ?, *AJDA*, 2001, p. 1016.

BOUILLOUX (A.),

- Le facteur ne sonne pas toujours deux fois, *JCP S*, n°29, 2023, 1204.
- Absence de pouvoir du juge pour accorder des délais de paiement des cotisations sociales, *JCP S.*, n°39, oct. 2022, 1248.
- La loi de programmation de la justice 2018-2022 : réforme du contentieux de la sécurité sociale, suite et fin ?, *JCP S*, n°16, 2019, act. 170.
- Mise en œuvre de la réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, *JCP S*, n°4, 2019, 1017.
- Assurance ou couverture universelle ? Retour sur les mots du chômage, *Dr. soc.*, 2018, p. 583.
- Les ordonnances du 16 mai 2018 relatives à la réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JCP S*, n°27, 2018, 1231.
- La réforme des contentieux sociaux par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *JCP S*, n°10, 2017, 1077.
- Mention de l'accord des parties pour que le président du TASS statue seul, *JCP S*, n°46, 2017, 1375.
- Entre respect du principe d'intangibilité des pensions et applicabilité de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, *JCP S*, 2017, 1239, n°27-28.
- Incompétence de la juridiction du contentieux général de la sécurité sociale pour accorder des délais de paiement, *JCP S*, n°40, 2016, 1344.
- Le droit de la protection sociale, un modèle ?, *supp. SSL*, n°1494, 30 mai 2011, p. 68.

BOURDENX (A.), Lutte contre la fraude sociale versus droit au respect de la vie privée, *Dr. soc.*, 2020, p. 259.

BOURDIEU (P.), La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 3.

BOURSIER (M.-E.), Un « nouveau » principe directeur du procès-civil : le principe de loyauté des débats, *D.*, 2005, p. 2570.

BOSSU (B.), L'ordre public dans le droit du contrat de travail, *JCP S*, n°16, 25 avr. 2017, 1133.

BOTTEGHI (D.), LALLET (A.), Le plein contentieux et ses faux-semblants, *AJDA*, 2011, p. 156.

BOYER (L.), Des effets des jugements à l'égard des tiers, *RTD civ*, 1951, p. 163.

BRETONNEAU (A.), Droits subjectifs contre interdit législatif, *RFDA*, 2016, p. 740.

BRISSON (J.-F.), Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux ou hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ?, *RDP*, 1996, p. 793.

BRODIEZ-DOLINO (A.), La vulnérabilité, nouvelle catégorie de l'action publique, *Informations sociales*, 2015, vol. 188, n°2, p. 10.

BROUARD-GALLET (C.), Quel rôle pour le représentation obligatoire ?, p. 45 *in* **FLISE (L.), JEULAND (E.),** *Les instruments procéduraux de régulation des flux*, Actes des 8^{èmes} rencontres de procédure civile, éd. IRJS, 2018.

BROYELLE (C.), Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France, p. 411 *in* **Association Henri Capitant,** *La preuve, Journées Pays-Bas/Belgique*, Bruylant et LB2V, Tome LXIII, 2013.

BRUNET (P.), Analyse réaliste du jugement juridique, *Cahiers philosophiques*, vol. 147, n°4, 2016, p. 9.

BRUNEL (G.), PICARD (J.-M.), L'AJ en Belgique et en France : l'exemple d'une réforme réussie pour un dispositif à bout de souffle, *Gaz. Pal.* 21 févr. 2017, n°08, (*num.*), p. 186.

BUCHET (D.),

- Le paiement à « bon droit » des prestations sociales des Caf, *Informations sociales*, vol. 178, n°4, 2013, p. 97.
- Les indus, la fraude, *AJ Fam.*, 2012, p. 189.

BUGADA (A.),

- Compétence prud'homale *versus* compétence de sécurité sociale, *Procédures*, n°1, janv. 2024, 11.
- De la difficulté à systématiser la compétence matérielle des pôles sociaux, *JCP S.*, n°19-20, 2021, 1120.
- Simplification du contentieux de la sécurité sociale (D. n°2019-1506, 30 déc. 2019), *Procédures*, 2020, étude 13, p. 46.
- Mission control : un petit pas pour le barème, un bond de géant pour le contrôle de conventionnalité, *Dr. soc.*, 2019, p. 803.
- Médiation et régime général de la sécurité sociale dans la loi dite « société de confiance », *Procédures*, n°10, 2018, comm. 299, p. 31.
- Des procédures nouvelles pour le contentieux de la sécurité sociale (D. n°2018-928, 29 oct. 2018), *JCP S.*, n°45, 2018, act. 339.
- Des procédures nouvelles pour le contentieux de la sécurité sociale (D. n°2018-928, 29 oct. 2018), *JCP S.*, n°45, 2018, act. 339.
- La refonte du contentieux de la sécurité sociale dans la justice du XXI^e siècle, *Procédure*, n°2, 2017, étude 11.
- L'opposant à contrainte a la qualité de défendeur, *Procédures*, n°10, 2011, comm. 308.
- Les aménagements du secret médical dans le contentieux technique de l'incapacité, *Procédures*, n°7, 2010, comm. 276.
- Une question de compétence : la responsabilité de l'employeur fondée sur l'obligation de sécurité, *Procédure*, n°11, 2010, comm. 377.
- Le juge de l'exécution est compétent pour accorder des délais de grâce aux débiteurs de cotisations sociales, *JCP G*, n°25, 2002, II 10098.

BUGNON (C.), Vulnérabilité et accès au juge : l'accès au juge de l'aide sociale, p. 474 *in* **DONIER (V.), LAPEROU-SCHENEIDER (B.) (dir.),** *L'accès au juge, Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

BURGELIN (J.-B.), COULON (J.-M.), FRISON-ROCHE (M.-A.), L'office de la procédure, p. 253 *in* *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000.

BUSSY (F.), La notion de partie à l'instance en procédure civile, *D.*, 2003, p. 1376.

CABALLERO (F.), Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, *RTC civ.*, 1985, p. 247.

CABRILLAC (S.), Pour l'introduction de la class action en droit français, *LPA*, 18 août 2006, n°165, p. 4.

CADIET (L.),

- L'office du juge au regard de l'instance en droit français, p. 129 *in* **CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.
- J21, suite et (presque) fin, *Procédure*, n°12, 2016, repère 11.
- Introduction, p. 10 *in* Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence débat du 24 novembre 2015, *JCP G*, suppl. au n° 1-2, 11 janv. 2016.
- Propos introductifs, p. 13 *in* **LEVI (A.) (coord.)**, *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.
- Ouverture, Procès du travail, travail du procès, Procès du procès du travail ?, p. 13 *in* **KELLER (M.) (dir.)**, *Procès du travail, travail du procès*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, t. 16, 2008.
- D'un code à l'autre : de fondations en refondation, p. 3 *in* **CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.)**, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

- La légalité procédurale en matière civile, *BICC*, 15 mars 2006, p. 3.
- Le nouveau Code de procédure civile français, p. 669 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La documentation française, 1998.
- Le spectre de la société contentieuse, p. 29 in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994.

CAILLOSSE (J.), Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel, p. 181 in **VAN LANG (A.)** (dir.), *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

CAMAJI (L.), La justiciabilité du droit à la sécurité sociale : éléments de droit français, *RDSS*, 2010, p. 847.

CANIVET (G.), L'accès au juge de cassation et le principe d'égalité, *LPA*, 28 nov. 2002, n°238, p. 15.

CANTEGREL (C.), QUETANT (G.-P.),

- Le contentieux français de la sécurité sociale et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, *JSL*, 2000, n°49, p. 4.
- Les tribunaux du contentieux de l'incapacité à l'épreuve des principes d'indépendance et d'impartialité, *JSL*, 2000, n°59, p. 4.

CAUPAIN (M. T.) et LEROY (E.), La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ?, p. 67 in *Mélanges Jacques van Compernelle*, LGDJ, 2004.

CAPPELLARI (A.), La réforme des contentieux sociaux par la loi J21 du 18 novembre 2016, *Gaz. Pal.*, 23 mai 2017, n°20, p. 77.

CAPPELLETTI (M.), La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile), *RIDC*, vol. 27, n°3, Juillet-septembre 1975, p. 571.

CAPPELLETTI (M.) et GARTH (B.), Introduction, p. 15 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

CARBASSE (J.-M.), Le juge entre la loi et la justice : approches médiévales, p. 67 in **CARBASSE (J.-M.) et DEPAMBOUR-TARRIDE (L.)** (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, PUF, 1999.

CARBONNIER (J.), *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, *L'Année sociologique*, 1958, p. 3.

CASSIA (P.), L'inquiétante justice administrative de demain, *D.*, 2016, p. 2475.

CASTEL (R.), La dynamique des processus de marginalisation : de la vulnérabilité à la désaffiliation, Marginalité et exclusion sociales, *Cahiers de recherche sociologique*, n°22, 1994, p. 11.

CATRICE-LOREY (A.), La sécurité sociale en France, une institution anti-paritaire ?, *La revue de l'IRES*, n°24, 1997, p. 81.

CAYROL (N.),

- La notion de jurisdictio, *Procédures*, n°2, fév. 2020, dossier 2.
- Leçon de la Cour de cassation sur la distinction entre demande et défense, *RTD civ.* 2017, p. 211.

CAZET (S.), Le relevé d'office et la protection du justiciable, *RDUE*, 2017, p. 53.

CESARO (J.-F.), La rétroactivité en droit social, *Dr. soc.*, 2021, p. 803.

CHABROL (R.), Le droit à la compensation des conséquences du handicap, *Dr. soc.*, 2004, p. 993.

CHADELAT (J.-F.), Les alternatives au contentieux : la Médiation, *Regards*, n°47, 2015, p. 169.

CHAINAIS (C.),

- Les rôles respectifs des parties et du juge au regard de la matière litigieuse et du droit applicable au litige, p. 15 in **CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.
- Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé, p. 9 in **FLISE (L.), JEULAND (E.)**, *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, Actes des 5^{èmes} rencontres de procédure civile, éd. IRJS, 2015.

CHAMPALUNE (C.), Propos conclusifs, p. 121 in **LEVI (A.)** (coord.), *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.

CHAPUIS (B.-A.), Juridictions faussées et fausses juridictions, *Questions de sécurité sociale*, n° 3, mars 1960, p. 89.

CHARTIER (Y.), Avant-propos, p. 37 in Cour de cassation, *La vérité*, rapport annuel, 2004.

CHATRIOT (A.), L'administration des affaires sociales. Une vision des transformations, *RF aff. soc.*, n°4, 2006, p. 227.

CHAUCHARD (J.-P.),

- L'apparition de nouvelles formes d'emploi : l'exemple de l'ubérisation, p. 75 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.)**, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations ?*, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.
- Le contrôle des pratiques médicales en France, *RF aff. soc.*, 2005, p. 303.
- La sécurité sociale et les droits de l'homme, à propos du droit à la sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1997, p. 48.
- La législation de sécurité sociale face aux formes particulières d'emploi, *Dr. soc.*, 1990, p. 566.

CHAUCHARD (J.-P.), FRIOT (B.), Faut-il couper le cordon entre travail et protection sociale ?, *RDT*, 2011, p. 677.

CHAUCHARD (J.-P.), MARIÉ (R.), La couverture maladie universelle : résurgence de l'aide sociale ou mutation de la sécurité sociale ?, *RF aff soc.*, n°4, 2001, p. 137.

CHAUFFAUT (D.), Simplifier l'accès au juge de la sécurité sociale, *RDSS*, 2021, p. 520.

CHAUVET (C.), La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes, *RDP*, n°2, 2007, p. 379.

CHAUVIÈRE (M.), BORGETTO (M.), LAFORE (R.), MESSU (M.), MAYER (N.), MARTIN (C.), MURARD (N.), PITROU (A.), DE SINGLY (F.), WELLER (J.-M.), Rétrospective et prospective de la branche Famille, Points de vue de membres du comité éditorial de *Recherches et Prévisions*, *Recherches et Prévisions*, n°68-69, 2002, p. 97.

CHAZAL (J.-P.), L'autonomie de la volonté et la « libre recherche scientifique », *RDC*, 2004, n°3, p. 621.

CHEMIN (B.), Le statut de l'oralité, *AJDA*, 2011, p. 604.

CHÉNÉDÉ (F.), Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?, *D.*, 2016, p. 796.

CHIFFLOT (N.), Suppression des juridictions administratives spécialisées de l'aide sociale, *Procédures*, n°7, 2018, comm. 235, p. 26.

CHIREZ (A.), LABIGNETTE (J.), La place du doute dans le contentieux de la relation de travail, *Dr. soc.*, 1997, p. 669.

CHOLET (D.), Les problèmes de compétence au sein du tribunal judiciaire, *Procédures*, n°1, 2021, étude 1.

CIAUDO (A.),

- Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active, *AJDA*, 2013, p. 294.
- Le recours administratif préalable obligatoire, un obstacle à l'accès au juge ?, p. 816 in **DONIER (V.), LAPEROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès au juge, Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

CLAY (T.), Class actions or not class action ?, *D.*, n°27, 2010, p. 1776.

CLÉMENT (M.), Droit, numérique et pratiques professionnelles : quelle influence sur la façon de juger ?, *Justice et numérique. Quelles (r)évolutions ?*, Actes du Séminaire e-juris sept. 2018 – fév. 2019, *JCP G.*, supp. au n° 44-45, 28 oct. 2019, p. 64.

CLERC (D.), Comment simplifier les minima sociaux ?, *Alternatives Économiques*, vol. 364, n°1, 2017, p. 34.

CLESSE (C.-E.),

- Les missions civiles : état des lieux, p. 17 in **CLESSE (C.-E.) (coord.)**, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.
- Le rôle d'information de l'auditorat du travail, p. 229 in **BEDORET (C.), CLESSE (C.-E.), GHYSELINCK (R.), GILSON (S.), GLORIEUX (M.), MARY (G.), MORMONT (H.), NEVEN (J.-F.), PALATE (S.), ROGER (A.), TASSET (J.-H.), VERDURE (C.), WARZÉE (S.), WESTRADE (M.)**, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, Hommage à Michel Westrade, Perspectives de droit social, 2012.
- L'auditorat du travail : un chevalier blanc des temps modernes ?, p. 7 in **CLESSE (C.-E.) (coord.)**, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.

COCQUEBERT (A.), JUBERT (L.), Le CPA : un compte entre droit du travail et droit de la protection sociale, *RDT*, 2016, p. 551.

COIGNAC (A.),

- La Chancellerie, mode d'emploi, *JCP G.*, n°27, 2011, act. 776, p. 1300.
- Réforme de l'aide juridictionnelle : quelles perspectives ?, *JCP G.*, n°22, 2010, act. 594, p. 1112.

COMBEAU (P.), FORMERY (S.), Le décret du 8 décembre 2008 : un nouvel éclairage sur le « droit souterrain » ?, *AJDA*, 2009, p. 809.

CORMERY (P.), BRAULT (M.), Une gouvernance autre : l'exemple de la MSA, *Regards*, vol. 52, n°2, 2017, p. 107.

CORNU (G.),

- L'avènement du nouveau code de procédure civile, La codification, p. 19 in *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La documentation française, 1998.
- Rapport de synthèse, p. 1 in **Association Henri Capitant**, *La vérité et le droit (Journées canadiennes)*, *Economica*, T. XXXVIII, 1989.

COSTA (D.), Le recours pour excès de pouvoir : légende ou symbole ?, *RFDA*, 2023, p. 998.

COTTEREAU (A.), La désincorporation des métiers et leur transformation en « public intermédiaires », Lyon et Elbeuf, 1790-1815, p. 97 in **STEVEN (L.), KAPLAN (S.-L.), MINARD (P.) (dir.)**, *La France, malade du corporatisme ? : XVIIIe-XXe siècles*, Paris, Belin, coll. Socio-histoires, 2004.

COTTIN (M.), Les activités non pénales du parquet, *Cah. just.*, vol. 2, n°2, 2012, p. 161.

COURSIER (P.), Vers une « 5ème branche » de la Sécurité sociale ?, *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie*, 2020, vol. 27, n°3, p. 20.

COURSIER (P.), DERUE (A.), Le contradictoire en matière de pré-contentieux de sécurité sociale, *Gaz. Pal.* 25 sept. 2004, (*num.*), p. 4.

COURSIER (P.), SERIZAY (B.), Vers un renouvellement des systèmes de protection sociale, *JCP S.*, n°42, 2017, 1323.

COUTURE (E.-J.), La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil, *RIDC*, 1954, vol. 6, n°4, p. 681.

COUTURIER (G.), Les relations entre employeurs et salariés en droit français, p. 143 in Centre de droit des obligations (URA/CNRS 1471) de l'Université Paris I, Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Comparaisons franco-belges, LGDJ, 1996.

CRÉPIN-DEHAENE (I.), Justice et composition des commissions départementales d'aide sociale, *AJDA*, 2011, p. 1214.

CROZE (H.),

- Un droit commun de l'action de groupe ?, *Procédures*, févr. 2017, étude 4, p. 12.
- Le juge doit-il dire le droit ?, p. 225 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.
- Le devoir du juge de respecter et de faire respecter la loyauté des débats, *Procédures* n°8/9, août 2005, repère 8.

CROZE (H.), LAPORTE (C.), Décret n°2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale : modifications des pratiques procédurales devant les différentes juridictions, *Procédures*, 2011, étude 2.

DAGORNE-LABBE (Y.), Juridiction administrative spécialisée * Commission centrale d'aide sociale * Composition * Indépendance * Impartialité, *RDSS*, 2012, p. 766.

DAKE (S.), La résurgence de la pauvreté et de la vulnérabilité chez les personnes âgées, *RDSS*, 2020, p. 673.

DALMASSO (R.), SIGNORETTO (C.), Une première évaluation du « barème » d'indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, *Dr. soc.*, 2022, p. 135.

D'AMBRA (D.),

- Réformer l'aide juridictionnelle, p. 85 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.
- L'aide à l'accès à la justice : l'aide juridictionnelle, p. 43 in **D'AMBRA (D.), BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.),** *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003.

D'AMBRA (D.), GREWE (C.), Avant-propos, in **D'AMBRA (D.), BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.),** *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003.

DAMON (J.),

- Automatisation et contemporanéisation des prestations, *RDSS*, 2020, p. 146.
- La mise sous condition de ressources des allocations familiales : une discrimination vraiment positive ?, *RDSS*, 2008, p. 336.

DANIEL (L.), Pour l'instauration d'un ordre de prééminence au sein des droits fondamentaux, *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 84, n°4, 2010, p. 693.

DARY (E.), Préface, in **BILH (L.),** *Le contentieux de la Sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole*, Librairies techniques, 1971.

DAUCHY (S.), La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1806, p. 77 in **CADIET (L.), CANIVET (G.)** (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

DAUGAREILH (I.), Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ?, p. 5 in **DAUGAREILH (I.),** *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires, Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019.

- DAUSSUN (A.)**, Le droit à l'aide sociale a un caractère civil au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, *RDSS*, 1998, p. 560.
- DAVID (R.)**, Préface, p. 3 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.
- DAYAN (J.-L.)**, Comment donner corps à la sécurité professionnelle ?, *Dr. soc.*, 2016, p. 840.
- DE BERNARDINIS (C.)**, Le point sur les contentieux sociaux devant le juge administratif, *Lexbase*, La lettre juridique, n°822, avril 2020.
- DE CAMBOURG (A.)**, La procédure gracieuse préalable dans les contestations de la sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1954, p. 639.
- DE GAULEJAC (V.)**, **TABOADA LEONETTI (I.)**, La désinsertion sociale, *Recherches et Prévisions*, n°38, 1994, Pauvreté Insertion RMI, p. 77.
- DEJEAN DE LA BÂTIE**, Accidents du travail et maladies professionnelles - Indemnisation des AT/MP : plaidoirie pour l'unification du contentieux, *JCP S*, n°47, 28 nov. 2023, 1309.
- DEJOUX (V.)**, Les difficultés d'accès à l'environnement. Un frein lors de la transition vers l'âge adulte des jeunes reconnus « handicapés », *Agora débats/jeunesses*, 2015, n°71, p. 69.
- DE LAMY (B.)**, De la loyauté en procédure pénale. Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale, p. 97 in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, Cujas, 2006.
- DE LESTANG (R.)**, L'organisation judiciaire française et les conflits du travail, *Dr. soc.*, n° spéc. « La Juridiction du travail en France », 1974, p. 522.
- DE LEVAL (G.)**,
- Le citoyen et la justice civile : un délicat équilibre entre efficacité et qualité, leçons dispensées à L'université Libre de Bruxelles dans le cadre de la chaire Franqui au titre belge durant l'année académique 2006-2007, *Revue de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
 - La requête devant les tribunaux du travail, *Journ. trib.*, 1973, 418, n°3.
- DELICOSTOPOULOS (I.)**, **DELICOSTOPOULOS (C.)**, L'autorité de la chose jugée et les faits, p. 681 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.
- DEL SOL (M.)**,
- La mise en perspective de l'évaluation de l'invalidité et de l'incapacité permanente, *Regards*, 2017, vol. 51, n°1, p. 119.
 - Un cadre juridique en recherche d'équilibre, *Dr. soc.*, 2011, p. 491.
 - LFSS pour 2008 : la lutte contre la fraude en matière sociale, *JCP S.*, 2008, 1057.
 - Contentieux technique de la sécurité sociale et article 6 § 1 de la CEDH : dernières évolutions, *Bulletin social Francis Lefebvre*, 2004, n°1, p. 5.
- DELVOLVÉ (P.)**, La nouvelle inspection générale de la justice, *RFDA*, 2018, p. 519.
- DE MONTECLER (M.-C.)**, :
- Pérennisation de la médiation préalable obligatoire, *DA.*, 31 mars 2022.
 - Bilan globalement positif pour la médiation préalable obligatoire, *DA*, 13 sept. 2021.
- DE MONTECLER (M.-C.)**, **MAUPIN (E.)**, Pédagogie et dialogue, maîtres-mots de la médiation préalable obligatoire, *AJDA*, 2018, p. 1636.
- DE MUNCK (J.)**, Les trois crises du droit du travail, *Dr. soc.*, 1999, p. 443.
- DEPELLEY (S.)**, **VERKINDT (P.-Y.)**, Les dérogations au droit commun de la preuve dans le droit du contrat de travail, *Dr. soc.*, 2017, p. 705.

DESDEVISES (Y.), Le particularisme de la procédure prud'homale, *Justices*, n°08, oct-déc. 1997, p. 23.

DESHAYES (O.), L'office du juge à la recherche de sens à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007, *D.*, 2008, p. 1102.

DESPAX (M.), L'évolution du rapport de subordination, *Dr. soc.*, n°1, 1982, p. 11.

DEYGAS (S.), La médiation préalable obligatoire fait son entrée en contentieux administratif, *Procédures*, n°4, avril 2018, alerte 5.

DEUMIER (P.),

- L'exclusion du contrôle de conventionnalité in concreto : l'esprit et les méthodes, *RTD civ*, 2022, p. 575.
- Contrôle concret de conventionnalité : l'esprit et la méthode, *RTD civ.*, 2016, p. 578.

DIRRINGER (J.), L'avenir du droit de la protection sociale dans un monde ubérisé, *RF. aff. soc.*, n°2, 2018, p. 33.

DOMINO (X.), Innovations : la médiation et l'action collective en droit administratif, *RFDA*, 2017, p. 19.

DOMINO (X.), **BRETONNEAU (A.)**, Les terres mêlées du plein contentieux, *AJDA*, 2012, p. 1845.

DONIER (V.),

- Le contentieux indemnitaire dans le paysage du contentieux du droit au logement, *RDSS*, 2021, p. 589.
- La généralisation du plein contentieux en matière d'aide et d'action sociales : une simplification relative, *RDSS*, 2019, p. 1093.
- L'adaptation du juge administratif à la particularité des contentieux sociaux, p. 127 in **DONIER (V.)**, **LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoge, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
- Accès aux services publics et vulnérabilité : réflexions à propos du handicap, p. 249 in **ROUVIÈRE (F.) (dir.)**, *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, *Études de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2011.

DONIER (V.), **ICARD (P.)**, Introduction, p. 21 in **DONIER (V.)**, **LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès au juge*, *Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

DONNADIEU (R.), Droit public et Droit social en matière de sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1991, p. 231.

DONNAT (F.), **CASAS (D.)**, La composition des juridictions administratives spécialisées et l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *AJDA*, 2003, p. 492.

DOUCHY-OUDOT (M.), L'office du juge, p. 99 in *Mélanges Gilles Goubeaux, Liber amicorum*, Dalloz, 2009.

DRAGO (R.), **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, Mystères et mirages des dualités des ordres de juridictions et de la justice administrative, p. 135 in *Le privé et le public*, Archives de philosophie du droit, t. 41, Sirey, 1997.

DREYFUS (M.),

- L'histoire de la Mutualité : quatre grands défis, *Les tribunes de la santé*, vol. 31, n°2, 2011, p. 49.
- Les grands jalons de l'histoire mutualiste, *Vie sociale*, 2008, n°4, p. 11.

DUCHEMIN (C.), **MINONZIO (J.)**, La médiation administrative dans les CAF : une pratique en développement, *Informations sociales*, 2013, n°178, p. 112.

DUFOUR (A.-C.), La poursuite assumée de la fiscalisation de la Sécurité sociale, *RDSS*, 2017, p. 983.

DUPEYROUX (J.-J.),

- La nouvelle assurance-chômage, *Dr. soc.*, 2001, p. 345.
- Pour ouvrir le débat sur la complexité, *Dr. soc.*, 1995, p. 758.
- Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire, *Dr. soc.*, n° 3, mars 1960, p. 153.

DUPICHOT (J.), L'adage da mihi factum, dabo tibi jus, p. 425 in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, Mélanges offerts à Jean-Louis Aubert*, Dalloz, 2005.

DUPRÉ DE BOULOIS (X.), Contrôle de conventionnalité in concreto : à quoi joue le Conseil d'État ? (CE, 28 déc. 2017, Molénat), *RDLF*, 2018, chron. n°4, (num.).

DURAND (P.),

- Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, *Dr. soc.*, juillet-août 1952, re éd. *Dr. soc.*, 2010, p. 1246.
- La réorganisation des juridictions du travail, *Dr. soc.*, 1943, p. 318.

DUTHELLET DE LAMOTHE (L.), La nouvelle inspection générale de la justice, *RFDA*, 2018, p. 509.

DUTHELLET DE LAMOTHE (O.), Les cours d'appel et le contrôle in concreto : un grand malentendu, Barème Macron : état des lieux, *Bulletin Joly Travail*, janv. 2020, p. 53.

DUTHELLET DE LAMOTHE (O.), ODINET (G.), Contrôle de conventionnalité : *in concreto veritas* ?, *AJDA*, 2016, p. 1398.

EVEILLARD (G.), Les problèmes soulevés par le contentieux de l'aide et de l'action sociales, *RDSS*, 2015, p. 803.

EVERAERT-DUMONT (D.), Le paradoxe des obligations alimentaires ou comment concilier principe de solidarité et obligation personnelle, *RDSS*, 2008, p. 538.

FARCY (J.-R.), Statistique et histoire de la criminalité : l'exemple de la violence dans la France du XIX^e siècle, p. 19 in **FOLLAIN (A.) (dir.),** *Brutes ou braves gens ? La violence et sa mesure (XVI^e-XVIII^e siècle)*, Presses universitaires de Strasbourg, 2015.

FAUGÈRE (O.), La répartition des rôles entre le juge et les parties fondée sur la distinction entre le droit et le fait : vers un équilibre en procédure civile, p. 51 in **SIEW-GUILLEMIN (A.-S.), BAILE (A.), CHAPPELLE (C.), FABRE (C.),** *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*, L'Harmattan, 2020.

FAVENNEC-HERY (F.),

- La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes, *Dr. soc.*, 2007, p. 1105.
- La preuve face aux pouvoirs de l'employeur, *Dr. soc.*, 1985, p. 172.

FAVENNEC-HERY (F.), MARQUET DE VASSELOT (L.), Les articulations des contentieux, *JCP S*, n°21-22, 2019, 1163.

FAVRAT (A.), Les dispositifs d'ajustement des prestations aux changements de situation des allocataires des Caf, *Informations sociales*, vol. 201, n°1, 2020, p. 67.

FAVRET (J.-M.), La « bonne administration de la justice » administrative, *RFDA*, 2004, p. 943.

FELDMAN (J.-P.), Le comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution et la philosophie des droits de l'homme, *D.*, 2009, p. 1036.

FERRAND (F.),

- L'office du juge : un regard renouvelé par la comparaison, *Cah. just.*, 2022, p. 501.
- L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky, Actes du coll. de Caen, 20 janv. 2012, *Procédures* n°3, 2012, dossier 11.

FERRAS (B.),

- Cinquième « risque », cinquième « branche » ? Vers une politique rénovée de prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées ?, *Regards*, 2020, vol. 57, n°1, p. 195.
- Les évolutions du financement de la protection sociale française : réforme ou contre-réforme, évolution ou révolution ? *RDSS*, 2019, p. 897.

FIN-LANGER (L.), La vulnérabilité en droit privé, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 18, 2020, p. 11.

FLEURY (B.), Nemo iudex in re sua, Quand le Conseil constitutionnel censure la composition des commissions départementales d'action sociale, *JCP A*, n°16, 2011, 2150.

FOMBEUR (P.),

- Les juridictions d'aide sociale face au principe d'impartialité, *RDSS*, 2003, p. 92.
- Le principe d'impartialité et les juridictions d'aide sociale, *RFDA*, 2003, p. 694.

FOYER (J.), Préface, p. XIII in **CADIET (L.), CANIVET (G.)** (dir.), *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

FRAGONARD (B.), Quelques réflexions à propos de la complexité du système des prestations familiales, *Dr. soc.*, 1995, p. 765.

FRANÇOIS-LUBIN (B.),

- L'effectivité des droits sociaux au prisme du non-recours, *LPA*, 2018, n°007, p. 05.
- La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale, *RDSS*, 2011, p. 116.

FRANGIÉ-MOUKANAS (J.), POTIER (C.), Le contentieux de la sécurité sociale : ce qui change au 1er janvier 2019, *SSL*, 2018, n°1842-1843, p. 12.

FRANK (A.), Réflexions sur les spécificités du contentieux de l'aide sociale, *RDSS*, 2009, p. 924.

FRANQUINET (M.-A.), Le rôle du ministère public au sein des juridictions du travail ou le respect de l'équilibre entre l'intérêt du justiciable et celui de la collectivité, *J.T.T.*, 1998, p. 141.

FREYSSINET (J.), Emploi et couverture sociale : quelle sphère de protection ?, p. 93 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.),** *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.

FRICERO (N.), La fusion des juridictions civiles du premier degré en question, p. 107 in **GINESTET (C.)** (dir.), *La spécialisation des juges*, PUT, 2012.

FRISON-ROCHE (M.-A.),

- Le droit d'accès à la justice et au droit, p. 497 in **CABRILLAC (R), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.),** *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 16^e éd.
- Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 22.
- La procédure et l'effectivité des droits substantiels, p. 1 in **D'AMBRA (D.), BENOIT-ROHMER (F.), GREWE (C.),** *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003.
- Les offices du juge, p. 463 in *Jean Foyer, auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997.

FRYDMAN (B.), Juge professionnel et juge citoyen : L'échevinage à la croisée de deux cultures judiciaires, p. 13 in *La participation du citoyen à l'administration de la justice*, Bruylant, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice, n°8, 2006.

FULCHIRON (H.),

- Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ?, *D.*, n° 25, 2016, p. 1472.
- Flexibilité de la règle, souplesse du droit, *D.*, n°24, 2016, p. 1376.

GABORIAU (S.), Déjudiciarisation et administration de la justice, promouvoir la juridiversité, *LPA*, 2012, n°119, p. 3.

GADBIN (G.), L'accès au droit des pauvres et des défavorisés en Angleterre : évolution au cours des XIX^e et XX^e siècles, p. 187 in **CHAISSAIGNE (P.), et GENET (J.-P.) (dir.),** *Droit et société en France et en Grande-Bretagne (XII^e – XX^e siècles), Fonctions, usages et représentations*, Actes du colloque franco-britannique de Bordeaux, 28-29 septembre 2001 organisé par le GDR 2136 (CNRS) France-Îles Britanniques, Éd. de la Sorbonne, 2003.

GALANTER (M.),

- « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : réflexions sur les limites de la transformation par le droit, trad. par. **UMUBYEYI (L.), ISRAEL (L.),** *Droit et société*, 2013/3, n° 85, p. 575.
- Pourquoi les mêmes gardent l'avantage ? Introduction à la traduction française, trad. par. **UMUBYEYI (L.), ISRAEL (L.),** *Droit et société*, 2013/3, n°85, p. 559.

GALLET (L.), Un modèle de gestion structuré et responsabilisant, *Regard*, 2019, n°54, p. 37.

GALY (M.), Du changement (mesuré) pour le droit social après la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, *Lexbase Hebdo, éd. soc.*, 2016, n°679, (num).

GARAPON (A.), La justice, point aveugle de la théorie politique française ?, p. 53 in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai, Dalloz, 2000.*

GARNERIE (L.), Pôles sociaux : la machine est lancée, *Gaz. Pal.*, 31 juillet 2018, n°28, (num.), p. 5.

GAUDEMET (Y.),

- Approche doctrinale : définition, origine, essai d'explication et perspectives des contentieux de masse, *RFDA*, 2011, p. 464.
- Synthèse, Dossier sur l'office du juge, *Justice et cassation*, Dalloz, 2010, p. 161.
- Droit public et droit social, rapport de synthèse, *Dr. soc.*, 1991, p. 241.

GAUDU (F.), Du statut de l'emploi au statut de l'actif, *Dr. soc.*, 1995, p. 535.

GAUMÉ (G.), Pour une grande prud'homie, *Dr. ouv.*, 1983, p. 137.

GAUTIER (P.-Y.), Réflexions sur François Géný : l'actualité méthodologique de Science et technique, p. 49 in **CACHARD (O.), LICARI (F.-X.), LORMANT (F.),** *La pensée de François Géný*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013.

GÉLINEAU-LARRIVET (G.), Quelques réflexions sur les conseils de prud'hommes et la procédure prud'homale, p. 343 in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai, Dalloz, 2000.*

GHEBALI-BAILLY (M.), Les spécificités de la procédure écrite devant la commission centrale d'aide sociale, *AJDA*, 2003, p. 626.

GIBAUD (B.),

- Mutualité/Sécurité sociale (1945-1950) : la convergence conflictuelle, *Vie sociale*, vol. 4, n°4, 2008, p. 39.
- Mutualité/sécurité sociale : un couple sous tension, *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, vol. 48, n°4, 1995, p. 119.

GILLET (J.-L.),

- Réflexions sur le rapport de la Cour de cassation relatif aux « personnes vulnérables » (2010), *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 649.
- Les juges face à des vérités croisées : Vérité scientifique, vérité juridique, vérité judiciaire, *Cah. just.*, 2018, p. 317.
- L'office du juge dans les procédures orales, p. 97 in *L'office du juge, Justice et cassation*, Dalloz, 2010.

GJIDARA-DECAIX (S.), Les règles de répartition des frais en procédure civile, *RIDC*, vol 62, n°2, 2010, p. 324.

GLENN (H.-P.), À propos de la maxime « Nul ne plaide par procureur », *RTD civ.* 1988, p. 59.

- GOBERT (M.)**, La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacée, *RTD civ.*, 1992, p. 344.
- GONDOUIN (G.)**, Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ?, p. 35 in **VAN LANG (A.) (dir.)**, *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.
- GOSELIN (H.)**, Alléger le salarier du fardeau de la preuve, *Dr. ouv.*, 2014, n°788, p. 197.
- GOSSERIES (P.)**,
- Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail - Bilan et plaidoyer, *J.T.T.*, 2012/19, n° 1133, p. 289.
 - Avant-propos, p. 7 in **MORSA (M.)**, *La notion de rémunération : aspects du droit de la sécurité sociale et du droit fiscal*, Larcier, 2^e éd.
- GOUËZEL (A.)**, **MÉGRET (G.)**, Dix ans de contrôle de proportionnalité in concreto à la Cour de cassation, *D.*, 2024, p. 321.
- GOUTAL (Y.)**, Médiation : une réforme aux pieds d'argile, *AJCT*, 2017, p. 427.
- GOUTAL (Y.)**, **ROTIVEL (J.)**, Loi ESSoC – Création d'un nouveau recours en appréciation de régularité et autres effets contentieux, *AJTC*, 2018, p. 603.
- GRANERO (A.)**, L'adaptation des règles de preuve à raison de la vulnérabilité du justiciable en droit administratif, p. 157 in **DONIER (V.)**, **LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoge, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
- GRELLEY (P.)**, Contrepoint, La protection sociale avant la « Sécu », *Informations sociales*, vol. 189, n°3, 2015, p. 20.
- GROSBON (S.)**, Les ruptures du droit international, *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012, p. 58.
- GRUNDLER (T.)**, La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux, *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012, p. 103.
- GSELL (B.)**, **HENKE (S.)**, Le principe dispositif, Da mihi factum, Rapport général, p. 311 in **BOLARD (V.)**, **PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.
- GUERRIER (E.)**, Analyses de la notion de déséquilibre en droit : cas du consommateur comme entité « vulnérable et faible », p. 191 in **SIEW-GUILLEMIN (A.-S.)**, **BAILE (A.)**, **CHAPELLE (C.)**, **FABRE (C.)**, *Équilibre(s) et déséquilibre(s) en droit*, L'Harmattan, 2020.
- GUGLIELMI (G.)**, *Débattre d'un... et écrire le... préambule*, p. 51 in *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Centre régional d'études et de recherches administratives de Picardie, 1996.
- GUINCHARD (S.)**,
- Rapport de synthèse, p. 223 in **GINESTET (C.) (dir.)**, *La spécialisation des juges*, PUT, 2012.
 - Une class action à la française ?, *D.*, 2005, p. 2180.
- GUIOMARD (F.)**,
- Quelles réformes pour la justice sociale ?, Première partie : Les juridictions, *RDT*, 2014, p. 129.
 - Sur les communiqués de presse de la Chambre sociale de la Cour de cassation, *RDT*, 2006, p. 222.
 - Petit à petit l'effectivité du droit à un juge s'effrite, p. 275 in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, 2006.
- HAARSCHER (G.)**, De l'usage légitime – et de quelques usages pervers – de la typologie des droits de l'homme, p. 25 in **BRIBOSIA (E.)**, **HENNEBEL (L.) (dir.)**, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

HABCHI (H.), Contentieux du RSA : vers une approche nouvelle de l'office du juge administratif..., *Regards*, n°47, 2005, p. 195.

HARIR (S.), En matière de discrimination, l'accès à la preuve doit être garanti par le juge, *Gaz. pal.*, n°41, 13 déc. 2022, n° GPL443x7, (*num.*), p. 59.

HAUTCOEUR (P.-C.), Produire des statistiques : pour quoi faire ?, L'échec de la statistique des faillites en France au XIX^e siècle, *Histoire & mesure*, XXIII – 1, 2008, p. 85.

HAUUY (C.), Les juridictions sociales, quelle(s) réforme(s) ?, *Civitas Europa*, 2014/2, n°33, p. 81.

HEBRAUD (P.), Le contrôle juridictionnel des décisions du comité d'entreprise, *Dr. soc.*, 1954, p. 342.

HÉDERER (J.), La Cour de cassation et les réflexions sur la simplification de la répartition des compétences des juridictions sociales, *Regards*, 2015/1, n°47, p. 33.

HEERS (M.), Le juge administratif et l'équité en France, p. 209 in **WOEHLING (J.-M.) (dir.)**, *Les transformations de la justice administrative*, Economica, 1995.

HENNEBEL (L.),

- Typologies et hiérarchie(s) des droits de l'Homme, p. 423 in *Annuaire international de justice constitutionnelle, Constitutions et droit pénal, Hiérarchie(s) et droits fondamentaux*, Economica, 2011.
- Les droits intangibles, p. 195 in **BRIBOSIA (E.)**, **HENNEBEL (L.) (dir.)**, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

HENNION-MOREAU (S.), L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales, p. 219 in *Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003.

HENON (G.), Le contentieux médical de la sécurité sociale en 2022 : présentation, enjeux et perspectives, *Dr. soc.*, 2023, p. 81.

HENRIOT (P.), Le juge social, un juge « interventionniste », *Dr. ouv.*, nov. 2014, n°796, p. 761.

HERPIN (N.), Deux approches de la justice en France et aux États-Unis, L'application de la loi en perspective, *Droit et société*, vol. 85, n°3, 2013, p. 641.

HERVAS HERMIDA (C.), L'expérience ibérique – Espagne Portugal, p. 55 in **LEVI (A.) (coord.)**, *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.

HOUTCIEFF (D.), Les class action devant le juge français : rêve ou cauchemar ?, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 42.

HUNTER-FALCK (S.), Un juge à géométrie variable : le juge départiteur, *Cah. just.*, 2015, p. 213.

ICARD (J.),

- Barème : les limites du contrôle concret, *Dr. ouv.*, sept. 2021, n°877, p. 469.
- Brève exhortation à l'attention de la chambre sociale de la Cour de cassation, *BJT*, janv. 2020, p. 57.
- Avis relatifs au barème Macron : la stratégie du flou, *SSL*, n°1871, 26 août 2019.

ILLY (M.), **RÉBÉ (S.)**,

- Les MARD s'invitent au pôle social du tribunal judiciaire de Marseille, *AJ fam.*, 2021, p. 482.
- Du nouveau dans le contentieux de la sécurité sociale, *AJ fam.*, 2020, p. 296.

ISIDRO (L.),

- Le nouveau contentieux de l'aide sociale en matière de maladie, entre regroupement et éclatement : le cas de l'aide médicale d'État, *AJ. Fam*, 2019, p. 639.
- L'universalité en droit de la protection sociale, Des usages aux visages, *Dr. soc.*, 2018, p. 378.

ISRAEL (L.),

- Fragments d'audiences. De quoi sont (aussi) faits les prud'hommes, *Cah. just.*, 2015, p. 171.
- Les joueurs répétés ont-ils plus de chance de gagner ? Débats sur le sens de la justice. Présentation du dossier, *Droit et société*, vol. 85, n°3, 2013, p. 543.

IVERNEL (W.), La CMRA en question, *JCP S.*, n°4, 1018, p. 46.

IZARD (S.), Bienvenue en Tassmanie, *SSL*, n°1855, 1^{er} avril 2019, p. 2.

JABBARI (E.), Pierre Laroque et les origines de la Sécurité sociale, *Informations sociales*, vol. 189, n°3, 2015, p. 12.

JACOB (N.), L'audience dans le contentieux de la sécurité sociale in **DÉCASTER (L.) et ROGER (F.),** *La justice en audience*, en cours de publication aux PUR.

JACQUINOT (N.), La constitutionnalisation de la solidarité, p. 101 in **HECQUARD-THÉRON (M.) (dir.),** *Solidarité(s), Perspectives juridiques*, colloque des 3 et 4 mars 2008, Théorie des actes et du contrôle des institutions publiques, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, LGDJ, 2009.

JAMIN (C.),

- Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux, *RTD civ.*, 2015, p. 263.
- François Gény d'un siècle à l'autre, p. 3 in **THOMASSET (C.), VANDERLINDEN (J.), JESTAZ (P.) (dir.),** *François Gény, Mythe et réalités, 1899-1999 centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2000.

JAVIER-TRUJILLO (A.), TRUJILLO-PÉREZ (I.), La polémique relative à la juridicité des droits sociaux, p. 429 in **FERRAND (J.), PETIT (H.),** *Fondations et naissances de Droits de l'homme*, L'odyssée des Droits de l'Homme, t. I, L'Harmattan, 2004.

JEAMMAUD (A.),

- Le concept d'effectivité du droit, p. 35 in **AUVERGNON (P.) (dir.),** *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2007.
- Conflit, différend, litige, *Droits*, vol. 34, n°2, 2001, p. 15.
- L'état du contentieux judiciaire social, p. 53 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social, Actes du colloque des 19/20 juin 1992*, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.

JEAMMAUD (A.), SERVERIN (E.), Évaluer le droit, *D.*, 1992, p. 263.

JEANNOT (G.), Les CAF et la médiation familiale : quelles réalités, quels enjeux ?, Une enquête menée dans trois caisses d'Allocation familiales, *Recherches et Prévisions*, n°70, 2002, La médiation familiale, Premiers éléments d'évaluation, p. 49.

JEANSEN (E.),

- Retour sur la notion d'accident du travail, *JCP S.*, n°50, 2020, 3105.
- La médiation, nouveau mode alternatif de règlement des conflits en droit de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°36, 2018, 1283.

JEOL (M.), Un droit « constitutionnel » : accéder au juge avec l'assistance d'un défenseur, *D.*, 1995, p. 513.

JEULAND (E.),

- L'aide juridictionnelle et l'analyse économique du droit, p. 55 in **COHEN (D.),** *Droit et économie du procès civil*, Droit & économie, LGDJ, 2010.
- La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1975, p. 101 in **CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.),** *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

JESTAZ (P.),

- François Gény : une image française de la loi et du juge, p. 37 in **THOMASSET (C.), VANDERLINDEN (J.), JESTAZ (P.) (dir.)**, François Gény, *Mythe et réalités, 1899-1999 centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, essai critique*, Dalloz, 2000.
- La qualification en droit civil, *Droits*, La qualification, 1993, n°18, p. 45.

JOLOWICZ (J.-A.), La production forcée des pièces, *Droits français et anglais*, p. 167 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996.

JOLY (L.),

- L'élargissement de l'assurance chômage aux travailleurs indépendants, *Dr. soc.*, 2018, p. 598.
- L'appréciation de l'intention dans le geste suicidaire lié au travail, *RDSS*, 2017, p. 356.

JOSSE (P.), SKZRYERBAK (A.), GOIN (A.), Les conditions de ressources dans les politiques sociales : pour plus de cohérence et de simplicité, *RDSS*, 2021, p. 1079.

JULIEN-LAFERRIÈRE (F.), La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ?, p. 395 in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, *Economica*, 1996.

JULLIOT BERNARD (S.), Les juridictions traitant du contentieux de la protection sociale, p. 50 in **BIEBACK (K.-J.), BOUABDALLAH (S.), JANSSENS (J.-P.), JULLIOT BERNARD (S.), RIVIER (M.-C.), SAYN (I.), WIKLEY (N.)**, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.

KANAYAMA (N.), Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée, p. 759 in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010.

KEIM-BAGOT (M.),

- Le pouvoir du juge et la remise des créances de Sécurité sociale, *Lexbase*, La lettre juridique, 2020, n°827.
- Compétence du juge judiciaire pour connaître d'une remise gracieuse totale ou partielle de créance d'indu de prestation de compensation du handicap, *JCP G.*, n°51, 2019, act. 1322.
- Une réforme des juridictions de sécurité sociale en mouvement, *RDT*, 2016, p. 360.
- Le contentieux technique de la sécurité sociale : un contentieux en péril ?, *Regards*, 2015, n°47, p. 61.
- L'éclatement du contentieux social : obstacle à l'effectivité du droit à la santé et à la sécurité des travailleurs, *Dr. ouv.*, 2014, p. 707.

KELLER (M.), GRUMBACH (T.), La prétendue partialité du conseil de prud'hommes ou « qui veut faire l'ange fait la bête », *D.*, 2003, p. 979.

KERBOURC'H (J.-Y.), Indemnisation du chômage et déclin de la logique assurantielle, *Dr. soc.*, 2018, p. 607.

KERNALEGUEN (F.), Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ?, p. 771 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.

KESSLER (F.),

- Le contentieux du contrôle technique, *Regards*, n°47, 2015, p. 129.
- Égalité et protection sociale complémentaire, *RDSS*, 2013, p. 392.
- L'autonomie des personnes handicapées dans la loi du 11 février 2005, *RDSS*, 2005, p. 382.

KÖTZ (H.), La protection en justice des intérêts collectifs, tableau de droit comparé, p. 93 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, *Economica*, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

KRINGS (E.), Leçon sur « L'économie générale de la réforme judiciaire, sa mise en application et ses problèmes, p. 11 in *Le code judiciaire*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, n°2, 1969.

KOUBI (G.), MAGORD (C.), Faut-il s'intéresser au droit social caché ?, *RDT*, 2016, p. 386.

LABORDE (J.-P.),

- Le compte personnel d'activité : un nouveau modèle ?, p. 139 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.), PIVETEAU (D.)**, *Travail et protection sociale : de nouvelles articulations* ?, Actes du colloque organisé les 17 et 18 nov. 2016 par le CERSA, Paris 2/CNRS et l'IRERP, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, coll. Grands Colloques, LGDJ, 2017.
- Le Compte personnel d'activité, annonciateur de la réforme de notre système de protection sociale ?, *Dr. soc.*, 2016, p. 834.
- La solidarité, entre adhésion et affiliation, p. 109 in **SUPIOT (A.) (dir.)**, *La Solidarité, enquête sur un principe juridique*, Collège de France, Odile Jacob, 2015.
- Quelques réflexions à propos du projet de loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *Dr. soc.*, 2004, p. 986.
- Brèves observations sur la notion de garantie des ressources, *RF aff. soc.*, n°3-4, 2000, p. 69.

LACABARATS (A.), Pour une réforme de la justice du travail, *Cah. just.*, 2015, p. 219.

LACHESNAIE (B.), GARANDEL (A.-L.), Les services d'action sanitaire et sociale de la MSA : une implication forte en milieu rural, *Vie sociale*, vol. 22, n°2, 2018, p. 103.

LACOUR (C.), La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection, *Gérontologie et société*, 2009, vol. 32, n°131, p. 187.

LAFARGUE (M.), La personne au centre des réformes sociales : le compte personnel d'activité, *RDSS*, 2016, p. 358.

LAFFON (P.), Les régimes de retraites complémentaires aujourd'hui, *Regards*, vol. 49, n°1, 2016, p. 57.

LAFOND (P.-C.), Le recours collectif et le juge québécois : de l'inquiétude à la sérénité, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 11.

LAFORE (R.),

- Pour une approche généalogique de l'« insertion », de l'« inclusion » et de la « société inclusive », *RDSS*, 2021, p. 902.
- Où va la protection sociale ?, p. 536 in **DAUGAREILH (I.), BADEL (M.) (dir.)**, *La Sécurité sociale, Universalité et modernité, Approche de droit comparé*, ed. A. Pedone, 2019.
- L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ?, *Regards*, 2014, n°46, p. 21.
- Les responsabilités familiales en question, *RDSS*, 2013, p. 1025.
- Le RSA : la dilution de l'emploi dans l'assistance ?, *RDSS*, 2009, p. 223.
- Droit du travail et Sécurité sociale : la revanche de la protection sociale, *Dr. soc.*, 2009, p. 1076.
- Penser l'exclusion. Le point aveugle de la protection sociale, *Informations sociales*, 2007, vol. 142, n°6, p. 26.
- La CMU : un nouvel îlot dans l'archipel de l'assurance maladie, *Dr. soc.*, 2000, p. 21.

LAGARDE (X.),

- Les rôles respectifs du juge et partie dans l'administration de la preuve dans le procès civil (droit français), p. 251 in **CHAINAIS (C.), HESS (B.), SALETTI (A.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.
- Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, p. 55 in **Cour de cassation**, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, rapport annuel pour 2009, La Doc. française, mars 2010.

LAGRAVE (M.), LAROQUE (P.), Hommage à Pierre Laroque à l'occasion du centenaire de sa naissance, *RF. aff. soc.*, p. 151.

LALLET (A.), Le juge administratif face à la fraude sociale, *Dr. soc.*, 2011, p. 529.

LANDAIS (C.), L'office du juge dans le plein contentieux de l'aide sociale, *RFDA*, 2012, p. 922.

LARDEUX (G.), « Specialia generalibus derogant » ou la simplicité apparente des fausses évidences, *RDC*, 2008, p. 1251.

LAROQUE (M.),

- La Sécurité sociale : un service public décentralisé doté d'une gestion originale et novatrice, *Regards*, 2018, n°54, p. 13.
- Des premiers systèmes obligatoires de protection sociale aux assurances sociales, *Vie sociale*, 2015, n°10, p. 31.
- Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires, *RDSS*, 2013, p. 1099.
- Le revenu minimum d'insertion, droit révolutionnaire et prestation sociale d'un nouveau type, *Dr. soc.*, 1989, p. 597.
- Le problème de la répartition des compétences juridictionnelles sur les actes réglementaires des organismes de sécurité sociale, *Dr. soc.*, juillet-août 1979, p. 297.

LAROQUE (P.),

- Contentieux social et juridiction sociale, *Dr. soc.*, 1954, p. 271.
- Le Plan français de sécurité sociale, *Rev. fr. Trav.*, n°1, 1946, p. 9.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), Quand l'ordre de la loi peut être contredit par le juge : le contrôle de conventionnalité *in concreto* appliqué à la prescription de l'action en recherche de paternité, *JCP G*, 2017, n° 3, act. 46, p. 77.

LASCOUMES (P.), **SERVERIN (É.)**, Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, *Droit et Société*, 1986, n° 2, p. 127.

LASSALE (A.), Le contrôle *in concreto* est-il un jugement en équité ?, La reconfiguration du juge de la conventionnalité de la loi, *RDLF*, 2018, chron. n°18, (*num.*).

LASSERRE-KIESOW (V.), La vérité en droit civil, *D.*, 2010, p. 907.

LAUKEMANN (B.), L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande, p. 99 in **CHAINAIS (C.)**, **HESS (B.)**, **SALETTI (A.)**, **VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.

LAUTIER (B.), Universalisation de la protection sociale et protection des plus vulnérables, *Revue Tiers Monde*, vol. 214, n°2, 2013, p. 187.

LAZZARIN (G.), Le juge administratif et la doctrine de François Gény, Réflexion sur la méthode de la « balance des intérêts », *JCP A.*, n°25, 2011, 2222.

LE BIHAN (B.), **MARTIN (C.)**, Quatre décennies de rapports et de propositions pour dessiner le chemin vers une cinquième branche du système français de protection sociale, *RDSS*, 2021, p. 5.

LE BOT (O.),

- Juridictions administratives spéciales : nouvelle censure pour méconnaissance du principe d'indépendance, *Constitutions*, 2015, p. 256.
- L'introduction d'une action de groupe en contentieux administratif, p. 263 in **DONIER (V.)**, **LAPEROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès au juge, Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, 2013.

LE BOULER (S.), La révolution de l'autonomie, *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie*, 2020, vol. 27, n°3, p. 9.

LEBRETON (S.), Le volet social de la réforme de la justice : la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, *RDSS*, 1999, p. 664.

LE CROM (J.-P.), Sécurité professionnelle, sécurité sociale, sécurité sociale professionnelle, Quelques remarques à caractère historique, *Dr. soc.*, 2011, p. 1292.

LE DUIGOU (J.-C.), Quelle « sécurité sociale professionnelle » ?, *Dr. soc.*, 2011, p. 1300.

LE FISCHER (S.), L'application du Code civil dans le droit de la sécurité sociale: les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation, *RJS*, avril 2023, p. 24.

LE FISCHER (S.), PRÉTOT (X.),

- Dédale en son labyrinthe..., Réflexions sur la procédure devant le pôle social, *RJS*, janv. 2024, p. 7.
- Le recours préalable obligatoire dans le contentieux de la sécurité sociale, La quadrature du cercle..., *RJS*, déc. 2022, p. 21.
- La circonférence du pôle, Réflexions sur la compétence du pôle social du tribunal judiciaire, *RJS*, déc. 2021, p. 939.
- Le recouvrement des indus afférents aux prestations de l'assurance maladie et maternité. À propos de l'article L. 133-4 du code de la sécurité sociale (2^e partie), *RDSS*, 2021, p. 144
- La Cour de cassation et les accidents de travail, *RDSS*, 2018, p. 591.

LEFORT (C.), Contribution à l'étude du pouvoir d'office du juge dans le procès civil, p. 807 *in Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.

LÉGER (P.), Le dualisme juridictionnel a-t-il encore une raison d'être ?, p. 233 *in Principes de justice, Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Dalloz, 2008.

LEHOUX (O.), Les articulations entre le conseil de prud'hommes et le tribunal de grande instance (tribunal des affaires de Sécurité sociale), *Lexabse Hebdo*, éd. sociale, n°N7640BWU, 2017, n°697.

LE MASSON (J.-M.), La recherche de la vérité dans le procès civil, *Droit et Société*, 1998, n°38, p. 21.

LEROY (J.), Aide juridique, aide sociale et action sociale (Loi n°91-647 du 10 juillet 1991), *RDSS*, 1992, p. 223.

LEROY (P.),

- La création des pôles sociaux des tribunaux judiciaires : enjeux et intérêts, *JCP S*, 2021, act. 227.
- Vulnérabilité et contentieux de la sécurité sociale, *Dr. famille*, n°5, 2020, dossier 14.

LEROY (Y.), La notion d'effectivité du droit, *Droit et société*, vol. 79, n°3, 2011, p. 715.

LESCART (C.), Les juridictions sociales et leur ministère public : subtil équilibre entre la justice pour tous et le respect des droits pour chacun, *J.T.T.*, n°2016/1, n°1235, p. 1.

LESPINET-NAJIB (V.), BELIO (C.), Classification des handicaps : enjeux et controverses, *Hermès, La Revue*, 2013, vol. 66, n°2, p. 104.

LESSI (J.), Le juge administratif et la Sécurité sociale, *Regards*, vol n°47, n°1, 2015, p. 43.

LEVY (M.), Le transfert à la découpe des compétences des juridictions d'aide sociale par la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du 21^e siècle, *RDSS*, 2017, p. 907.

L. F. FELSTINER (W.), L. ABEL (R.), SARAT (A.), L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer, *Politix*, vol. 4, n°16, Quatrième trimestre, 1991, p. 41.

LIFFRAN (H.),

- La Cour nationale de l'incapacité et la convention européenne des droits de l'Homme, *RJS*, mars 2001, p. 189.
- Les tribunaux du contentieux de l'incapacité et l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *Dr. soc.*, 1999, p. 158.

LÖHRER (D.), Le non-recours au juge et le moment, Éléments de réflexion, coll. « *Le juge et le moment* », 5^e journée des jeunes chercheurs en droit public, PUPPA, 2020, p. 31.

LOKIEC (P.),

- L'intouchable barème des indemnités prud'homales, *D.*, 2022, p. 1088.
- Le travailleur et l'actif, *Dr. soc.*, 2009, p. 1017.

LOUVEL (B.), La Cour de cassation face aux défis du XXI^e siècle, PUAM, *Les cahiers Portalis*, 2016, n°3, p. 11.

LYON-CAEN (A.) :

- Droit du travail et protection sociale, Brèves observations sur un couple, *Dr. soc.*, 2009, p. 1015.
- L'avocat devant le juge administratif et l'État du droit : un mineur en voie d'émancipation, p. 473 in *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996.

LYON-CAEN (G.),

- Divagations sur un adjectif qualificatif, p. 345 in *Les orientations sociales du droit contemporain, Mélanges en l'honneur de Jean Savatier*, Paris PUF, 1992.
- L'image du droit social belge, *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1978/1-3, éd. de l'Université de Bruxelles, p. 361.
- À propos d'une réorganisation des juridictions sociales, *D*, 1969, Chron. IV, p. 21.

LYON-CAEN (P.), La composition et le fonctionnement de la CNITAT sont-ils conformes à l'article 6 § 1 de la CEDH ?, *Dr. soc.*, 2001, p. 282.

MAGGI-GERMAIN (N.),

- Le compte personnel d'activité à la croisée des chemins, *Dr. soc.*, 2016, p. 792.
- La construction juridique du handicap, *Dr. soc.*, 2002, p. 1092.

MAGNON (X.), Commentaire sous La méthode de la libre recherche scientifique de F. Gény, p. 736 in **MASTOR (W.)**, **BENETTI (J.)**, **EGÉA (P.)**, **MAGNON (X.)**, *Les Grands discours de la culture juridique*, Préface de Robert Badinter, Dalloz, 2017.

MAGORD (C.),

- Un meilleur accès au droit peut-il être garanti par les procédures ?, *Dr. soc.*, 2023, p. 581.
- Les parcours contentieux d'accès aux droits sociaux : une comparaison entre l'aide sociale et la sécurité sociale, p. 521 in **DAUGAREILH (I.)**, **BADEL (M.) (dir.)**, *La Sécurité sociale, Universalité et modernité, Approche de droit comparé*, ed. A. Pedone, 2019.
- L'accès à la justice de l'aide sociale : un parcours d'obstacles, *Après-demain*, vol. 41, n°1, 2017, p. 48.
- Les parcours contentieux des indus de RSA, *RDSS*, 2015, p. 1073.
- L'accès à la justice sociale : l'exemple de l'aide sociale, *Dr. ouv.*, novembre 2014, n°796, p. 725.

MAGORD (C.), **RIHAL (H.)**, Vulnérabilité et contentieux de l'aide sociale, *Dr. fam.*, n°5, 2020, dossier 5.

MAHILLON (P.), Postface. Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?, p. 565 in **VAN DE KERCHOVE (M.)**, *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1978.

MALVERTI (C.), **BEAUFILS (C.)**, Le plein contentieux social : le mot et les choses, *AJDA*, 2019, p. 1568.

MARETTE (J.-J.), Les retraites complémentaires du privé : à la recherche d'une double cohérence, *Regards*, vol. 49, n°1, 2016, p. 107.

MARIE (E.), Sur la complexité : l'exemple des règles gérées par les caisses d'allocations familiales, *Dr. soc.*, 1995, p. 760.

MARIÉ (R.),

- La fusion CMU-C/ACS ou l'émergence d'une protection de 4^e type ?, *RDSS*, 2018, p. 998.
- La couverture maladie universelle, *Dr. soc.*, 2000, p. 7.

MARSHALL (D.), Présentation du rapport « Les juridictions du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.*, n°147, 27 mai 2014, n°179x4, (num.).

MARTIN (C.), Penser la vulnérabilité. Les apports de Robert Castel, *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 667.

MARTIN (R.), Le relevé d'office d'un moyen de droit (suite et fin), *D.*, 2006., p. 2201.

MARTINET (L.), DU CHASTEL (A.), Du retour de l'action de groupe et du mythe de sisyphé, *LPA*, 10 mars 2009, n°49, p. 6.

MASSART (T.), Le périmètre du droit et les travaux de la commission Darrois, *LPA*, 13 févr. 2009, n°32, p. 7.

MASTOR (W.), Énième retour sur la critique du « gouvernement des juges ». Pour en finir avec le mythe, *Pouvoirs*, vol. 178, n°3, 2021, p. 37.

MATH (A.),

- Cibler les prestations sociales et familiales en fonction des ressources, Éléments de comparaison européenne, *Revue de l'IRES*, 2003, n°41, p. 3.
- Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité, *Recherches et Prévisions*, n°43, 1996, p. 23.

MAUDUIT (C.), La création des pôles sociaux au sein des tribunaux de grande instance, *USM, Le nouveau pouvoir judiciaire*, 2017, n°420.

MAUREL (E.), Le non-recours aux prestations sociales : les enjeux révélés par le vécu des usagers, *RDSS*, 2012, p. 622.

MAYER (L.),

- Vulnérabilité et accès à la justice en France, p. 1121 in **Association Henri Capitant, La vulnérabilité**, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.
- Rapport français, p. 95 in **BOLARD (V.), PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.

MAZABRAUD (B.), Dernières nouvelles de l'équité, *Cah. just.*, 2022, p. 33.

MAZARS (M.-F.), Le dualisme juridictionnel en 2005. Point de vue d'un juge judiciaire, p. 223 in **VAN LANG (A.) (dir.)**, *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

MÉLIN (P.), Pour un maintien provisoire de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, *D*, 2018, p. 857.

MELLERAY (F.), Vertige du contrôle de conventionnalité, *AJDA*, 2022, p. 1001.

MENÉTREY (S.), Le principe de juridiction (dabo tibi jus), p. 329 in **BOLARD (V.), PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.

MEUNIER (N.),

- Article 155 du Code judiciaire – efficacité de l'action du ministère public, p. 157 in **DE LEVAL (G.) et HUBIN (J.) (eds.)**, *Espace judiciaire et social européen*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- Les pouvoirs d'informations de l'auditorat du travail : des racines et des ailes, p. 49 in **CLESSE (C.-E.) (coord.)**, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.

MEYER-BISCH (P.), Méthodologie pour une présentation systémique, p. 47 in **BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.)**, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

MICHALLETZ (M.), Gratuité de la procédure devant les juridictions de sécurité sociale, *JCP S*, n°26, 2017, 1228.

MICHALLETZ (M.), CAFFIN (F.), À propos du respect du principe du contradictoire dans le contentieux technique de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°27, 2015, 1252.

MILANO (S.), La loi du 11 février 2005 : pourquoi avoir réformé la loi de 1975 ?, *RDSS*, 2005, p. 361.

MINIATO (L.), L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, *D.*, 2007, p. 1035.

MOREAU (B.),

- Autonomie, vulnérabilité et projet de vie : de la prise en charge à l'accompagnement des personnes handicapées et âgées, *RDSS*, 2020, p. 767.
- Un nouveau champ de protection sociale : le 5^e risque, *Études*, vol. 409, n°9, 2008, p. 183.

MORVAN (P.), La responsabilité civile d'une Urssaf au titre d'une circulaire clandestine, *Dr. soc.*, 2015, p. 68.

MOTULSKY (H.),

- Prolégomènes pour un futur code de procédure civile ; la consécration des principes directeurs du procès par le décret du 9 septembre 1971, p. 275 republié dans **MOTULSKY (H.),** *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 275.
- Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, Rapport au IV^e Congrès international de droit comparé, 1954, *Études de droit contemporain*, 1959, p. 257 republié dans **MOTULSKY (H.),** *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 101.
- La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, Dalloz, 1964, p. 235 et s. republié dans **MOTULSKY (H.),** *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Préface de Georges Bolard, Dalloz, 1973, rééd. Dalloz, 2010, p. 38.
- La réforme du code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès, *JCP* 1966, I, 1996.
- L'action en justice et le droit subjectif, p. 215 in *Le droit subjectif en question*, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1964.

MOULY (C.), Sécurité sociale et concurrence : une réforme constitutionnellement possible, *D.*, 1996, p. 25.

MOULY (C.),

- La barémisation des indemnités prud'homales : un premier pas vers l'inconventionnalité ?, *Dr. soc.*, 2019, p. 122.
- L'inconventionnalité du barème : une question de proportionnalité ?, *Dr. soc.*, 2019, p. 234.

MOURY (J.), Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et jurisdictio, *RTD civ.*, 2009, p. 665.

MOUTOUH (H.), La notion de besoin et le droit, *Informations sociales*, n°86, 2000, p. 40.

MRAOUHI (S.), La remise de dettes nées de la législation de la sécurité sociale sous contrôle judiciaire, *RDT*, 2020, p. 419.

NALLET (H.), CHEKROUN (D.), Pour un État de justice, Entretien, *D.*, 2012, n°37, p. 2504.

NÉGRON (E.), La création des pôles sociaux : une nouvelle étape vers une justice plus proche et plus efficace, *JCP G.*, n°51, 2018, doct. 1353, p. 2321.

NICOLAS (C.), FAURE (Y.), Contentieux sociaux : la fin du parcours d'obstacle ? *AJDA*, 2018, p. 1889.

ORIF (V.),

- L'élaboration dans la loi J21 d'un modèle général d'action de groupe : un essai à transformer, *Gaz. Pal.*, 2017, n°5, p. 674.
- Les nouveaux blocs de compétences, *Dr. soc.*, 2017, p. 618.

OST (F.),

- Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice, p. 1 in **GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.),** *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Presses universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1983.
- L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur, p. 97 in **VAN DE KERCHOVE (M.),** *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1978.

ORY (P.), L'abandon de la condition d'activité professionnelle pour l'exercice des droits aux prestations familiales, *Dr. soc.*, n°spéc., sept.-oct. 1978, p. 14.

PAGBEDJI (C.), Le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, vers une application flexible, *LPA*, 2020, n°69, p. 11.

PALIER (B.), BONOLI (G.), Entre Bismarck et Beveridge, « Crises » de la sécurité sociale et politique(s), *Revue française de science politique*, 45^e année, n°4, 1995, p. 668.

PALSTERMAN (P.), Les juridictions du travail et la réforme de la Justice, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2000, n°1666-1667, p. 1.

PARLOS (B.), Fraudes et protection sociale : quelles problématiques ?, *Dr. soc.*, 2011, p. 487.

PASTOR (J.-M.), Le juge administratif dans la réforme de la justice judiciaire, *AJDA*, 2018, p. 876.

PATETTA (G.), Le point de vue des consommateurs, *LPA*, 10 juin 2005, n°115, p. 3.

PÉCAUT-RIVOLIER (L.), Le paradoxe d'un contentieux éclaté, *in* 13 paradoxes du droit du travail, *supp. SSL*, n°1508, 10 oct. 2011, p. 241.

PÉDROT (P.), Handicap, aptitude à l'emploi et vulnérabilité, *RDSS*, 2011, p. 791.

PELLET (R.), Les lois de financement de la sécurité sociale depuis la loi organique du 2 août 2005, *RDSS*, 2006, p. 136.

PELLIER (J.-D.),

- -Retour sur l'obligation pour le juge de relever d'office les dispositions protectrices des consommateurs, *DA*, 2020.
- Retour sur l'office du juge en matière de crédit à la consommation, *AJ contrat*, 2020, p. 469.

PELLISSIER (F.), Pour une revalorisation de la spécificité des recours administratifs, *RFDA*, 1998, p. 317.

PÉLISSIER (J.), Droit civil et contrat individuel de travail, *Dr. soc.*, 1988, p. 387.

PERCHER (C.), La fin de la gratuité de la procédure en matière de sécurité sociale ?, *JCP S*, n°26, 2019, 1188.

PERDRIAU (A.), La duperie que constituent les facilités données pour accéder à la Cour de cassation, *JCP G.*, n° 47, 19 nov. 1997, I, 4063, p. 467.

PERDRIOLLE (S.), Introduction – Qu'est-ce que juger ?, Dossier : L'office du juge, *Cah. just.*, 2020, p. 585.

PÉRINEL (C.), Quelle médiation pour l'assurance retraite ?, *Regards*, vol n°47, n°1, 2015, p. 179.

PERROT (R.),

- En cas d'opposition, qui a la qualité de demandeur et de défendeur ?, *Procédures* n°3, 2012, comm. 63.
- Qualité des parties et inversion du contentieux, *RTD civ.*, 2003, p. 351.
- L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête), p. 387 *in Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003.
- Le rôle du juge dans la société moderne, *Gaz. Pal.*, 1977, 1, doct. p. 97.

PETIT (B.), Généralisation des complémentaires-santé : une approche davantage « sociale » que « sociétale » ?, *JCP S*, n°30, 2013, 1309.

PETTITI (C.), La Cour nationale de l'incapacité et de la tarification et le procès équitable, *D.*, 2001, p. 789.

PHILIP (L.), L'indispensable clarification du mode de financement de la sécurité sociale, *Politiques et management public*, vol n°20, n°1, 2002, Reconfigurer l'action publique : big bang ou réforme ? Actes du onzième colloque international, Nice, 2001, Tome 1, p. 143.

PICHERAL (C.), L'indépendance et l'impartialité des juridictions spécialisées, *RFDA*, 2012, p. 636.

PIERCHON (M.),

- À propos du projet de réforme de l'oralité dans le contentieux de la sécurité sociale : modernisation ou régression ?, *JCP S.*, n°24, 2010, act. 308.
- Contentieux technique de la sécurité sociale, À propos du secret médical devant les juridictions du contentieux technique, *JCP S.*, n°29, 2007, 1564.
- La composition de la Cour nationale de l'incapacité sur la sellette, *SSL*, 2001, n°1016, p. 6.

PIERCHON (M.), **DORAN (A.)**, Le tribunal des affaires de sécurité sociale, Le tribunal des affaires de sécurité sociale en pratique, *SSL.*, n°suppl., 1021, 26 mars 2001.

PIERRON (J.-P.), La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire, *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 569.

PIETRINI (S.), Vers un effet collectif de la décision, p. 61 in **OMARJEE (I.)** et **SINOPOLI (L.)**, *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

PLAS (D.),

- L'origine des juridictions du travail et de leur ministère public, p. 9 in **CLESSE (C.-E.) (coord.)**, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.
- Préface, p. 1 in **BEDORET (C.)**, **CLESSE (C.-E.)**, **GHYSELINCK (R.)**, **GILSON (S.)**, **GLORIEUX (M.)**, **MARY (G.)**, **MORMONT (H.)**, **NEVEN (J.-F.)**, **PALATE (S.)**, **ROGER (A.)**, **TASSET (J.-H.)**, **VERDURE (C.)**, **WARZÉE (S.)**, **WESTRADE (M.)**, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale, Hommage à Michel Westrade*, Perspectives de droit social, 2012.

POIRIER (M.), Quoi de neuf du côté des conseils de prud'hommes en France ?, p. 69 in **DAUGAREILH (L.)**, *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires, Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019.

POLLAK (C.), Essai d'approche positive des nouveaux risques sociaux, *Travail et emploi*, 2011, vol. 125, n°1, p. 67.

PONTIER (J.-M.),

- La balance des intérêts, *AJDA*, 2021, p. 1309.
- Introduction, p. 7 in **NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ (U.)**, *La répartition des compétences juridictionnelles*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, 2019.

POUGHON (J.-M.), Échevinage et justice économique, une marginalité pérenne, *RLDA*, n°52, 2010, p. 91.

POULAIN (G.), Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur, *Dr. soc.*, 1981, n°12, p. 754.

POSTEL (N.), **SOBEL (R.)**, Fordisme, p. 210 in **POSTEL (N.)**, **SOBEL (R.) (dir.)**, *Dictionnaire critique de la RSE*, Presse universitaire de septentrion, 2013.

POTOCKI (A.), L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ? p. 109 in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Draï*, Dalloz, 2000.

PRADEL (C.-F.), **PRADEL-BOURDEUX (P.)**, **PRADEL (V.)**, Mise en œuvre de la « simplification » du contentieux de la sécurité sociale, *JCP S.*, n°4, 2020, act. 31.

PRÉTOT (X.),

- Observations sous Tribunal des conflits, 3 juillet 2023, n°C4283, M. A. c/ Département du Nord, *RDSS*, 2023, p. 959.
- Le contentieux de la protection et de l'action sociale : quelques observations sur une institution en pleine évolution, p. 261 in **BORGETTO (M.), CHAUVIERE (M.),** *Qui gouverne le social ?*, Dalloz, 2008.
- Le contentieux technique de la sécurité sociale ne répond pas aux exigences de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, *D.*, 2001, p. 2454.
- Le juge administratif et le droit du travail, *Justices*, 1997, n°8, p. 41.
- Le Parlement et le financement de la Sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1996, p. 762.
- La réorganisation de la Sécurité sociale : la clarification des pouvoirs et ses limites, *RDSS*, 1996, p. 825.
- Les bases constitutionnelles du droit social, *Dr. soc.*, 1991, p. 187.
- L'État et la Sécurité sociale, *Réflexions sur le service public, Dr. soc.*, 1981, n°12, p. 799.

PRÉTOT (X.), TAURAN (T.), La réforme des régimes spéciaux de retraite, Symbole ou véritable réforme ?, *JCP S.*, n°14, 2009, 1146.

PREVEDOUROU (E.), L'influence de l'obligation du recours administratif préalable, *RFDA*, 1998, p. 1023.

PRODROMOS (M.), Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale, *Regards*, vol. n°47, n°1, 2015, p. 71.

PUECHAVY (M.), L'aide juridictionnelle et la convention européenne des droits de l'homme, p. 621 in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

PUIG (P.), L'excès de proportionnalité, *RTD civ.* 2016, p. 70.

PUTMAN (E.), Scénario pour une class action à la française, *Droit et procédures*, nov.-déc. 2005, p. 321.

RADÉ (C.),

- Conventiounnalité du « barème Macron » : il faut résister à la tentation de l'appréciation in concreto, *Dr. soc.*, 2023, p. 434
- Que le barème nous garde de l'équité des Parlements !, *RDT*, 2019, p. 677.

RADÉ (C.), QUÉZEL-AMBRUNAZ (C.), Controverse : Prendre l'exigence de réparation adéquate au sérieux ?, *RDT*, 2019, p. 677.

RADÉ (C.), TOURNAUX (S.),

- Retour sur le « phénomène » Magnaud et l'influence d'un magistrat hors norme sur l'évolution du droit du travail, *Dr. soc.*, 2015, p. 596.
- Retour sur le « phénomène » Magnaud et l'influence d'un magistrat hors norme sur l'évolution du droit du travail, p. 865 in E. Burgaud, T. Delbrel, N. Hakim, *Histoire, théorie et pratique du droit, Études offertes à Michel Vidal*, Presses universitaires de Bordeaux, 2010.

RAMBAUD (T.), Les droits sociaux comme droits fondamentaux, *RIDC*, 2014, vol. 66, n°2, p. 605.

RANAIVO (A.-S.), La lutte contre la fraude aux prestations sociales : un dispositif juridique équilibré ?, *Dr. soc.*, 2020, p. 265.

RANGEON (F.), *Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du Préambule de la Constitution de 1946*, p. 169 in *Le Préambule de la Constitution de 1946, Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Centre régional d'études et de recherches administratives de Picardie, 1996.

RAYNAUD (H.), Le projet de la CGT concernant la Juridiction Prud'homale, *Dr. ouv.*, 1960, p. 77.

RENARD (P.), Les contrats pluriannuels de gestion : vingt ans après, *Regards*, 2017, vol 52, n°2, p. 139.

RENNES (P.), Accès à la justice sociale : vers l'action collective, *Dr. ouv.*, 2013, n°781, p. 523.

RENUCCI (J.-F.), Les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européen, *JCP G*, n°11, 2007, act. 120, p. 3.

RENUCCI (J.-F.), BIRSAN (C.), La Cour européenne des Droits de l'Homme et la charte sociale européenne : les liaisons dangereuses, *D.*, 2007, p. 410.

RETTNER (S.), Le contentieux du revenu de solidarité active, *DA*, n°10, oct. 2011, comm. 82.

REVEY (T.),

- Rapport de synthèse, p. 9 in **Association Henri Capitant**, *La vulnérabilité*, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.
- Financement de la Sécurité sociale et remboursement de la dette sociale, *RTD civ.*, 1996, p. 496.

REY (J.-C.), JEANDILIER (B.), Franges de la pauvreté, franges du RMI, *RF aff. soc.*, 1992, p. 19.

RIBES (D.), L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel, *Cah. Cons. const.*, n°24, 2008, p. 104.

RIBS (J.),

- Conclusion, *LPA*, 28 nov. 2002, n°238, p. 44.
- L'accès au droit, p. 415 in *Libertés, Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, 1998.

RIEHM (T.), A. HEISS (T.), Rapport allemand, p. 251 in **BOLARD (V.), PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.

RIHAL (H.),

- Le fermeture du recours contentieux à l'encontre du contrat d'insertion du RSA, *RDSS*, 2020, p. 177.
- La fin des juridictions de l'aide sociale, *AJDA*, 2018, p. 2289.
- Les fonctionnaires bannis de la commission centrale d'aide sociale, *AJDA*, 2012, p. 1865.

RINGELHEIM (J.), Droits individuels et droits collectifs : avenir d'une équivoque, p. 231 in **BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.)**, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

RIVERO (J.),

- Sécurité sociale et droits de l'homme, *RF aff. soc.*, 1985, p. 37.
- Sanction juridictionnelle et règle de droit, p. 457 in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Préface de Georges Vedel, Dalloz, 1964.
- Le Huron du Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, *D*, chron VI, 1962, p. 37.

RIVIER (M.-C.), Préface, p. 7 in **BIEBACK (K.-J.), BOUABDALLAH (S.), JANSSENS (J.-P.), JULLIOT BERNARD (S.), RIVIER (M.-C.), SAYN (I.), WIKLEY (N.)**, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.

ROBIN-OLIVIER (S.), Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux, *Dr. soc.*, 2019, p. 509.

ROCCATI (M.), Le renforcement de l'office du juge : analyse d'une réforme envisagée, *LPA*, 8 janv. 2019, n°6, p. 5.

RODRIGUEZ (K.), Association de défense des consommateurs, Étude 59 in **DUTHEIL (P.-H.)**, *Droit des associations et fondations*, Juris corpus, 2016.

ROGER (A.), Défense de l'échevinage : l'exemple des tribunaux mixtes de commerce, *JCP G.*, n°6, 1996, I 3905.

ROLIN (F.), Contribution à la théorie des normes jurisprudentielles : la généalogie du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse, *RFDA*, 2019, p. 481.

ROMAN (D.),

- Le juge et la justice sociale, *Délibérée*, vol. 2, n°2, 2017, p. 6.
- La « responsabilisation » de l'individu : quel équilibre entre droits et devoirs ?, p. 232 in **BORGETTO (M.), GINON (A.-S) GUIOMARD (F.)**, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.
- L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21^{ème} siècle ?, *Dr. ouv.*, nov. 2014, n°796, p. 749.
- L'opposabilité des droits sociaux, *Informations sociales*, 2013, n°178, p. 33.
- Les enjeux juridiques du non-recours aux droits, *RDSS*, 2012, p. 603.
- Introduction, Les droits sociaux, « droits des pauvres » ou droits de l'Homme, p. 1 in **ROMAN (D.) (dir.)**, *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales, Quels titulaires pour quels droits ?*, Préface de Dominique Rousseau, Conclusion de Michel Borgetto, LGDJ, 2012.
- La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, *La Revue des Droits de l'Homme*, juin 2012.
- Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ?, *RDSS*, 2010, p. 793.
- Les droits sociaux, entre « injusticiabilité » et « conditionnalité » : éléments pour une comparaison, *RIDC*, 2009, vol. 61, n°2, p. 285.
- RSA : 20 ans après le RMI, une réforme a minima. Loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008, *JCP S*, n°51, 2008, 1657.
- Les droits sociaux : des droits à part entière ?, Éléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux, p. 39 in **DU CHEYRON (P.) ET GÉLOT (D.)** (coord.), *Droit et pauvreté*, séminaire ONPES, DREES-MiRe, 2007.
- Le contentieux technique de la Sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable, *Dr. soc.*, 2001, p. 734.

ROMNICIANU (M.), La décision du Défenseur des droits d'intervenir devant une juridiction insusceptible de recours, *AJDA*, 2017, p. 1186.

ROQUES (X.), Le Parlement et le contrôle des finances de la Sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1996. p. 290.

ROUSSEAU (S.), Quelques observations sur l'action collective au regard de la théorie économique, p. 21 in **LEVI (A.)**, *L'action de groupe : le droit français à l'épreuve des expériences étrangères*, colloque du 26 mars 2015, Société de législation comparée, 2015.

ROUVIÈRE (F.), Que nous apprend la balance des intérêts pratiquée en droit administratif ?, *RTD civ.*, 2021, p. 980.

ROUX-DEMARE (F.-X.), La notion de vulnérabilité, approche juridique d'un concept polymorphe, *Cah. just.*, 2019, n°4, p. 619.

ROY (S.), De l'exclusion à la vulnérabilité, p. 13 in **CHÂTEL (V.), ROY (S.)** (dir.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008.

SACHS (T.), Le contrôle de conventionnalité peut-il crever le plafond ?, *BJT*, 2019, n°4, p. 40.

SAINTE-ROSE (J.), Sur le contentieux de l'action sanitaire et sociale des caisses, *Dr. soc.*, 1997, p. 631.

SAINT-JOURS (Y.)

- Ordre juridictionnel social et justice sociale, *Dr. ouv.*, 2014, n°796, p. 693.
- Les particularités du contentieux social, *Dr. ouv.*, nov. 2013, n°784, p. 696.
- Du conditionnement économique de la jurisprudence sociale, *D.*, 2006, p. 665.
- Sécurité sociale : le remodelage des lois de financement, *D.*, 2005, p. 2764.
- Haro sur la représentation et l'assistance syndicales en matière prud'homale, *Dr. ouvr.*, 2004, p. 349.
- Contentieux technique : les incompatibilités de la Cour nationale de l'incapacité avec la Convention européenne des droits de l'homme, *D.*, 2001, p. 1652.
- La sécurité sociale : un service public jusqu'à preuve du contraire, *JCP G.*, 1996, n°8.

- Un ordre juridictionnel social : pourquoi ?, p. 13 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.
- La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?, *Dr. ouv.*, 1993, p. 167.
- Le substrat téléologique du droit de la sécurité sociale, *D.*, chron. XXVI, 1993, p. 123.
- L'intervention du droit public dans la gestion de la sécurité sociale, *RDSS*, 1988, p. 532.

SALHI (K.), Les spécificités de l'appel en matière prud'homale, p. 373 in **KELLER (M.) (dir.)**, *Procès du travail, travail du procès*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, t. 16, 2008.

SANCHEZ BRKIC (L.), Sécurisation juridique de la branche recouvrement, limiter les erreurs et sécuriser les cotisants, dans leurs pratiques : bilan, perspectives, *Dr. soc.*, 2019, p. 732.

SARAMITO (F.), À propos d'un ordre juridictionnel social, *Dr. ouv.*, juin 1992, n°522, p. 199.

SARGOS (P.),

- L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation : la mission normative au péril de l'effet de masse, *Dr. soc.*, 2006, p. 48.
- Le droit au maintien des prestations et des garanties de prévoyance collective, *JCP G.*, n°47, 2001, I, 363.

SASSANI (B.), Le fait non contesté dans le procès civil italien, p. 361 in **CHAINAIS (C.)**, **HESS (B.)**, **SALETTI (A.)**, **VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.

SAYN (I.),

- Évolution des juridictions sociales et accès au(x) droit(s), *Dr. soc.*, 2023, p. 586.
- Quelle réponse aux obstacles procéduraux à la saisine des juridictions : la réforme des juridictions de la protection sociale, p. 93 in **DAUGAREILH (I.)**, *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires, Approche comparative et internationale*, Bruylant, 2019.
- Les juridictions sociales, p. 111 in **DONIER (V.)**, **LAPÉROU-SCHENEIDER (B.) (dir.)**, *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoqe, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
- L'accès au juge et les spécificités de la procédure juridictionnelle, *Regards*, 2015, vol. 47, n°1, p. 53.
- Le Conseil constitutionnel censure la composition de la juridiction d'aide sociale, *AJ fam*, 2011, p. 254.
- Le non-recours, vu du droit, Le non-recours au droit et aux services, mars 2007, halshs-00195205, version 1, en ligne: <https://shs.hal.science/halshs-00195205/document> [consulté le 18 mars 2024].
- Le pouvoir de l'organisation : maîtrise des ressources juridiques et maîtrise du recours au juge dans la branche famille de la sécurité sociale, *Droit et société*, vol 67, n°3, 2007, p. 649.
- La place des outils procéduraux dans l'accès au droit et à la justice des plus pauvres, p. 139 in **DU CHEYRON (P.) ET GÉLOT (D.) (coord.)**, *Droit et pauvreté*, séminaire ONPES, DREES-MiRe, 2007.
- Les obligations alimentaires (droit civil et droit de la protection sociale), *RF aff. soc.*, n°4, 2005, p. 11.
- Introduction, p. 13 in **BIEBACK (K.-J.)**, **BOUABDALLAH (S.)**, **JANSSENS (J.-P.)**, **JULLIOT BERNARD (S.)**, **RIVIER (M.-C.)**, **SAYN (I.)**, **WIKLEY (N.)**, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.
- Les pouvoirs du juge dans le contentieux des prestations sociales, p. 113 in **BIEBACK (K.-J.)**, **BOUABDALLAH (S.)**, **JANSSENS (J.-P.)**, **JULLIOT BERNARD (S.)**, **RIVIER (M.-C.)**, **SAYN (I.)**, **WIKLEY (N.)**, *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.
- Accès au juge et accès au droit dans le contentieux de la protection sociale, *RF aff. soc.*, n°3, 2004, p. 113.
- L'accueil et le traitement des réclamations des allocataires par les CAF, *Recherches et Prévisions*, n°73, 2003, Famille et droit social, p.80.
- Le contentieux des prestations familiales : pouvoir des caisses et pouvoir des juges, *RDSS*, 1998, p. 122.

SAYN (I.), WIKELY (N.), Les dimensions collectives des décisions juridictionnelles, p. 139 *in* **BIEBACK (K.-J.), BOUABDALLAH (S.), JANSSENS (J.-P.), JULLIOT BERNARD (S.), RIVIER (M.-C.), SAYN (I.), WIKELY (N.),** *Le contentieux de la protection sociale, Procédures comparées (Allemagne, Angleterre, Belgique, France)*, Collection Droit, Publications de l'université de Saint-Étienne, 2005.

SCHMITT (M.), Les avis d'assemblée plénière du 17 juillet 2019 ou l'occasion manquée d'une (re)conceptualisation du contrôle de conventionnalité, *RDT*, 2019, p. 699.

SEILLER (B.),

- L'usager, acteur du contentieux, *RFDA*, 2013, p. 509.
- Bilan, balance des intérêts, adéquation, proportionnalité..., *JCP A.*, n°38-39, 24 sept. 2012, 2316.

SERINET (Y.-M.), La qualité du défendeur, *RTD civ.* 2003, p. 203.

SERVERIN (E.),

- Introduction. Une enquête juridique sur la place du collectif dans la justice contemporaine, p. 3 *in* **OMARJEE (I.) et SINOPOLI (L.),** *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.
- Juridiction et jurisprudence : deux aspects des activités de justice, *Droit et société*, n°25, 1993, p. 339.

SERVERIN (E.), DALMASSO (R.), Quelle place pour les faits dans la mesure de l'effet des règles ? Une autre interprétation in abstracto est possible, *Dr. soc.*, 2022, p. 729.

SHAPIRO (M.), L'accès à la justice et l'État-providence. Traits permanents du droit américain, p. 267 *in* **CAPPELLETTI (M.),** *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

SHELTON (D.), Mettre en balance les droits : Vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'homme, p. 153 *in* **BRIBOSIA (E.), HENNEBEL (L.) (dir.),** *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.

SIMON (D.), Les assurances sociales et les mutualistes (1920-1932), *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol 34-4, n°4, 1987, p. 587.

SINEY-LANGE (C.),

- La mutualité, grande oubliée de l'histoire sociale ? *Vie sociale*, 2008/4, n°4, p. 5.
- Mutualité et syndicalisme, un terreau commun, des trajectoires diverses, site internet de la mutualité française, Rubrique histoire des mutuelles, en ligne : <https://www.mutualite.fr/la-mutualite-francaise/le-mouvement-mutualiste/histoire-des-mutuelles/serie-dete-saison-1/mutualite-et-syndicalisme-un-terreau-commun-des-trajectoires-diverses/> [consulté le 18 mars 2024].

SINOPOLI (L.), La légitimité des porteurs de l'action de groupe : entre représentation et qualité, p. 23 *in* **OMARJEE (I.) et SINOPOLI (L.),** *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

SMIT (H.), La procédure civile comme instrument de réforme sociale, *RIDC*, vol. 28, n°3, 1976, p. 449.

SOISSON (J.-P.), Liberté, égalité, fraternité... et droit du travail, *Dr. soc.*, 1990, p. 1.

SPIRE (A.), WEIDENFELD (L.),

- Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural, *Droit et société*, 2011, n°79, p. 689.
- Les usages sociaux de la justice administrative, *Tracés*, Hors série, 2009, p. 75.

STERGIOU (A.), La solidarité, fondement des droits sociaux, p. 463 *in* **DAUGAREILH (I.), BADEL (M.) (dir.),** *La Sécurité sociale, Universalité et modernité, Approche de droit comparé*, ed. A. Pedone, 2019.

STORME (M.), Le juge et son panier, p. 474 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, 2008.

STREET (H.), Accès à la justice et États-providence moderne, Le point de vue d'un spécialiste de droit administratif, (Rapport pour l'Europe), p. 287 in **CAPPELLETTI (M.),** *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

STRICKLER (Y.),

- L'action de groupe, p. 139 in **DONIER (V.), LAPÉROU-SCHENEIDER (B.)** (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon, 27 mars 2015, Lextenso, éd. L'épitoge, coll. L'unité du droit, vol. XVI, 2016.
- L'office du juge et les principes, Formation École Nationale de la Magistrature, 2012, en ligne : <https://hal.science/hal-01077512/document> [consulté le 18 mars 2024].
- La loyauté processuelle, p. 355 in *Principes de justice, Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin*, Dalloz, 2008.

STRUILLOU (Y.), Droit du travail – droit public : des interactions aux effets paradoxaux, 13 paradoxes du droit du travail, supp. *SSL*, n°1508, 10 oct. 2011, p. 29.

SUMIEN (P.), La réorganisation des contentieux de la sécurité sociale, *Gaz. Pal.*, 1947, I, doct. p. 19.

SUPIOT (A.),

- L'avenir d'un vieux couple : travail et Sécurité sociale, *Dr. soc.*, 1995, p. 823.
- L'impossible réforme des juridictions sociales, p. 109 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.
- Pourquoi un droit du travail ?, *Dr. soc.*, 1990, p. 485.

TABUTEAU (D.), La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie (première partie), *RDSS*, 2015, p. 1058.

TAILLANDIER (C.),

- Il était une fois..., p. 87 in Dossier 24 regards sur la sécurisation de l'emploi, *SSL*, 2013, n°1592.
- Le conseil de prud'hommes entre crise et réforme, *SSL*, n°1696, 30 oct. 2015, p. 12.

TAILLEUR (R.), Juridictions spécialisées du domaine social et organismes de Protection sociale : constats et enjeux, *Regards*, vol. °47, n°1, 2015, p. 103.

TALLON (D.), Préface, p. I in **DABIN (J.), JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.), KAYSER (P.), VILLEY (M.), WORTLEY (B. A.), YUNG (W.),** *Le centenaire du Doyen François Gény*, Dalloz, 1963.

TAQUET (F.),

- Contentieux URSSAF : en finir avec les commissions de recours amiable !, *RDSS*, 2021, p. 138.
- Portée de l'autorité de chose décidée attachée aux décisions de la commission de recours amiable en matière de sécurité sociale, *JCP E.*, n°19, 2007, 1629.
- La commission de recours amiable de l'URSSAF est une simple instance administrative n'entrant pas dans le champs d'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, *JCP E.*, n°50, 2005, 1852.

TARZIA (G.),

- Les pouvoirs d'office du juge civil en matière de preuves, p. 469 in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996.
- Le juge et la conduite du procès civil dans les pays de la Communauté européenne, *Annales de droit de Louvain*, 1993, p. 521.

TAURAN (T.),

- Quelques réflexions sur un couple improbable : sécurité sociale et remise de dette, *JCP S.*, n°3, 2021, 1010.
- Prestations indues : le juge peut accorder une remise de dette en cas de précarité de la situation financière du débiteur, *JCP S.*, n°27, 2020, 2074.
- Les erreurs commises par les caisses de sécurité sociale, *JCP S.*, n°29, 2019, 1218.
- Les textes non codifiés du droit de la sécurité sociale, *RDSS*, 2013, p. 504.
- Réforme des régimes spéciaux de sécurité sociale : un nouvel épisode dans un débat vieux de 60 ans, *JCP S.*, n°41, 2006, act. 379.

TEYSSIE (B.), Droit public et droit social : variations autour d'un thème, *Dr. soc.*, 1991, p. 185.

THÉOCHARIDI (E.), Les modalités de récolte des intérêts individuels : opt-in ou opt-out, p. 43 *in* **OMARJEE (I.) et SINOPOLI (L.),** *Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel*, Dalloz, 2014.

THERON (J.), Ordre et désordre dans la notion de partie, *RTD civ.*, 2014, p. 231.

THIBERT (S.),

- La notion de conciliation dans le contentieux général de la Sécurité sociale (Première partie), *Lexbase social*, n°697, 4 mai 2017, n°N7467BWH.
- La notion de conciliation dans le contentieux général de la Sécurité sociale (Deuxième partie), *Lexbase social*, n°697, n°N7922BWH.

THIRIEZ (F.), La justice administrative, *LPA*, 26 juin 1998, n°76, p. 41.

TILLIE (P.),

- La représentation obligatoire devant la Cour de cassation, p. 387 *in* **KELLER (M.)** (dir.), *Procès du travail, travail du procès*, Bibliothèque de l'institut André Tunc, LGDJ, t. 16, 2008.
- Le « décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile » et ses effets sur la procédure prud'homale et l'accès à la justice, *Dr. ouvr.*, janv. 2005, p. 12.

TISSIER (A.),

- Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme, *R.T.D.civ.*, 1906, p. 625.
- Le rôle social et économique des règles de la procédure civile, p. 105 *in* **LARNAUDE (F.), BERTHÉLEMY (H.), TISSIER (A.), TRUCHY (H.), THALLER (E.), PILLET, GARÇON (E.), GÉNY (E.),** *Les méthodes juridiques, Leçons faites au Collègue libre des Sciences sociales en 1910*, Préface de Paul Deschanel, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911.

TOUCAS-TRUYEN (P.), Les différents âges de la solidarité mutualiste en France : un concept singulier, des pratiques évolutives, *Vie sociale*, vol. 7, n°3, 2014, p. 95.

TOURET (E.), Des structures conventionnées pour sauver l'accès au droit, *DA.*, 3 avril 2013.

TOURETTE (F.), Le contentieux de l'aide médicale d'État humanitaire relève des tribunaux administratifs, *AJDA*, 2003, p. 1109.

TOUVET (L.), STAHL (J.-H.), Application du principe de la publicité des audiences issu de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme à la Commission centrale d'aide sociale, *AJDA*, 1994, p. 691.

TROPER (M.), Le réalisme et le juge constitutionnel, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°22, juin 2007, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-realisme-et-le-juge-constitutionnel> [consulté le 18 mars 2024].

TRUBEK (L. G.), TRUBEK (D. M.), La justice des tribunaux au service d'une société de justice : une manière nouvelle de considérer la défense des intérêts d'ordre général aux États-Unis, p. 123 *in* **CAPPELLETTI (M.),** *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

TRUCHET (D.),

- Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?, p. 335 in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992.
- Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel, p. 199 in **VAN LANG (A.) (dir.)**, *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

TUNC (A.), En quête de justice, p. 303 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.

TURC (A.), Suppression du RSI : quel sort pour la protection sociale des travailleurs indépendants ?, *JCP S.*, n°3, 2018, 1021.

URBAN (Q.), Ce que dit le texte, ce que fait le juge, *RDT*, 2020, p. 476.

URVOAS (J.-J.), L'Inspection générale de la justice, l'indépendance de l'autorité judiciaire et la séparation des pouvoirs, *Constitutions*, 2018, p. 235.

VACHET (G.),

- L'obligation de sécurité de résultat : une notion séduisante, mais inappropriée, *JCP S.*, n°15-16, 2016, 1136.
- Absence d'indemnisation de la perte de droits à la retraite en cas de faute inexcusable, *JCP G*, n°7, 2015, 186.
- Prestations familiales – Remise ou réduction accordée sur une créance d'une caisse de sécurité sociale, *JCP S*, n°44, 2012, 1469.
- Indemnisation du salarié licencié pour inaptitude et faute inexcusable de l'employeur, *JCP S.*, n°27, 2006, 1538, p. 22-24
- Droit de la sécurité sociale, *JCP E*, n°10, 2002, 414.

VAN CEUNEBROECKE (G.), Plaidoyer pour un auditorat civil autonome à compétences générales, facteur de gestion des conflits, p. 57 in **CLESSE (C.-E.) (coord.)**, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Liber amicorum Robert Blondiaux, éd. Larcier, 2012.

VAN COMPERNOLLE (J.),

- Sur un principe émergent : la loyauté procédurale, p. 413 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Dalloz, 2010.
- Vers une nouvelle définition de l'office de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts, p. 497 in *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

VANDERMEERSCH (D.), Quand les plus démunis interpellent le magistrat, p. 71 in **RIGAUX (M.-F.)**, **DAOÛT (F.) (dir.)**, *Le droit face aux pauvres, Recht tegenover armen*, colloque organisé par la Cour constitutionnelle en hommage au juge honoraire Jean-Paul Snappe, Die Keure, Anthémis, 2020.

VAN DROOGHENBROECK (J.-F.),

- L'office juridictionnel du juge belge, p. 43 in **CHAINAIS (C.)**, **HESS (B.)**, **SALETTI (A.)**, **VAN DROOGHENBROECK (J.-F.)**, *L'office du juge, Études de droit comparé*, Bruylant, 2018.
- Le nouveau droit judiciaire, en principes, p. 227 in **DE LEVAL (G.)** et **GEORGES (F.) (dir.)**, *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.
- Rapport belge, p. 155 in **BOLARD (V.)**, **PIERRAT (M.) (dir.)**, *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2019.

VAN LANG (A.), Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français, p. 1 in **VAN LANG (A.) (dir.)**, *Le dualisme juridictionnel*, Dalloz, 2007.

VASAK (K.),

- Les différentes typologies des droits de l'homme, p. 11 in **BRIBOSIA (E.)**, **HENNEBEL (L.) (dir.)**, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, 2004.
- Les différentes catégories des droits de l'homme, p. 297 in **LAPEYRE (A.)**, **DE TINGUY (F.)**, **VASAK (K.)**, *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1990.

VATIER (B.), La justice est-elle un service public ?, p. 141 in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000.

VEDEL (G.), La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité », p. 35 in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, coll. des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, 1989.

VERKINDT (P.-Y.),

- Le renouveau du contentieux de la protection sociale, *JCP S.*, n°21-22, 2019, 1159.
- Les juridictions de sécurité sociale en question(s), p. 325 in **BORGETTO (M.)**, **GINON (A.-S)** **GUIOMARD (F.)**, *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz, 2016.
- Les contentieux de Sécurité sociale au regard du droit à un procès équitable, *Dr. ouv.*, juillet 2016, n°816, p. 400.
- Contentieux de sécurité sociale et principes directeurs du procès civil, *RDSS*, 2016, p. 338.
- Sécurité professionnelle, Sécurité sociale, sécurité sociale professionnelle, Quelques gammes autour de trois expressions, *Dr. soc.*, 2011, p. 1295.
- Du respect de la contradiction et des droits de la défense dans le « précontentieux » de la sécurité sociale, *RDSS*, 2004, p. 954.
- Le contrat de travail, modèle ou anti modèle du droit civil des contrats ?, p. 197 in **JAMIN (C.)**, **MAZEAUD (D.) (dir.)**, *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003.

VERNIÈRES (C.), Vulnérabilité et intégrité physique en France, p. 409 in **Association Henri Capitant**, *La vulnérabilité*, Journées québécoises, Bruylant, t. LXVIII, 2020.

VIALETTE (F.), Les juridictions sociales : vers un grand *aggiornamento* ?, *RFDA*, 2017, p. 25.

VIGNEAU (V.), Libres propos d'un juge sur le contrôle de proportionnalité, *D.*, 2017. p. 123.

VIGNON-BARRAULT (A.), Les droits fondamentaux de la personne âgée, *RDSS*, 2018, p. 759.

VINCENT (J.), La Mutualité sociale agricole au carrefour de plusieurs mondes, *Pour*, vol. 196-197, n°1-2, 2008, p. 189.

VINSONNEAU (A.), Le contentieux de la tarification sanitaire et sociale (2020-2023), *RDSS*, 2023, p. 931.

VOLOVITCH (P.), Faut-il cibler la protection sociale sur « ceux-qui-en-ont-réellement-besoin » ?, *Dr. soc.*, 1995, p. 739.

WAQUET (P.),

- Qu'est-ce que juger ?, *Dr. soc.*, 2010, p. 1015.
- Libertés et contrat de travail, *RJS*, 2009, p. 347.
- La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, *RJS*, n°12/96, 1996, p. 791.

WARIN (P.),

- Pour une approche économique du non-recours, *RDSS*, 2012, p. 614.
- Ciblage de la protection sociale et production d'une société de frontières, *SociologieS*, Dossiers, Frontières sociales, frontières culturelles, frontières techniques, 2010.

WARIN (P.), **MAZET (P.)**, La lutte contre le non-recours : des enjeux pour la production des politiques sociales, *Regards*, vol. 46, n°2, 2014, p. 75.

WESTRADE (M.), **GHYSELINCK (R.)**, Le tribunal compétent, p. 129 in **BEDORET (C.)**, **CLESSE (C.-E.)**, **GHYSELINCK (R.)**, **GILSON (S.)**, **GLORIEUX (M.)**, **MARY (G.)**, **MORMONT (H.)**, **NEVEN (J.-F.)**, **PALATE (S.)**, **ROGER (A.)**, **TASSET (J.-H.)**, **VERDURE (C.)**, **WARZÉE (S.)**, **WESTRADE (M.)**, *Le contentieux du droit de la sécurité sociale*, Hommage à Michel Westrade, Perspectives de droit social, 2012.

WIEDERKEHR (G.),

- Les principaux traits du pouvoir juridictionnel en France, p. 5 in **D'AMBRA (D.)**, *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Dalloz, 2013.
- La légitimité de l'intérêt pour agir, p. 877 in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010.
- De la légitimité de la justice, p. 485 in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron, Liber amicorum*, LGDJ, 2008.
- L'obligation de loyauté entre les parties, p. 265 in Colloque relatif à « L'office du juge », organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, sous le Haut patronage de Christian Poncelet, Président du Sénat, les 29 et 30 sept. 2006, en ligne : https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge.pdf [consulté le 18 mars 2024].

WIJFFELS (A.), Le destin du code de procédure civile (1806) en France, p. 199 in **CADIET (L.)**, **CANIVET (G.) (dir.)**, *De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis, 2006.

WILLEMEZ (L.),

- Des juges non professionnels aux frontières du champ juridique : assesseurs des pôles sociaux et conseillers prud'hommes entre légitimité juridique et légitimité sociale, *Dr. soc.*, 2023, p. 592.
- Les conseils de prud'hommes entre activité judiciaire et logiques syndicalistes, Histoire et sociologie d'une juridiction non-professionnelle (1806-2014), *Cah. just.*, 2015, p. 157.
- Le sens d'une élection et les frontières de la justice. Les controverses autour des élections prud'homales, p. 15 in **MICHEL (H.)**, **WILLEMEZ (L.)**, *La justice au risque des profanes*, PUF, CURAPP, 2007.

WILLMANN (C.),

- Assurance chômage : un nouveau modèle ?, *Dr. soc.*, 2018, p. 580.
- La « relation cotisants », réformée par la loi du 10 août 2018 : la « confiance », mais pas la simplification, *Dr. soc.*, 2018, p. 941.
- « Pôle social » des TGI : une réforme attendue, mais controversée, *Dr. soc.*, 2017, p. 650.
- Abandon, réduction ou aménagement des créances des organismes de sécurité sociale : compétence de la caisse et non du juge, *Lexbase social*, 2012, n°486.
- L'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de sécurité sociale, *Dr. ouv.*, juillet 2016, n°816, p. 417.
- Délais de paiement des cotisations : incompétence du TASS et inapplicabilité de l'article 1244-1 du code civil, *Lexbase social*, 2016, n°661.

WOEHLING (J.-M.), Réflexion sur une crise : la juridiction administrative à la croisée des chemins, p. 341 in *Service public et libertés, Mélanges offerts à Robert-Edouard Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981.

ZANDER (M.),

- La première vague, p. 41 in **CAPPELLETTI (M.)**, *Accès à la justice et État-providence*, Préface de René David, Economica, Publications de l'Institut Universitaire Européen, 1984.
- Judicare or Staff ? A British View, *American Bar Association Journal*, vol. 64, n°9, sept. 1978, p. 1436.

ZEGGAR (H.), L'accès aux droits des populations en difficulté, *Dr. soc.*, 2001, p. 535.

ZENATI-CASTAING (F.), La juridictionnalisation de la Cour de cassation, *RDT civ.*, 2016, p. 511.

Contrôle de proportionnalité : une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne, *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2016, n°43, (num.), p. 10.

La commission de recours amiable : entre équité et respect de la légalité, *Regards*, vol 47, n°1, 2015, p. 189.

La transformation du pilotage de la sécurité sociale : une expérience pour l'ensemble de l'action publique, CNAF, *Information sociale*, vol. 189, n°3, 2015, p. 72.

Sauver les prud'hommes avant de les réformer, *SSL*, n°1614, 20 janv. 2014, p. 2.

6. Discours, interventions, interviews

Intervention de Morane Keim-Bagot in Séminaire, « *Autour de la pensée d'Yves Saint-Jours* », Cycle de séminaires « *Penser le droit social* » organisés par Pascal LOKIEC et Pierre-Yves VERKINDT, 18 janv. 2021, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=3HyqgxYO5eY> [consulté le 18 mars 2024].

Intervention de Jean-Marie Denieul, in Conférence organisée par l'ordre des avocats du Barreau de Paris, « *Quelle juridiction pour l'aide sociale?* », 10 juin 2020, en ligne : https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=193737335209853 [consulté le 18 mars 2024].

Interview de Peimane Ghaleh-Marzban réalisé par Dalloz Actualité, 26 juillet 2019, <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/peimane-ghaleh-marzban-au-cours-de-l-annee-2020-nombre-de-postes-vacants-au-sein-de-magist> [consulté le 18 mars 2024].

Discours introductif de Bruno Lasserre au colloque « *Vers un nouveau droit du travail ?* », Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, 19 avril 2019, en ligne : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/vers-un-nouveau-droit-du-travail-discours-de-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat> [consulté le 18 mars 2024].

Interventions de Florence Kato, avocate de la CNAM, Joël Espel, Président du Pôle social de Créteil, Hervé Roberge et Sophie Bourla-Ohnona, rédacteurs du décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale in Atelier de formation intitulé « *La réforme du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale* » en date du 22 mars 2019, États généraux du droit social.

Interview du magistrat Jean-Michel Etcheverry, Lumière sur...la réforme des juridictions sociales, 24 décembre 2018 : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/actualite/lumiere-reforme-juridictions-sociales> [consulté le 18 mars 2024].

3 questions à Émilie Chandler, présidente de la FNUJA, La semaine du patricien, Informations professionnelles, Actualités, Avocats, *JCP G.*, n°16, 17 avr. 2017, 459, p. 794-795.

Discours de Christiane Taubira lors de la cérémonie de prestation de serment des auditeurs de justice de la promotion 2015.

Déclaration de M. François Hollande, Président de la République, sur la lutte contre le terrorisme et sur la réforme de l'État, à Paris le 20 janvier 2015.

Interview de Pierre Joxe, *Regards*, 2015/1, n°47, p. 11-17.

Interview de Christiane Taubira, ministre de la Justice in *Le Parisien*, Taubira veut révolutionner la justice du quotidien, 12 janvier 2014.

Interview de D. Chemla, Propos recueillis par Eve Boccara, « Pour sortir de la crise de l'aide juridictionnelle, les structures conventionnées semblent être une bonne idée », *Gaz. Pal.* 5 nov. 2013, n° 309.

Intervention de Jean-Marc Sauvé, Le droit social, une œuvre collective, Colloque « Le Conseil d'État et le droit social » organisé le 26 et 27 octobre 2009 par la Faculté de droit de l'Université de Caen avec le concours du Conseil d'État et de l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale, en ligne: https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-droit-social-une-oeuvre-collective#_ednref3 [consulté le 18 mars 2024].

Intervention de Robert Badinter, Commission des lois du Sénat, séance du 2 avril 2008.

Allocation de Jean-Louis Nadal, Procureur général près la Cour de cassation, Colloque « De la commémoration d'un code à l'autre », Cour de cassation, 16 novembre 2006, en ligne : <https://docplayer.fr/153544278-Allocution-de-monsieur-jean-louis-nadal-procureur-general-pres-la-cour-de-cassation-colloque-cour-de-cassation-16-novembre-2006.html> [consulté le 18 mars 2024].

Discours du premier président de la Cour de cassation « *Des obstacles juridiques à l'action de groupe* », prononcé dans le cadre du colloque organisé le 10 nov. 2005 par l'association UFC Que Choisir sur le thème « *Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice* ».

Discours de Simone Veil le 3 octobre 2005 dans le cadre du colloque du 60^{ème} anniversaire de la sécurité sociale.

Discours de Jean du Jardin, Procureur général près la Cour de cassation, Audience solennelle de rentrée le 1er septembre 2004, Le pouvoir d'action du ministère public auprès des juridictions du travail, in Le Ministère public dans ses fonctions non pénales, (*num*), en ligne : <https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/discours2004.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

Discours de G. Kreit, avocat général, « Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail », prononcé lors de l'audience de rentrée de la Cour du travail de Liège le 4 sept 1978, p. 647-657 in **GOSSERIES (P.)**, La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail, Bruxelles, de Boeck, 1998.

Discours de M. Patte, premier avocat général, « Code judiciaire et contentieux du droit social », prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Liège le 4 sept. 1972, p. 473-487 in **GOSSERIES (P.)** (coord.), *La doctrine du judiciaire ou l'enseignement de la jurisprudence des juridictions du travail*, Bruxelles, éd. De Boeck, 1998.

Intervention CFDT, p. 148 in *La perspective d'un ordre juridictionnel social*, Actes du colloque des 19/20 juin 1992, Cahiers de l'Université de Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 1994, n°16.

Présentation du nouveau code pénal par Robert Badinter, Paris, 19 décembre 1985.

Discours prononcé par Pierre Laroque le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale à l'occasion de l'inauguration de la section assurances sociales.

7. Rapports, études, avis, archives

ACOSS, Convention d'objectifs et de gestion, 2014-2017.

AGOSTINI (F.), **MOLFESSIS (N.)**, Amélioration et simplification de la procédure civile, Ministère de la Justice, Chantiers de la justice, 2018.

Archives nationales, Sécurité sociale française, cote 19760228/42 à 19760228/47.

ARTHUIS (J.), Le fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif et l'exécution de leurs décisions, Sénat, rapp, n°400, 1992.

Assurance famille,

- Risques professionnels, Convention d'objectifs et de gestion, 2018-2022.
- Convention d'objectifs et de gestion, 2009-2012.

ASTIER (I.), **LAÉ (J.-F.)**, **AUVERT (A.-J.)**, **DESHAYES (F.)**, Aller ou non aux prud'hommes ? Un accès difficile à la justice du travail, rapp., Centre Lillois d'études et de recherches sociologiques et économiques, 2009.

BLATMAN (M.), L'effet direct des stipulations de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, rapport, Défenseur des droits, 2016.

BORCAN (D.), BOURQUES (S.), LIMBACH (F.), SIME (S.), STOFFEL (B.), DEL (M.), VAN LEYNSEELE (P.), Le droit de l'administration de la preuve et les lois de blocage aux États-Unis, en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, en Belgique et au Canada (Québec), Rapport de recherche, Ministère de la Justice, 2020.

BOUABDALLAH (S.), DEJONG (N.), DEUMIER (P.), GOUT (O.), MONTAGNON (R.), PERROCHEAU (V.), SAYN (I.), SOUSTELLE (P.), ZEROUKI-COTTIN (D.), Le parquet en matière civile, sociale et commerciale, Recensement des textes et étude empirique des activités non pénales du parquet, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, CERCRID, juillet 2011.

BOUCHET (P.), Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice, 10 mai 2001, en ligne : <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/014000368.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

CABANNES (P.-Y.), CHEVALIER (M.), Minimas sociaux et prestations sociales, Ménages aux revenus modestes et redistribution, rapp. DREES, éd. 2023.

CAF, Communiqué de presse CAF, Résultats 2022 des CAF en matière de lutte contre la fraude, 5 juin 2023, en ligne: https://www.caf.fr/sites/default/files/medias/cnaf/Nous_connaitre/Presse/2023/230605%20CP%20r%C3%A9sultats%202022%20lutte%20contre%20la%20fraude.pdf [consulté le 18 mars 2024].

CANAYER (A.), ÉMERY-DUMAS (A.), Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale de la commission des affaires sociales sur la lutte contre la fraude sociale, rapp. n°599, Sénat, 2017.

CLOAREC-LE NABOUR (C.), DAMON (J.), La juste prestation pour des prestations et un accompagnement ajusté, rapport au Gouvernement, 2018.

Commissariat général du plan, « *Le travail dans vingt ans* », rapport de la commission présidée par J. Boissonnat, éd. Odile Jacob, La Doc française, 1995.

Conférence des Bâtonniers, Groupe de travail « *Accès au droit et à la justice* », Avocats engagés pour un État de droits, 47 propositions, 24 mars 2017.

Conseil d'État

- Avis n° 406517 sur une proposition de loi relative au régime juridique des actions de groupe, 9 février 2023.
- Les conditions de ressources dans les politiques sociales : plus de simplicité, plus de cohérence, nov. 2021.
- Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final, 2021.
- Étude d'impact, Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle, JUSX1515639L, 31 juill. 2015.
- Rapport public 2010, La Doc. Française.
- Bilan d'activité du Conseil d'État et de la juridiction administrative en 2009, rapport public, Études et documents et du Conseil d'État, 2009.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, La Doc française, 29 mai 2008.
- Sécurité juridique et complexité du droit, rapport public, Études et documents du Conseil d'État, 2005.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, La Doc. Française, 2004.

Conseil national des barreaux, Rapport sur la réforme de l'accès au droit, Commission accès au droit et à la justice, Ass. générale du Conseil national des barreaux, 22 et 23 mars 2013, en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/publication/rapport_igsj_map_2013/r_ap_map_aj2013-anx6.pdf [consulté le 18 mars 2024].

Cour de cassation,

- Communiqué de la Cour de cassation « *Barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse* », 11 mai 2022, pourvois n°21-15.247 et 21-14.490.
- Groupe de travail sur le contrôle de conventionnalité, rapport 2020, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Rapport%20du%20groupe%20de%20travail%20sur%20le%20contr%C3%B4le%20de%20conventionnalit%C3%A9.pdf> [consulté le 18 mars 2024].
- Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation, déc. 2018, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/D%C3%A9cisions/Memento%20du%20contr%C3%B4le%20de%20conventionnalit%C3%A9%20au%20regard%20de%20la%20Convention%20de%20sauvegarde%20des%20droits%20de%20l'homme%20et%20des%20libert%C3%A9s%20fondamentales.pdf> [consulté le 18 mars 2024].
- Groupe de travail de la Cour de cassation, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?, rapport au Premier président de la Cour de cassation et au Procureur général près cette cour, 2017.
- Notice explicative jointe à l'arrêt de la Cass. ch. mixte, 07 juill. 2017, n°15-25.651.
- Le droit de savoir, rapport annuel 2010, La Doc. française.
- Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, rapport annuel 2009, La Doc. française.
- Communiqué de la Cour de cassation relatif à l'arrêt Dauvin, Cass. ass. plén. 21 déc. 2007, n°06-11.343, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/getattacheddoc/61403631c4c3bbe36b37596e/02c2e281df7789522b4d9c37ab120941> [consulté le 18 mars 2024].
- La vérité, rapport annuel 2004, La Doc. française.

Cour des comptes, Approche méthodologique des coûts de la justice, Enquête sur la mesure de l'activité et l'allocation des moyens des juridictions judiciaires, 2018.

CNAF, CNAMTS, CNAV, Politique de conciliation et de médiation, 20 oct. 2014.

CNSA,

- Construire un nouveau champ de protection sociale, Rapp. d'activité, 2007.
- Droit universel d'aide à l'autonomie : un socle, une nouvelle étape, Rapp. d'activité, 2008.

DALY (M.), L'accès aux droits sociaux en Europe, éd. du Conseil de l'Europe, 2002.

DARROIS (J.-M.), Rapport sur les professions du droit, mission confiée par le Président de la République, mars 2009, en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf [consulté le 18 mars 2024].

Défenseur des droits,

- Avis n°23-03 relatif à la proposition de loi n°639 relative au régime juridique des actions de groupe, 23 février 2023.
- Avis n°20-01 donné suite à l'audition du 28 janvier 2020 du Défenseur des droits par la mission d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, 5 fév. 2020.
- Avis n°19-09 relatif à la mission d'information sur l'aide juridictionnelle, 27 mai 2019.
- Recours à la médiation préalable obligatoire : étude auprès des réclamants, rapp, juin 2021.
- La lutte contre la fraude aux prestations sociales : quel prix pour les usagers ?, rapp, 2017.

- Avis n°16-10 donné suite à l'audition de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi n°3204 relatif à l'action de groupe et à l'organisation judiciaire, 7 fév. 2016.

DELMAS-GOYON (P.), Le juge du 21^{ème} siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice, rapp. à Mme la garde des sceaux, ministre de la Justice, déc. 2013.

Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques sur la profession d'avocat, Situation au 1er janvier 2020, Pôle d'évaluation de la justice civile, 2021.

Direction du juriconsulte, Conseil de l'Europe, Guide sur l'article 6 de la CEDH, volet civil, 2013.

DUTRONC-POSTEL (P.), FABRE (B.), LALLEMAND (C.), Les aides au logement en temps réel : évaluation d'impact, rapp. IPP, n°35, 2021.

FOUQUET (O.), Cotisations sociales : stabiliser la norme, sécuriser les relations avec les URSSAF et prévenir les abus, rapport, Conseil d'État, La Doc. française, 2008.

FUZEAU (M.), WALRAET (L.), CAUSSAT (A.), DELATTRE (A.), IGF, IGAS, La modernisation de la délivrance des prestations sociales, 2017.

GAILLAC (H.), YAHIEL (M.), Le contentieux de la sécurité sociale : bilan et perspectives, rapport au ministre des Affaires sociales et de la solidarité nationale et au ministre de la Justice, 1984.

GOSSELIN (P.) et MOUTCHO (N.), En conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'aide juridictionnelle, rapport d'information n°2183, 23 juill. 2019, en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b2183_rapport-information.pdf [consulté le 18 mars 2024].

GOSSELIN (P.) et PAU-LANGEVIN (G.), Rapport d'information en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice, Assemblée nationale, n°3319, avr. 2011.

GOSSELIN (P.) et VICHNIEVSKY (L.), En conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et les perspectives des actions de groupe, rapport d'information, Assemblée nationale, n°3085, 11 juin 2020.

HEURTIN (J.-P.), HODINH (A.-M.), Le non-recours à la justice, Les trajectoires des plaintes de consommation, Recherche réalisée avec le soutien de la Maison de recherche Droit et Justice, 2010.

IGAS,

- Les institutions sociales face aux usagers, La Doc. française, 2001.
- Les politiques sociales décentralisées, La Doc. française, 2007-2008.

IGAS, IGSJ, Appui à l'organisation du transfert du contentieux des TASS, TCI et CDAS vers les nouveaux pôles sociaux, rapport n° 2015-126R/IGSJ n°12-16, fév. 2016.

IGSJ, Modernisation de l'action publique, Évaluation de la gestion de l'aide juridictionnelle, Rapport de diagnostic, nov. 2013, n°46-13.

Insee Références, Emploi, chômage, revenus du travail, éd. 2022.

IPSOS/SOPRA-STERIA, Présidentielle 2017 : les Français et la Protection sociale, mars 2017.

JEGU (F.), ESTRADE (E.), La convention relative aux droits des personnes handicapées. Comprendre et mobiliser la convention pour défendre le droit des personnes handicapées, rapport, Défenseur des droits, 2016.

LE BOUILLONNEC (J.-Y.), Financement et gouvernance de l'aide juridictionnelle : à la croisée des fondamentaux, sept 2014, en ligne : <https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000610.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

LOUVEL (B.), MARIN (J.-C.), Audition sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, 6 avril 2016 en ligne : <https://www.courdecassation.fr/files/files/R%C3%A9forme/Archives/Audition%20de%20B.%20Louvel%20et%20J.-C.%20Marin%2006-04-2016.pdf> [consulté le 18 mars 2024].

LUART (R.), L'aide juridictionnelle : réformer un système à bout de souffle, Rapport d'information n°23, Sénat, 2007.

MAGENDIE (J.-C.), Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès, rapport au Garde des Sceaux, 2004.

MARCHAND (O.), direction des Statistiques démographiques et sociales, 50 ans de mutations de l'emploi, INSEE Première, n°1312, 29/09/2010, en ligne : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1283207#titre-bloc-10> [consulté le 18 mars 2024].

MARINI (F.), La concurrence fiscale en Europe, rapport d'information réalisé au nom de la commission des finances, n°483, 26 juillet 1999, en ligne : https://www.senat.fr/rap/r98-483/r98-483_mono.html [consulté le 18 mars 2024].

MARSHALL (D.), Les juridictions du XXI^e siècle, un citoyen acteur, une équipe de justice, rapport remis à la garde des Sceaux, ministre de la Justice, déc. 2013.

Ministère de la Justice,

- Références Statistiques de la Justice, éd. 2022.
- Références Statistiques Justice, éd 2020.
- Annuaire statistique de la Justice, éd. 2011-2012.
- Annuaire statistique de la Justice, éd. 2009-2010.

Ministère de la transition écologique, Dossier de presse « APL en temps réel », 20 nov. 2020.

Ministère des solidarités et de la santé, Ministère de l'action et des comptes publics, Schéma stratégique des systèmes d'information de la Sécurité sociale, BO Santé, Protection sociale – Solidarité, n°2018/10, 2018.

MORET-BAILLY (J.), L'accès à la justice disciplinaire, Mission de recherche droit et justice, CERCRIID, CNRS, 2002.

MSA, Rapport annuel exercice 2020 du médiateur de la MSA.

NEGARET (P.) (dir.), La transformation managériale dans les organismes de sécurité sociale, Recherches-actions en protection sociale, EN3S, 2017-2018.

PIÉRART (O.), Réflexions pour la justice administrative de demain, groupe de travail, Cour de cassation, 2015.

ROMAN (D.), (dir.), « Droits des pauvres, pauvres droits ? », Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, CREDOF, 2010.

SAUVE (J.-M.), Lettre de mission du 24 juin 2008 adressée au groupe de travail interne au Conseil d'État présidé par Philippe Béval, relatif à l'action de groupe en droit administratif.

SAYN (I.), S BOUABDALLAH (S.), COTTIN (M.), S JULLIOT (S.), LAULOM (S.), MELOT (R.), Naissance et évolution d'une juridiction : le contentieux de la sécurité sociale entre ordre judiciaire et ordre administratif, Rapport technique, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques DREES, 2007.

SAYN (I.), BRUXELLES (S.), CHOQUET (L.-H.), JULLIOT (S.), Droit et accès au(x) droit(s) dans la branche famille de la sécurité sociale : l'accueil et le traitement des réclamations dans les caisses d'allocations familiales, Rapp. de rech., CNAF, 2003.

SEFON (M.-O.), La protection sociale complémentaire en France, Aspects historiques et réglementaires, rapp. IRDES, déc, 2023.

Sénat, Étude d'impact, Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^{ème} siècle, JUSX1515639L, 31 juill. 2015.

SIRUGUE (C.), Repenser les minima sociaux, Vers une couverture socle commune, rapp. au Premier ministre, avril 2016.

SUPIOT (A.) (dir.), Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, Paris, Flammarion, 1999.

Union syndicale des magistrats, Observations de l'USM sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle.

8. Circulaires

Circ CNAV, 2021/19, 1^{er} juin 2021 relative à l'organisation du contentieux en matière de sécurité sociale.

Circ CNAV, 2020/36, 16 nov. 2020, Périmètre et articulation des activités traitant l'insatisfaction.

Circ CNAV, 2018/30, 20 déc. 2018 relative à l'organisation du contentieux en matière de sécurité sociale.

Circ CNAV, 2017/17, 27 avril 2017, Recouvrement des indus de prestation et des prestations recouvrables sur succession par voie de contrainte.

Circ. n°DSS 2011/323 du 21 juillet 2011 relative aux conditions d'application par les organismes de Sécurité sociale du droit de communication institué aux articles L. 114-9 et suivants du Code de la Sécurité sociale.

Circ. JUSC0620263C du 18 avril 2006 relative à l'action du ministère public dans les procédures du livre VI du code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des entreprises.

Circ. DSS/SD4 n°2005-255 du 27 mai 2005 relative à la mise en place des conciliateurs dans les caisses d'assurance maladie.

Circ. DSS/2A/DGAS/1 C n°2002-147 du 12 mars 2002 relative au contentieux des décisions concernant le droit à la protection complémentaire en matière de santé.

Circ. DSS/5C 99-348 du 16 juin 1999 relative aux modalités d'exercice du contrôle de légalité mis en œuvre par les DRASS sur les décisions des commissions de recours amiable des organismes de Sécurité sociale.

Circ CNAV. n°104/88 du 31 août 1988, Indication des voies de recours sur les notifications de décisions des caisses de retraite du régime général - Libellé à porter sur les notifications - Modalités de traitement des réclamations des assurés.

Circ CNAM. n°86/137, 31 déc. 1986 du directeur de la caisse nationale d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles.

9. Sites internet

Blog de Maître EOLAS, Journal d'un avocat, article sur l'aide juridictionnelle : <https://www.maitre-eolas.fr/post/2006/11/23/473-quelques-considerations-sur-l-actuelle-crise-de-l-aide-juridictionnelle> [consulté le 18 mars 2024].

Guide des assesseurs CFDT d'Île-de-France au tribunal des affaires de sécurité sociale, 2014, en ligne : https://www.gisti.org/IMG/pdf/guide_cfdt_assesseurs-tass-sept2014.pdf [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la FNATH, Rubrique « *Nous connaître* » : <https://www.fnath.org/connaître-la-fnath/> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de l'ANTASS, Rubrique « *Les buts de l'association* » : https://antass.fr/?page_id=374 [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la Sécurité sociale des indépendants, les missions du CPSTI : <https://securite-sociale.fr/decouvrir-le-cpsti/missions-du-cpsti?L=0> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet Éducaloi : <https://educaloi.qc.ca/capsules/faire-partie-dune-action-collective/> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet du Ministère public belge, Section « *Auditorat du travail de Liège – À propos* » : <https://www.om-mp.be/fr/node/3499> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CAF de Tarn-et-Garonne, Chiffre sur le nombre de contrôles : <https://www.caf.fr/allocataires/caf-de-tarn-et-garonne/offre-de-service/vie-personnelle/faciliter-vos-demarches-et-vous-informer-sur-vos-droits-et-vos-obligations-vis-vis-de-la-caf/en-moyenne-trois-controles-annuels-par-allocataire> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CAF, Rubrique « *Nos métiers* » : <https://www.caf.fr/nous-connaître/nos-metiers> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CPAM du Val-de-Marne : <https://www.assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-du-val-de-marne> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CPAM Rouen-Elbeuf-Dieppe Seine-Maritime : <https://www.assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-rouen-elbeuf-dieppe-seine-maritime> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CPAM du Loiret : <https://www.assurance-maladie.ameli.fr/fiches-organismes/cpam-du-loiret> [consulté le 18 mars 2024].

Site internet de la CNAV, Rubrique les métiers du « *Conseil juridique et gestion des litiges* » au sein de la branche retraite : <http://recrutement.cnaf.fr/conseil-juridique-et-gestion-des-litiges> [consulté le 18 mars 2024].

10. Articles journalistiques

PAYA (F.), Les assistés : comment ils ruinent la France, *Valeurs*, 29 août 2016.

SUPIOT (A.), Ni assurance ni charité, la solidarité, *Le Monde diplomatique*, novembre 2014, p. 03.

POCHAT (J.), Enquête : le dossier noir de la fraude sociale, *Valeurs*, 3 octobre 2013.

WARIN (P.), La face cachée de la fraude sociale, *Le Monde diplomatique*, juillet 2013, p. 28.

FERREIRA (E.), La fable bidon de la famille RSA qui gagne plus que la famille salariée, *L'OBS*, 12 mars 2013.

BONAZZA (P.), La fraude, sport national français, *Le Point*, 15 décembre 2011.

« *Cancer de l'assistanat* » : une personne sur trois ne touche pas les aides sociales auxquelles elle a droit, *Marianne*, 14 novembre 2017.

« *Assistés* », « *profiteurs* », « *paresseux* »... Les clichés sur les pauvres à l'épreuve des faits, *Le Monde*, 17 octobre 2017.

Table des annexes

QUESTIONNAIRE A DESTINATION DES MAGISTRATS SIEGEANT AU SEIN DES POLES SOCIAUX DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Questionnaire réalisé par Nolwenn JACOB, doctorante sur « *Le parcours contentieux en droit de la protection sociale* », sous la direction du Pr. Michel BORGETTO
CERSA, Université Paris 2 Panthéon-Assas
Courriel : [REDACTED]
Téléphone : [REDACTED]

I/ Questions personnelles

- Depuis quand exercez-vous au sein d'une juridiction du contentieux de la sécurité sociale ?
- Avez-vous étudié le droit de la protection sociale préalablement à votre affectation (études supérieures ou ENM) ? Sous quelle forme ? Cela vous a-t-il paru suffisant ?
- La fonction exercée en votre qualité de magistrat au sein du Pôle social correspond-elle à l'idée que vous en aviez avant à votre affectation ?
- En quoi cette fonction diffère des autres juridictions où vous avez pu être affecté ?
- Comment décririez-vous le rôle du magistrat affecté au sein d'un Tribunal Judiciaire Pôle social ?
- Quelles difficultés rencontrez-vous dans vos fonctions ?

II/ Sur les réformes successives depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

- Que pensez-vous de cette réforme ? (points positifs, points négatifs, incompréhensions)
- Selon vous, cette réforme contient-elle des incohérences ? Lesquelles ?
- Pensez-vous que la réforme ait atteint son objectif « *d'améliorer pour tous la justice du quotidien en la rendant plus proche, plus simple et plus efficace* » ?
- Depuis l'entrée en vigueur de la réforme, avez-vous rejeté des requêtes manifestement irrecevables ?
- Que pensez-vous de la généralisation du recours préalable obligatoire ?

III/ Sur la mise en place des Pôles sociaux

- Depuis la création du TJPS, les effectifs se sont-ils stabilisés ?
- La fusion des juridictions a-t-elle nécessité, au sein de votre juridiction, un aménagement des locaux ? Si oui, lesquels ?
- Pensez-vous que ces locaux sont adaptés ? Si non, pourquoi ?
- Où sont réalisées les expertises ? Une salle de consultation médicale a-t-elle été mise en place ?
- Quelles sont les principales difficultés rencontrées lors de la mise en place du TJPS ?

IV/ Questions diverses

- Quelle est la proportion de justiciables n'étant pas assistés par un avocat ?
- Avez-vous des éléments concernant le non-recours au juge ?

V/ Prospective

- En 1954, Pierre Laroque appelait de ses vœux la création d'une juridiction sociale, aux côtés de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire, composée de magistrats spécialement formés à cette fin. Qu'en pensez-vous ?
- Pensez-vous que des mécanismes existants au sein d'autres contentieux mériteraient d'être transposés en contentieux de la protection sociale ?
- Quelle serait, selon vous, la réforme idéale du contentieux de la protection sociale ?

QUESTIONNAIRE A DESTINATION DES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE

Questionnaire réalisé par Nolwenn JACOB, doctorante sur « *Le parcours contentieux en droit de la protection sociale* », sous la direction du Pr. Michel BORGETTO
CERSA, Université Paris 2 Panthéon-Assas
Courriel : [REDACTED]
Téléphone : [REDACTED]

I/ S'agissant du traitement des différends antérieurement à la saisine de la CRA

Les questions suivantes ont pour objet l'étude de la naissance des différends au sein des organismes de sécurité sociale, préalablement à la saisine de la commission de recours amiable.

Sur les modalités d'accueil des demandes

- Existe-il une procédure « officielle » pour accueillir les contestations au sein des organismes de sécurité sociale ? Si oui, sous quelle forme ? Pourriez-vous me transmettre ce document ?
- Votre organisme a-t-il mis en place une procédure particulière avant toute saisine de la CRA ?
- Quel est le taux de contestations formulées à l'oral ? Comment ces contestations sont-elles traitées ?

Sur la qualification des demandes

- D'une manière générale, comment une demande est-elle qualifiée par l'organisme de sécurité sociale, antérieurement à la saisine de la CRA ?
- Qui procède à cette qualification ?
- Donnez-vous un sens particulier aux termes « réclamations », « contestation », « différend » ? Si oui, lequel ?
- Lorsque l'allocataire ne précise pas clairement la nature de sa demande (cas d'une demande formée au guichet, à l'oral, sans demande expresse de CRA, sans mention expresse de demande de délais de paiement, de remise de dette...), comment procédez-vous pour la qualification ?

II/ S'agissant des recours préalables obligatoires

- Comment sont traitées les demandes au sein des commissions de recours amiable ? (ordre chronologique, difficultés...)
- Quelle est la fréquence des réunions de la CRA ?

- Considérez-vous que la CRA dispose des moyens suffisants pour atteindre ses objectifs ?
- Considérez-vous que le délai de deux mois imparti à la CRA pour traiter une demande avant la saisine du juge soit suffisant ?
- Que pensez-vous de la généralisation du précontentieux (CRA, CMRA, médiation obligatoire...) ?
- Pourriez-vous me communiquer des chiffres concernant :
 - les décisions de la CRA s'agissant des taux de demandes satisfaites et les taux de demandes rejetées ;
 - le taux de demandes qui font l'objet d'un recours juridictionnel, et plus spécifiquement, le taux de demandes rejetées par la CRA qui ne font pas l'objet d'un recours juridictionnel

Plus spécifiquement, sur la CMRA

- Rencontrez-vous des difficultés depuis la création de la CMRA ? Lesquelles ?
- Avez-vous régulièrement affaire à des recours préalables relevant à la fois de compétence de la CRA et de la CMRA ?

III/ S'agissant des moyens des organismes de sécurité sociale

- Quelles ressources avez-vous à votre disposition pour instruire les dossiers contentieux ? (base de données mutualisées etc)
- Quel est le niveau de formation des agents chargés du contentieux ? (niveau d'étude, expériences, spécialité...)

QUESTIONNAIRE A DESTINATION DES URSSAF

Questionnaire réalisé par Nolwenn JACOB, doctorante sur « *Le parcours contentieux en droit de la protection sociale* », sous la direction du Pr. Michel BORGETTO

CERSA, Université Paris 2 Panthéon-Assas

Courriel : [REDACTED]

Téléphone : [REDACTED]

I/ Sur les modalités d'accueil des insatisfactions et leur qualification en dehors de toute procédure de contrôle

Les questions suivantes ont pour objet l'étude de la naissance des différends au sein des organismes. Il s'agit ainsi d'étudier comment sont accueillies, qualifiées et orientées les insatisfactions des usagers, en dehors de toute procédure de contrôle (par exemple, un courrier de contestation suite à un rappel de cotisations).

- Quelles formes d'insatisfactions rencontrez-vous ?
- Comment procédez-vous à la qualification de ces insatisfactions ?
- Dans le cadre du traitement des insatisfactions, donnez-vous un sens particulier aux termes « *réclamation* », « *contestation* », « *différend* » ? Si oui, lequel ?
- Quelles sont les modalités de prise en charge de ces insatisfactions ?

II/ Sur la commission de recours amiable

- Comment sont traitées les demandes au sein des commissions de recours amiable ? (ordre chronologique, difficultés...)
- Quelle est la fréquence des réunions de la CRA ?
- Considérez-vous que le délai de deux mois imparti à la CRA pour traiter une demande avant la saisine du juge soit suffisant ?

III/ Sur les moyens des organismes de sécurité sociale pour le traitement des contentieux

- Quelles ressources avez-vous à votre disposition pour instruire les dossiers contentieux ? (organisation locale, documentation...)
- Quel est le niveau de formation des agents chargés du contentieux ? (niveau d'étude, expérience, spécialité...)

Index alphabétique

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Accès au juge : 2

Accident du travail :

- contentieux : 333 à 335, 458, 544
- notion : 124, 129

Accusatoire (procédure) : 406, 407

Acte introductif d'instance : V.
Requête

Action de groupe : 903 et s., V. *Opt-in, Opt-out*

Action sociale : 8, 9, 52, V. *Protection sociale*

Affiliation : 53, 68 à 73

Aide juridictionnelle : 249, 296, 299, 664, 849 et s.

Aide personnalisée au logement : 232, 465, 475, 573

Aide sociale : 132 à 139

- conditionnalité : 169
- définition : 9
- financement : 258, 260, 532, 535, 817
- histoire : 7, 8, 9, 526 à 528, 628
- logique : 132 à 139, 645 et s.
- subsidiarité : 133, 134, 258, 273, 592, 641
- V. *Contentieux, Protection sociale*

Alimentaire : 51, 135, 250, 591 et s.

Allemagne :

- juridiction sociale : 707
- office du juge : 1036 à 1043

Allocation personnalisée d'autonomie : 130, 535, 538

Arrêt pilote ou arrêt guide : 813, 823, 824, 825

Assesseur : 45, 432 et s., V.
Formation

Assistance : 7, 8, 9, 64, 70, 526, 628, 647 et s.

Assistant de justice : 727

Association : 433, 906 et s., 927, 948

Assujettissement : 170, 629, 729

Assurance autonomie : 126, 303

Assurance famille : 76, 89, 102, 258, 267, 303, 316, 532, 533, 1070, 1080, V. *CAF*

Assurance maladie : 69, 265 à 268, 303, 311, 312, 393, 484, 485, 533, V. *Accident du travail, Barème, CPAM, Indemnités journalières*

Assurance retraite : 78, 89, 95, 106, 266, 291, 312, 314, 486, 514, 518, V. *CARSAT*

Audience : 25, 34, 35, 36, 397 et s., 566, 723

Auditorat du travail : 730 et s.

Autorité administrative indépendante : V. *Défenseur des droits*

Autorité de la chose décidée : 455

Autorité de la chose jugée : 455, 903, 942, 976, 1030, 1084, 1085, 1086, 1090

Avocat : 212, 214

- processus de choix : 293 à 297
- représentation obligatoire : 394, 396, 663, 848 et s.
- salarié : 868 et s., V. *Structure conventionnée*
- spécialisation : 298 à 300

B

Barème :

- (-) Macron : 796, 814
- (-) médical : 127, 130
- pour le calcul des prestations : 223, 890

Bases ressources : 224 à 228

Belgique :

- auditorat du travail : 730 à 743
- dispositif universel de soutien au revenu : 221
- juridiction sociale : 707
- office du juge : 1053 à 1056

Besoin : 135, 136, 137

Beveridge/Beveridge : 619, 624

Bienveillance : 405

Bloc de compétences : 339, 361, 549 à 556, 696, 697

Branche recouvrement : 268, 294, 313, V. *URSSAF*

Bureaucratisation : 11, 310

C

CAF : 75, 97, 192, 207, 214, 224, 274, 290, 303, 475 à 477, 514, 515, 537, 539, 562, 565, 572, 573, 1076 à 1080, V. *Branche famille*

Capital procédural : 186 et s., 211, 233

CARSAT : 219, 303, 335, V. *Branche retraite*

CCAS :

- accessibilité : 26
- ancienne organisation juridictionnelle : 337 à 342
- impartialité/Indépendance : 31, 32
- motivation : 38
- publicité : 34

CDAPH : 560, 565

CDAS:

- ancienne organisation juridictionnelle : 337 à 342
- compétence territoriale : 385
- gratuité : 392
- impartialité/indépendance : 31
- locaux : 25, 26
- motivation : 37, 39
- représentation : 394
- secrétariat : 356

Chancellerie : V. *ministère de la Justice*

Charte des droits fondamentaux : 184, 852

Charte des droits sociaux : 183, 796

Chose décidée : V. *Autorité de la chose décidée*

Chose jugée : V. *Autorité de la chose jugée*

Ciblage : 222, 223

Circulaire : 312, 1073

Class action : 925, 942, 959

CMRA :

- articulation des recours précontentieux : 472, 473, 474

- présentation : 457 à 460
- *V. Recours préalables obligatoires*

CNITAAT :

- ancienne organisation
juridictionnelle : 335
- impartialité/Indépendance : 29, 30
- nouvelle organisation
juridictionnelle : 43, 360, 547, 548
- publicité : 35

Compétence :

- concurrence : 591 et s.
- répartition : 417, 558 et s., 677 et s., 1093
- territoriale : 384 et s.
- *V. Blocs de compétence, Contentieux, CDAS, Complexité, Dualité juridictionnelle, Recours préalables obligatoires*

Complexité : 14 à 17

Conseil de prud'hommes : 331, 577 et s., 663, 667, 669 à 673, 677, 680, 681 à 690, 717, 718, 723

Conseil national de la résistance : 69, 619

Contemporanéité : 229 à 233

Contentieux :

- (-) de masse : 2, 233, 520, 922
- (-) des accidents du travail et des maladies professionnelles : 577 à 590, 680
- (-) des indus de RSA : 568 à 574
- désintérêt (pour le contentieux de la protection sociale) : 1
- (-) des obligations alimentaires : 591 à 598
- (-) objectif : 958 à 961
- (-) relatif aux personnes en situation de handicap : 560 à 567
- (-) technique : 332 à 335
- définition : 1, 2

Contestation : 85 et s.

Contradictoire : 399, 401, 508 et s., 745, 961, 1041, 1045

Contrainte : 79, 80

Contrat de travail : 621 et s.

- (-) à durée déterminée : 634, 670
- (-) à durée indéterminée : 622, 623, 635, 670
- (-) intérimaire : 634
- (-) temps partiel : 635
- Dépassement du (-) : 652 à 654
- Lien de subordination : 662
- *V. Déséquilibre*

Contrôle :

- (-) de proportionnalité (définition) : 791, 792
- (-) *in concreto* (définition) : 793
- *V. Interprétation*

Convention d'objectifs et de gestion : 266 à 268, 294, 313, 316, 514

Convention EDH : 2, 29 et s., 775, 795, 796

Cotisant : 56, 79, 518, 792

Coût (du litige) : 244 à 249, 296, 297, *V. Aide juridictionnelle, Droits diffus, Gratuité*

CPAM : 110, 219, 285 à 287, 303, 334, 335, 353, 485, 775, 776, 816, 830 à 841, 991, 1002

CRA :

- articulation des recours précontentieux : 472 à 474
- intérêt limité : 513 à 520
- objectifs/ambitions : 489 à 512
- présentation : 452 à 456
- traitement des demandes précontentieuses : 85 à 111
- *V. Recours préalables obligatoires*

D

Dauvin (arrêt) : 1020 à 1027, 1030, 1052, 1065

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : 153, 154, 158, 162, 168, 178, 530, 581

Défenseur des droits : 465 et s., 820, 949 à 953

Dépendance : 121, 122

Déséquilibre : 3, 55, 56

- (-) droit du travail : 657 à 665
- (-) procédural : 186 et s.
- (-) structurel : 61 et s.
- V. *Égalité*

Dialogue de gestion : 373 à 368

Dispositif : V. *Principe dispositif*

Droit(s) :

- (-) civils et politiques : 154, 160 et s., 172 et s.
- (-) commun : 42 à 46, 74 et s., 324 et s., 358 et s., 365 et s., 380 et s., 416 et s., 675 et s.
- (-) créances : 152 et s., 157, 162 et s., 977
- (-) de la consommation : 906 et s., 1057 et s.
- (-) diffus : 245, 914 à 917
- (-) du travail : 615 et s.
- (-) libertés : 152 et s., 168, 184
- (-) social : 613 et s.
- (-) sociaux : 148 et s.
- classification : 151 et s.
- générations : 154, 989
- hiérarchisation : 156 et s.

Droits de l'Homme :

- classification : 150, 155
- complémentarité : 174, 175
- hiérarchisation : 156 à 159, 171

Dualisme juridictionnel :

- contentieux de la protection sociale : 10, 11, 529, 530
- contentieux du travail : 677 à 679
- critique : 711 à 714
- distinction des deux ordres de juridiction : 53
- unification : 711 à 714

E

Échevinage : 432, 438 à 440, 723 à 729

Effectivité : 41, 49, 57

Égalité : 52, 53, 54, 56

- (-) des armes : 296, 394, 674, 734 et s., 853 à 856, 904
- (-) devant la justice : V. *Déséquilibre, Joueur occasionnel/joueur répété, Marc Galanter, Principe dispositif*

ENM : V. *Formation*

Équité : 420, 497 et s., 514, 717, 774, 778, 790, 795, 797 et s., 809, 812, 819, 1036 et s., V. *Juge Magnaud*

Esprit social : 48, 420 à 422, 430, 445, 602, 728, 757 à 759, 770 à 772, 780 à 784

État providence : 162

Excès de pouvoir : V. *Recours pour excès de pouvoir*

Exclusion : 131, 140 à 143

Exégèse : V. *Interprétation*

Extension (de la couverture sociale) : 69 et s., 625 à 629

F

Fordisme : 622, 623

Formation :

- (-) des magistrats : 441 et s., 785

- (-) des assesseurs : 432 et s.

Fraternité : 256

Fraude : 75 à 78

G

Galanter (Marc) : 188, 203 et s.

Généralisation (de la couverture sociale) : 69 et s., 625 et s., 639

Gény (François) : 778 à 787, 788, 802, 807, 812, 813, V. *Interprétation*

Gouvernement des juges : 178, 797

Gratuité : 390 à 393, 419, 861

Greffe : 352 et s., 698

H

Handicap :

- allocation adulte handicapé : 228, 230, 514, 562, 565, 1070
- contentieux : V. « *contentieux* »
- notion : 119, 120, 12

I

Impartialité/Indépendance : 23, 28 à 32

Inactif légitime : 636

Inclusion : 144 à 146

Indemnités journalières : 124, 774 à 777

Individualisation des droits : 222 et s.

Inégalité : 52, 53, 54, 56, 855, 856

Information : 509, 819, 837, 1013, 1038 et s.

Inquisitoire (procédure) : 406, 407

Instructions internes : 312, 1073

Instrumentalisation : 275, 1071

Intérêt à agir : 1082, 1083

Intérêt général : 53, 72, 79, 1068 et s., 1091, 1095, 1096, 1106

Interprétation(s) :

- exégèse : 763 à 765
- (-) extrinsèque : 769 à 777, 788 et s.
- (-) fonctionnelle : 766
- (-) génétique : 766
- (-) intrinsèque : 766, 767, 768
- légalisme : 760 et s.
- libre recherche scientifique : 778 à 787, V. *Gény (François)*
- (-) littérale : 766
- (-) originaliste : 766
- (-) systématique : 766
- (-) téléologique : 421, 667, 766, 770-772
- V. *Méthode d'interprétation sociale*

Inversion du contentieux : 194 à 197

J

Joueur occasionnel/Joueur répété :

- contentieux de la protection sociale : 203 et s.
- contentieux du travail : 663, 664, 665
- V. *Galanter (Marc)*

Juge Magnaud : 667, 778, 802, 805

Juridiction :

- (-) de la tarification sanitaire et sociale
- (-) sociale au sein de l'ordre judiciaire : 695 et s.
- généralités : V. *CDAS, Conseil de prud'hommes, Contentieux*
- troisième ordre : 2, 700 et s.

Juriste :

- (-) assistant : 753
- métiers au sein des organismes de sécurité sociale : 290, 291
- (-) spécialisé : 289

Justiciabilité (définition) : 176

L

Laroque (Pierre) : 57, 69, 72, 310, 422, 442, 613, 619, 638, 642, 667, 675, 701, 720, 723

LFSS : 264, 265

Liberté individuelle : 153, 154, 167 et s., 989

Libre recherche scientifique : V.
Interprétation

Loi sur les retraites ouvrières et paysannes (5 avril 1910) : 66, 526

Lois sur les assurances sociales (1928 et 1930) : 66, 450, 618

Loyauté : 1044 et s.

Luxembourg : 1053 à 1056

M

Magistrat :

- désintéret pour le contentieux de la protection sociale : 1, 749
- honoraire : 20, 21, 22
- magistrature sociale : 442, 720, 721
- V. *Auditorat du travail, Formation*

Maladie : 117, 118

Médiation : 465 à 468, 479 à 482, 484 à 486

Méthode d'interprétation sociale : 802 et s.

Minimas sociaux : 135 et s.

Ministère de la Justice : 346 et s.

Ministère des affaires sociales : 349 et s.

Ministère public : 730 et s., 1094 à 1099

Motivation : 37, 38, 39

Mutualisation (des moyens) : 314 à 317

Mutualité : 65, 64

N

Nature :

- de la protection sociale : 6 à 9, 523 à 528
- des prestations : 531 à 540

NGAP : 829 et s.

Non-recours : 216 et s., 912 et s.

O

Obligation alimentaire : 134, 591 et s.

Office du juge :

- craintes : 797 et s., V.
Gouvernement des juges
- juge allemand : 1036 et s.
- pendant l'audience : 409 et s.
- remise de dette : 109 et s.
- réticences à utiliser ses pouvoirs : 1012 et s.
- V. *Principe dispositif, Principe de juridiction, Relevé d'office, Vérité judiciaire*

Opt-in : 927, 932, 934, 936

Opt-out : 932 à 944, 960, 963, 967, 973

Oralité : 399 à 401

Organisation internationale du travail : 796

P

Parcours d'obstacles : 2

Paritarisme : 717, 718, 719, 723

Partie (qualité) : 190 et s.

Pauvreté : 141 et s.

Performance : 266 à 268, 316, V.
COG

Plein contentieux : 98

Plein emploi : 7, 70, 144

Pratique générale (des
organisations) : 1073 à 1080

Préambule :

- de la Constitution du 4 novembre 1848 : 154
- de la Constitution du 27 octobre 1946: 113, 158, 164, 178, 180 et s., 257, 818

Précédent équivalent : 826, 827

Prérogatives de puissance publique :
74, 79, 330, 331, 530, 603, 1106

Preuve : 198 à 200, 671 à 674

Principe de juridiction : 681, 1019 et
s.

Principe dispositif : 681, 979 et s.

Procédure collective : 682 et s, 1097,
1098

Procès équitable : 27 à 39

Programme :

- 124 :371
- 166 : 368, 371
- V. *Conseil national de la résistance*

Proportionnalité : 788 à 792, V.
Contrôle, Interprétation

Protection sociale :

- définition : 7
- double dimension : 7, 8, 9
- confusion des régimes : 15, 536 à 539
- histoire : 8, 9, 10
- V. *Aide sociale, Généralisation, Sécurité sociale*

Publicité : 34, 35, 36

Q

Qualification des demandes : 84 et s.,
V. *Contestation, Réclamation, Remise de dette*

R

Rapport :

- Bouchet : 875, 879
- Bouillonnet : 877
- Darrois : 873, 875, 882, 886
- Delmas-Goyon : 697, 625, 1046
- Luart : 249, 864, 866, 867, 883
- Marshall : 22, 355, 356, 442, 696 et s.

Réclamation : 86 à 89

Recours pour excès de pouvoir :
1088 à 1091

Recours préalables obligatoires : 43,
44, 448 et s.

- commission de recours amiable : 452 à 456
- commission médicale de recours amiable : 457 à 460
- médiation préalable obligatoire : 465 à 468
- recours administratif préalable obligatoire : 462 à 464
- V. *CRA, CMRA, médiation*

Réforme :

- des lois d'assistance : 8, 64, V. *Lois sur les assurances sociales*

- de modernisation de la justice du XXI^e siècle : 3, 13, 40, 42 à 46, 321 et s.

Relevé d'office : 1020 à 1023, 1026, 1053 à 1072

Relevés statistiques : 373, 374, 375

Remise de dette : 100 à 111

Répétition de l'indu : 100, 569-573

Représentation obligatoire : 848 et s.

Requête : 386 et s.

Revenu de solidarité active : 146, 225 et s., 238, 340, 448, 464 et s., 539, 568 et s., 648

Risque social : 123, 147, 273, 637

S

Secours publics : 162, 257

Sécurité sociale :

- définition : 7
- histoire : 7, 8, 9, 64 et s., 617 et s.
- V. *Généralisation, Protection sociale*

Séparation des pouvoirs : 105, 106, 177 à 180, 530, 677, 797, 943

Service public : 10, 11, 12, 52, 61, 63 et s.

Société de secours mutuel : V. *Mutualité*

Solidarité : 256 et s.

- familiale : 134
- interprofessionnelle : 258
- nationale : 258

Spécialisation :

- (-) des avocats : 298 et s. V. *Avocat*
- (-) des juridictions : 417 et s.
- (-) des juristes : 289 et s.

- (-) du contentieux de la protection sociale : V. *Spécificités*

Spécificités :

- du contentieux de la protection sociale : 47, 48, 417, 418, 419, 423 à 430
- du contentieux du travail : 666 à 674

Stigmatisation : 235 à 242, 933, 934

Stratégie :

- de gestion : V. *Convention d'objectifs et de gestion*
- procédurale : 272 à 274, 278 et s., 406, 412, 482, 601, 665, 681, 689, 996, 1001, 1045, 1069, V. *Instrumentalisation*

Structure conventionnée : 869 à 886

Subsistance : V. *Aide sociale, Alimentaire, Assistance*

Suspensif (recours) : 192, 250, 274, 476, 573

T

TASS : 328 à 331

TCI : 332 à 335

Titre exécutoire : 80, 194 et s., 202

Titulaire : 173

Travailleur type : 621, 622, 623

U

URSSAF : 56, 266, 313, 399, 481, 518, 545, 704, 727, V. *Cotisant*

Usager : 2

V

Vérité judiciaire : 738, 747, 976 et s.

- portée collective : 1087 et s.
- portée individuelle : 1074 et s.

Vulnérabilité : 113 et s.

- extrinsèque : 131 à 146
- intrinsèque : 115 à 130
- normative : 148 et s

Z

ZPO (Zivilprozessordnung): 1036 à 1043

.

Table des matières

AVERTISSEMENT	I
REMERCIEMENTS	III
RESUME	VII
PRINCIPALES ABREVIATIONS	IX
SOMMAIRE	XV
INTRODUCTION	1
Paragraphe 1 : Une réforme impérative	5
I. La complexité de l'organisation juridictionnelle	5
A. Des juridictions éparpillées entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif	5
1. Le droit de la protection sociale, entre droit public et droit privé.....	5
2. Les incertitudes relatives à l'attribution contentieuse de la Sécurité sociale	8
B. Les répercussions sur le parcours contentieux des usagers	10
II. Le fonctionnement défaillant des juridictions sociales	13
A. L'absence de moyens.....	14
1. Le recours aux magistrats honoraires	14
2. La précarité des locaux faisant office de juridiction	15
B. Le fonctionnement défaillant des juridictions sociales.....	17
1. Les garanties institutionnelles	17
2. L'application résiduelle des garanties procédurales	20
Paragraphe 2 : Une réforme imparfaite	24
I. La méthode choisie : l'appréhension abstraite de l'accès au juge.....	25
A. La généralisation du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun.....	26
B. L'ignorance des spécificités contentieuses à l'origine des juridictions spécialisées	29
II. La méthode appropriée : l'appréhension concrète de l'accès au juge.....	30
A. Le déséquilibre entre les parties, obstacle à l'effectivité de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale	31
1. La nature alimentaire des litiges.....	31
2. La nature de la relation entre l'organisation et l'utilisateur	32
B. Le déséquilibre entre les parties, levier pour garantir l'effectivité de l'accès à la justice au sein du contentieux de la protection sociale.....	34
PARTIE 1 : LE CONSTAT D'UN DESEQUILIBRE ENTRE LES PARTIES	38
TITRE 1 : L'IDENTIFICATION DU DESEQUILIBRE	39
<i>Chapitre 1 : Le déséquilibre structurel</i>	40
Section 1 : L'autorité des organisations à l'égard des usagers.....	40
Paragraphe 1 : L'autorité des organisations dans le cadre de leur mission de service public	41
I. L'origine de la relation d'autorité entre les parties : l'affiliation obligatoire au service public de la Sécurité sociale	42
A. La liberté d'adhésion, fondement des premiers systèmes de couverture sociale.....	43
B. L'affiliation obligatoire, fondement du service public de la Sécurité sociale	45
1. L'ambition d'une couverture sociale généralisée	45
2. La consécration de l'obligation d'affiliation	47
II. Le déploiement de l'autorité : les pouvoirs exorbitants du droit commun à disposition des organisations	49
A. Le pouvoir de contrôle des organisations.....	49
B. Les pouvoirs de contrainte des caisses de sécurité sociale	52
Paragraphe 2 : L'autorité des organisations sur le traitement des demandes précontentieuses.....	53
I. Le pouvoir de résolution des insatisfactions avant la naissance des litiges.....	53
A. Le monopole de qualification des demandes	53
1. L'absence de définition légale des termes relatifs au règlement des conflits	54
2. La définition des réclamations et contestations laissée à la discrétion des organismes	55
B. Les pratiques instaurées par les organismes pour traiter les demandes	56
1. La réception des demandes par les agents des caisses	57
2. La mise en place des procédures pré-amiable spécifiques.....	58

II. L'orientation des demandes faisant obstacle au contrôle juridictionnel	60
A. Le pouvoir discrétionnaire des caisses concernant le traitement de certaines demandes. L'exemple des demandes de remise de dette et de délais de paiement	61
1. La compétence exclusive de la caisse en cas de demande de remise de dette ou de délais de paiement.....	61
2. La latitude des caisses dans la qualification des demandes de remise de dette et délais de paiement	63
B. La remise en cause progressive du pouvoir discrétionnaire des caisses.....	64
1. Les fondements du pouvoir exclusif des caisses	64
2. Les évolutions en faveur du contrôle juridictionnel	67
Section 2 : Les vulnérabilités des bénéficiaires de droits-sociaux	68
Paragraphe 1 : La vulnérabilité inhérente à la qualité de bénéficiaire de prestations sociales.....	69
I. La vulnérabilité des bénéficiaires de prestations liées à l'altération de l'état de santé	70
A. Les risques liés à l'altération de l'état de santé.....	70
1. La maladie comme facteur de vulnérabilité	71
2. Le handicap comme facteur de vulnérabilité	72
3. La dépendance comme facteur de vulnérabilité	73
B. La couverture des risques liés à l'altération de l'état de santé au sein de la protection sociale.....	74
1. La prévention des risques liés à l'état de santé par la couverture sociale	75
2. Le versement des prestations conditionné à la preuve de l'altération de l'état de santé	77
II. Les vulnérabilités des bénéficiaires de prestations liées à leur situation économique et sociale	79
A. La vulnérabilité monétaire des bénéficiaires de l'aide sociale.....	80
1. Le caractère subsidiaire de l'aide sociale impliquant une pauvreté monétaire	80
2. Les minimas sociaux comme vecteur de lutte contre la pauvreté.....	82
B. La vulnérabilité sociale des bénéficiaires de l'aide sociale.....	84
1. L'appréhension large de la pauvreté au travers de la notion d'exclusion	84
2. La mise en œuvre de politiques d'inclusion au sein de l'aide sociale	86
Paragraphe 2 : La vulnérabilité normative des droits sociaux	88
I. La présomption de relativité des droits sociaux.....	88
A. Les droits sociaux, catégorie de droits de l'Homme	88
1. La dissociation des droits sociaux dans les typologies.....	89
2. La hiérarchisation des droits de l'Homme	91
B. La conditionnalité des droits sociaux.....	93
1. La mise en œuvre des droits sociaux subordonnée à l'action positive de l'État.....	94
2. L'absence d'universalité des droits sociaux.....	96
C. L'opposition contestable entre les droits sociaux et les autres droits.....	98
1. Les similitudes entre les droits sociaux et les droits civils et politiques.....	98
2. La complémentarité entre les droits fondamentaux.....	99
II. La présomption d'injusticiabilité des droits sociaux	100
A. La crainte d'une atteinte à la séparation des pouvoirs	101
B. L'impossible détermination du contenu des droits-sociaux	103
<i>Chapitre 2 : Le déséquilibre procédural</i>	<i>107</i>
Section 1 : L'initiative de l'instance confiée à l'usager.....	107
Paragraphe 1 : Le positionnement inconfortable de l'usager durant l'instance	108
I. Le déséquilibre inhérent à la qualité même de demandeur et de défendeur.....	109
A. L'identification ambiguë de la qualité des parties	109
1. L'application rigoriste de la qualité des parties.....	109
2. L'inversion de la qualité des parties en cas de titre exécutoire	111
B. Le fardeau probatoire pesant sur l'usager demandeur	113
1. La preuve, clef de voûte de l'instance.....	114
2. La répartition de la charge de la preuve au détriment de l'usager.....	115
II. Le déséquilibre entériné par la qualité de « joueur occasionnel » et de « joueur répété »	116
A. L'usager « joueur occasionnel » face à l'organisation « joueuse répétée »	117
1. L'inégalité devant la justice entre les joueurs répétés et les joueurs occasionnels	117
2. Les différentes combinaisons entre les joueurs répétés et les joueurs occasionnels.....	119
B. Les conséquences sur la capacité des « joueurs répétés » à se repérer au sein de l'institution judiciaire	120
1. La socialisation réciproque entre les joueurs répétés et l'institution judiciaire	120
2. Les relations informelles entre les joueurs répétés et l'institution judiciaire.....	121
Paragraphe 2 : L'amplification des probabilités de non-recours au juge.....	123
I. La complexité du système social, obstacle à l'expression d'une demande juridique.....	124
A. Une couverture sociale hétérogène.....	124
1. La diversité des systèmes de couverture sociale	124
2. L'individualisation des prestations	127

B. L'inintelligibilité du calcul des prestations	129
1. Les bases ressources contradictoires	130
2. L'exigence de contemporanéité des ressources	131
II. Le risque de renonciation au juge	134
A. Le non-recours aux droits par crainte de la stigmatisation	134
1. La culpabilisation des bénéficiaires de droits sociaux	134
2. Le recours au juge considéré comme une humiliation publique	137
B. L'arbitrage entre la valeur du litige, le coût et le temps du procès	138
1. La faible valeur du litige	138
2. Le coût du procès	140
3. Le temps du procès	142
Section 2 : La maîtrise de l'instance par les organisations	143
Paragraphe 1 : L'absence d'enjeux personnels dans la gestion des litiges	143
I. L'objet de l'instance pour les organisations : préserver les finances du service public	144
A. La défense des organisations au profit du juste versement des prestations	144
1. La nécessité d'arguer en faveur de la sauvegarde de la solidarité	145
2. La nécessité d'arguer en faveur de la sauvegarde des finances publiques	147
B. Le traitement des contentieux subordonné au respect des consignes budgétaires et organisationnelles	148
1. La nécessité de respecter les budgets prévisionnels des lois de financement de la sécurité sociale	149
2. L'encadrement de la gestion contentieuse par les conventions d'objectifs et de gestion	150
II. Les répercussions sur l'attitude procédurale des organisations	152
A. Le pouvoir d'influer sur le déroulement de l'instance	152
1. Le déploiement d'arguments de forme	153
2. La maîtrise du temps de l'instance	154
B. L'instrumentalisation de l'instance au profit de l'évolution normative	155
1. L'évolution des normes à la faveur des organisations	155
2. Les stratégies procédurales à disposition des organisations pour faire appliquer les normes en leur faveur	157
Paragraphe 2 : L'abondance des ressources conférant aux organisations la maîtrise du débat juridique	159
I. Les ressources humaines expertes au service des organisations	159
A. Les services contentieux des organismes de sécurité sociale	159
1. Les services juridiques structurés des organisations	159
2. L'expertise des juristes spécialisés	161
B. La possibilité de recourir aux services d'un avocat	163
1. Le processus de choix de l'avocat	163
2. La spécialisation de l'avocat	166
II. Les ressources organisationnelles facilitant la gestion des contentieux	168
A. Une gestion des dossiers standardisée	168
1. Les automatismes de la caisse sur son domaine d'intervention	168
2. La centralisation des informations sur les usagers	169
B. La coopération au sein du réseau d'organismes sociaux	171
1. Le rôle d'impulsion des organismes nationaux	172
2. La mutualisation des ressources	174
<i>Conclusion Titre I</i>	177
TITRE 2 : L'OCCULTATION DU DESEQUILIBRE	178
<i>Chapitre 1 : Une simplification inadaptée</i>	180
Section 1 : L'unification du contentieux au sein du droit commun	181
Paragraphe 1 : L'organisation parcellisée du contentieux de la protection sociale au sein des anciennes juridictions sociales spécialisées	181
I. L'éparpillement du contentieux au sein des anciennes juridictions sociales spécialisées	182
A. Les juridictions spécialisées de la Sécurité sociale	182
1. L'apparente compétence de principe du tribunal des affaires de sécurité sociale	183
2. L'unité amoindrie par l'existence des juridictions du contentieux technique	185
B. Les juridictions spécialisées de l'aide sociale	187
1. La compétence d'attribution étendue des juridictions spécialisées de l'aide sociale	187
2. La multiplication des exceptions à la compétence des commissions départementales	189
II. Le fonctionnement des anciennes juridictions sociales spécialisées en marge du ministère de la Justice	190
A. Le double rattachement ministériel des juridictions sociales	191
1. La gestion centralisée des juridictions françaises	191
2. La gestion morcelée des juridictions du contentieux de la sécurité sociale	193
B. L'absence de véritable greffe au sein des juridictions sociales	194

1. Le greffe des juridictions du contentieux de la sécurité sociale assuré par des agents des affaires sociales et de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés.....	194
2. Le secrétariat des commissions départementales d'aide sociale soumis aux directions départementales interministérielles.....	196
Paragraphe 2 : L'organisation uniformisée du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun	197
I. L'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social.....	198
A. L'harmonisation juridictionnelle.....	198
B. L'harmonisation procédurale.....	199
II. Les garanties découlant de l'intégration du contentieux de la protection sociale au sein du droit commun.....	201
A. L'intégration des juridictions sociales au sein du dialogue de gestion.....	201
1. Le dialogue de gestion, outil de planification budgétaire.....	201
2. La prise en considération des besoins financiers du contentieux de la protection sociale depuis son intégration au sein du tribunal judiciaire.....	202
B. L'intégration des juridictions sociales dans les relevés statistiques.....	204
1. Les relevés statistiques, outil de suivi de l'activité des juridictions.....	204
2. Le suivi de l'activité du tribunal judiciaire pôle social depuis le 1 ^{er} janvier 2019.....	206
Section 2 : Les risques d'une assimilation au droit commun.....	208
Paragraphe 1 : Le transfert des spécificités du contentieux de la protection sociale au sein du tribunal judiciaire pôle social.....	208
I. L'accès à la justice encouragé par un formalisme amoindri.....	209
A. L'allègement des formalités de saisine juridictionnelle.....	209
1. Les dérogations aux règles générales de compétence territoriale.....	209
2. La simplification de l'acte introductif d'instance.....	211
B. L'encadrement des frais financiers.....	213
1. La fin de la gratuité de la procédure.....	214
2. L'absence de représentation obligatoire par avocat.....	216
II. L'accès au juge favorisé par l'accompagnement des justiciables durant l'audience.....	217
A. L'audience, lieu propice à l'expression des usagers.....	218
1. La persistance de l'oralité.....	218
2. L'ouverture du dialogue avec les organisations.....	220
B. L'audience, lieu d'expression du pouvoir d'initiative du juge.....	221
1. La procédure « mi accusatoire mi inquisitoire ».....	221
2. L'office du juge durant l'audience.....	223
Paragraphe 2 : La préservation incertaine des spécificités procédurales du contentieux de la protection sociale.....	226
I. La préservation incertaine des aménagements procéduraux du contentieux de la protection sociale.....	226
A. La volonté initiale de soustraire le contentieux de la protection sociale du droit commun.....	227
1. Les enjeux de la création des juridictions spécialisées.....	227
2. L'« esprit social » guidant le fonctionnement des juridictions sociales.....	229
B. Les dangers de la standardisation du contentieux de la protection sociale.....	230
1. La disparition des juridictions spécialisées au profit d'une formation spécialisée du tribunal judiciaire.....	231
2. L'ignorance des objectifs à l'origine des juridictions spécialisées.....	233
II. La préservation incertaine de l'expertise des juridictions sociales.....	235
A. L'insuffisante formation des assesseurs au droit de la protection sociale.....	235
1. Une obligation de formation lacunaire et expéditive.....	236
2. Une légitimité défaillante s'agissant du contentieux de l'admission à l'aide sociale.....	238
B. L'insuffisante formation des magistrats au droit de la protection sociale.....	240
1. Le souhait originel : un corps de magistrats spécialement formé au droit social.....	241
2. Le constat actuel : l'enseignement du droit de la protection sociale absent de l'École nationale de la magistrature.....	241
Chapitre 2 : Un accès au juge complexifié.....	245
Section 1 : La création d'un parcours d'obstacles précontentieux.....	245
Paragraphe 1 : La superposition des procédures précontentieuses.....	246
I. La multiplication des recours précontentieux obligatoires.....	247
A. La généralisation du recours préalable à la saisine du tribunal judiciaire pôle social.....	247
1. Le recours auprès de la commission de recours amiable.....	248
2. Le recours auprès de la commission médicale de recours amiable.....	251
B. Le développement du précontentieux au sein des contentieux sociaux administratifs.....	253
1. Les recours administratifs préalables obligatoires.....	253
2. La médiation préalable obligatoire.....	254
II. L'enchevêtrement des recours précontentieux.....	256
A. L'articulation complexe des recours préalables obligatoires.....	257

1. L'articulation entre la commission de recours amiable et la commission médicale de recours amiable.....	257
2. L'articulation entre les recours administratifs préalables obligatoires et la médiation préalable obligatoire.....	259
B. L'articulation entre les recours préalables obligatoires et les modes alternatifs de règlement des différends.....	261
1. L'articulation entre les recours préalables et la médiation.....	261
2. L'articulation entre les recours préalables et les modes alternatifs de règlement des différends laissés à la discrétion des organismes.....	263
Paragraphe 2 : L'ambivalence des procédures précontentieuses obligatoires.....	265
I. Les ambitions louables des dispositifs précontentieux.....	266
A. Des dispositifs spécifiques destinés à éviter aux justiciables la lourdeur d'un procès.....	266
1. Des dispositifs spécifiques.....	266
2. ... destinés à éviter la lourdeur d'un procès.....	268
B. La possibilité d'obtenir une décision équitable dans un délai rapide.....	270
1. Une décision équitable.....	270
2. Une décision rapide.....	272
II. Les ambitions insatisfaites des dispositifs précontentieux.....	273
A. La légitimité défaillante des décisions précontentieuses.....	273
1. L'absence d'examen des réclamations par des instances impartiales et indépendantes.....	273
2. L'absence de débat contradictoire entre les instances précontentieuses et les usagers.....	275
B. L'intérêt limité des recours précontentieux.....	278
1. Une marge d'appréciation très faible.....	278
2. Des délais de réponse excessivement longs.....	280
Section 2 : La rationalisation inachevée des compétences juridictionnelles.....	282
Paragraphe 1 : La segmentation arbitraire des compétences.....	283
I. L'unification affaiblie par la diversité de nature des litiges.....	283
A. La distinction originelle entre les prestations de droit public et les prestations de droit privé.....	283
1. Deux méthodes de protection distinctes.....	284
2. Deux ordres juridictionnels compétents.....	285
B. L'avènement de prestations hybrides entre droit privé et droit public.....	287
1. La confusion des modes de financement.....	287
2. La confusion des régimes juridiques.....	289
II. La tentative d'unification par la neutralisation des règles traditionnelles de répartition des compétences.....	292
A. Une compétence d'attribution extensible.....	293
1. L'extension de la compétence du tribunal judiciaire pôle social.....	293
2. L'exclusion de la compétence du tribunal judiciaire pôle social, le cas du contentieux de la tarification des ATMP.....	295
B. Le découpage par blocs de compétences.....	296
1. La création de blocs de compétences au profit des pôles sociaux du tribunal judiciaire.....	296
2. Des blocs de compétences incomplets.....	298
Paragraphe 2 : La segmentation dommageable des parcours contentieux.....	301
I. Les contrariétés procédurales.....	301
A. Le parcours contentieux des personnes en situation de handicap.....	302
1. Antérieurement à la fusion des juridictions : 4 juridictions compétentes.....	302
2. Postérieurement à la fusion des juridictions : 3 juridictions compétentes.....	304
B. Le parcours contentieux des indus de RSA.....	305
1. Le recouvrement des indus.....	306
2. La contestation des indus de RSA.....	307
II. La concurrence entre juridictions.....	309
A. Les situations de concurrence au sein du contentieux des accidents du travail et des maladies professionnelles.....	309
1. La compétence exclusive du tribunal judiciaire pôle social.....	309
2. Les interférences avec la compétence du Conseil de prud'hommes.....	312
B. Les situations de concurrence au sein du contentieux des obligations alimentaires.....	315
1. La concurrence entre le juge de l'aide sociale et le juge aux affaires familiales.....	315
2. La persistance de la concurrence entre le pôle social et le juge aux affaires familiales.....	317
Conclusion Titre II.....	320
CONCLUSION DE PARTIE I.....	321
PARTIE 2 : LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE LES PARTIES.....	324
TITRE 1 : LE REEQUILIBRAGE INSTITUTIONNEL.....	325
Chapitre 1 : L'unification de l'organisation juridictionnelle sociale.....	327

Section 1 : L'identification de l'unité protectrice du droit social	329
Paragraphe 1 : L'unité protectrice du droit social	330
I. La remise en cause de l'unité du droit social fondée sur le statut professionnel salarié	331
A. L'unité du droit social a priori fondée sur le statut salarié.....	331
1. L'adossement du système de sécurité sociale sur l'inscription dans le monde du travail	332
2. L'adossement du système de sécurité sociale sur le modèle du salarié en contrat à durée indéterminée à temps plein	334
B. L'érosion de l'unité du droit social fondée sur le statut salarié.....	335
1. L'émancipation du droit de la sécurité sociale au-delà du monde professionnel	336
2. Le développement de nouvelles formes de travail en dehors du modèle du travailleur type de 1945	338
II. La mise en exergue de l'unité protectrice du droit social.....	341
A. La protection de la personne dans la sphère économique : fondement de l'unité du droit social	342
1. Des méthodes divergentes.....	342
2. Une finalité commune.....	343
B. L'évolution conjointe du droit du travail et du droit de la protection sociale : témoin de l'unité protectrice du droit social.....	345
1. L'extension de la protection sociale au-delà du contrat de travail	346
2. L'extension du droit du travail au-delà du contrat de travail.....	349
Paragraphe 2 : L'unité protectrice de la justice sociale	352
I. Un enjeu commun : la simplification de l'accès à la justice.....	353
A. L'accès à la justice entravé par la relation déséquilibrée entre l'employeur et le salarié.....	353
1. Le déséquilibre de fait entre l'employeur et le salarié.....	354
2. Le déséquilibre procédural entre l'employeur et le salarié.....	358
B. La protection de la partie faible au travers de l'aménagement du parcours contentieux.....	360
1. La création d'une juridiction spécialisée : le Conseil de prud'hommes	360
2. L'élaboration d'une procédure adaptée à la nature des litiges	362
II. L'accès à la justice sociale bridé par le droit commun	365
A. L'accès à la justice bridé par l'organisation juridictionnelle	366
1. La répartition du contentieux du travail éclatée entre deux ordres de juridiction.....	367
2. La répartition du contentieux du droit à la santé et à la sécurité entre le Conseil de prud'hommes et le tribunal judiciaire pôle social.....	369
B. L'accès à la justice bridé par l'application du Code de procédure civile. Illustration contentieuse. ...	370
1. Le jugement du Conseil de prud'hommes de Laval relatif à une demande d'heures supplémentaires	370
2. Un jugement déboutant le salarié demandeur en vertu des principes du Code de procédure civile	372
Section 2 : La consécration de l'unité juridictionnelle du droit social	374
Paragraphe 1 : L'édification d'une juridiction sociale	376
I. La forme de la juridiction sociale.....	376
A. Une solution inopportune : la juridiction sociale au sein de l'ordre judiciaire.....	377
1. La création d'un tribunal social au sein d'un tribunal de première instance	377
2. Une solution inadaptée aux spécificités des litiges sociaux	378
B. Une solution idoine : la création d'un ordre juridictionnel social	379
1. Les contours du troisième ordre de juridiction.....	380
2. La relativisation des craintes inhérentes à la création d'un troisième ordre juridictionnel	381
C. Une solution utopique : la création d'une chambre sociale au sein d'une organisation juridictionnelle unifiée	385
II. La composition de la juridiction sociale.....	387
A. Des compositions inopportunes.....	387
1. L'extension du paritarisme.....	387
2. L'avènement d'une magistrature sociale unique.....	389
B. Des propositions convaincantes.....	390
1. L'extension de l'échevinage	391
2. Le panachage	392
Paragraphe 2 : L'édification d'un ministère public social.....	394
I. L'inspiration : l'auditorat du travail belge.....	395
A. Le rôle de l'auditorat du travail : assurer l'égalité des armes entre les parties.....	396
1. La prise en compte de l'inégalité des armes entre les parties	396
2. L'absence de substitution de la partie démunie.....	398
B. Les pouvoirs de l'auditorat du travail pour assurer l'égalité des armes entre les parties	399
1. L'information préalable des dossiers	399
2. L'avis sur la solution des litiges.....	401
II. L'application : un ministère public social en droit interne	402
A. L'opportunité d'adopter le modèle du ministère public social	402
B. L'adaptation du modèle du ministère public social	404

1. La composition.....	404
2. La compétence	405
<i>Chapitre 2 : L'élargissement du pouvoir interprétatif du juge</i>	408
Section 1 : La nécessaire interprétation extrinsèque du juge du droit de la protection sociale.....	409
Paragraphe 1 : La tradition légaliste, source de restriction du pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale.....	409
I. La tradition légaliste : limite au pouvoir interprétatif du juge de la protection sociale	410
A. Une méthode fondatrice : l'exégèse.....	410
B. Une méthode privilégiée : l'interprétation intrinsèque	411
II. La tradition légaliste : obstacle à l'interprétation sociale du juge de la protection sociale	413
A. La volonté initiale : une interprétation conforme à l'esprit social des textes	413
B. Le constat actuel : l'impossibilité de statuer en dehors des textes.....	415
Paragraphe 2 : L'interprétation extrinsèque, source d'inspiration pour le juge de la protection sociale.....	418
I. L'occultation de la libre recherche scientifique au sein du contentieux de la protection sociale	418
A. La cohérence entre la libre recherche scientifique et l'esprit social du contentieux de la protection sociale.....	419
B. La méfiance inhérente à la méthode de la libre recherche scientifique : principale cause de son délaissement	421
II. La recrudescence d'intérêt pour les méthodes extrinsèques sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme	423
A. L'influence du contrôle de proportionnalité sur les juridictions nationales	424
B. L'acclimatation progressive des juridictions nationales au contrôle de conventionnalité in concreto.....	425
C. La crainte persistante de l'activisme judiciaire	429
Section 2 : La mise en œuvre d'une méthode d'interprétation sociale.....	432
Paragraphe 1 : La formalisation d'une méthode d'interprétation sociale	433
I. Une méthode à structurer.....	434
A. À titre principal : l'obligation d'appliquer la loi.....	434
B. À titre subsidiaire : la possibilité de se fonder sur des éléments objectifs.....	436
1. Les modalités de sélection des éléments objectifs.....	436
2. La sélection des éléments objectifs au sein du contentieux de la protection sociale	440
II. Une méthode à pérenniser	442
A. L'harmonisation par les arrêts pilotes.....	442
B. L'harmonisation par la règle du précédent équivalent	444
Paragraphe 2 : L'application de la méthode d'interprétation sociale.....	445
I. L'application stricte de la loi : une décision rigoriste	446
II. L'application de la méthode d'interprétation sociale : une décision équilibrée.....	449
<i>Conclusion Titre I.</i>	452
TITRE 2 : LE REEQUILIBRAGE PROCEDURAL.....	453
<i>Chapitre 1 : Le renforcement de la défense individuelle et collective des usagers</i>	455
Section 1 : Garantir la défense individuelle des usagers en consacrant la représentation obligatoire	456
Paragraphe 1 : La consécration de la représentation obligatoire freinée par les insuffisances du système d'aide juridictionnelle	458
I. La nécessité d'instituer la représentation obligatoire, garantie du droit au recours juridictionnel effectif	459
A. La représentation par avocat, garantie de l'égalité des armes	459
B. L'absence de représentation obligatoire, consécration de l'inégalité des armes	461
II. L'incapacité du système d'aide juridictionnelle à compenser le coût engendré par la généralisation de la représentation obligatoire.....	463
A. Les contours du système français d'aide juridictionnelle.....	464
B. Les entraves à l'effectivité du système d'aide juridictionnelle	466
1. Les entraves à l'obtention de l'aide juridictionnelle.....	466
2. Les entraves à la défense effective des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle.....	468
Paragraphe 2 : La consécration de la représentation obligatoire subordonnée à la création d'un statut d'avocat salarié dédié à l'aide juridictionnelle.....	470
I. La difficile consécration d'un statut d'avocat dédié à l'aide juridictionnelle	471
A. L'état des lieux du développement de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle	471
1. L'état du droit positif : les expériences de structures conventionnées	472
2. L'état du droit prospectif : les propositions de structures conventionnées et/ou dédiées à l'aide juridictionnelle	473
B. L'hostilité de la profession d'avocat au développement de structures composées d'avocats dédiés à l'aide juridictionnelle.....	477
1. La crainte d'une perte d'indépendance des avocats dédiés à l'aide juridictionnelle.....	478
2. L'absence d'intérêt financier des structures dédiées	479

II. La nécessaire consécration d'un statut d'avocat salarié dédié à l'aide juridictionnelle au sein du contentieux de la protection sociale	481
A. Les enjeux relatifs à la création de structures dédiées	481
1. L'intérêt	481
2. La mise en œuvre	483
B. L'absence d'obstacle au développement d'un statut d'avocat salarié du bureau d'aide juridictionnelle	486
1. Le statut d'avocat salarié existe depuis 1971	486
2. Le développement d'un discours favorable aux structures dédiées au sein de la profession d'avocat	487
Section 2 : Garantir la défense d'un collectif d'usagers en consacrant l'action de groupe	489
Prologomènes sur l'action de groupe en droit français	491
1. L'action de groupe relative au droit de la consommation	491
2. L'extension limitée du champ d'application des actions de groupe	492
Paragraphe 1 : Argumentation en faveur de l'adoption d'une action de groupe spécifique au droit de la protection sociale	494
I. La nécessité d'adopter l'action de groupe en droit de la protection sociale	494
A. Le déficit de justiciabilité des droits diffus	495
1. Le faible intérêt économique du recours	495
2. Le non-recours favorable aux organisations	496
B. L'action de groupe au service de la justiciabilité des droits diffus	497
1. Un outil encourageant l'accès à la justice	497
2. Un outil au service de la bonne administration de la justice	499
II. L'impossibilité de généraliser l'action de groupe en vigueur au sein du droit positif	500
A. Des restrictions trop nombreuses	501
B. Un dispositif inefficace	502
Paragraphe 2 : Proposition en faveur de l'adaptation de l'action de groupe au droit de la protection sociale	504
I. Les lignes directrices de l'action de groupe spécifique au droit de la protection sociale	504
A. La consécration d'un système d'opt-out	505
1. Un système indispensable pour garantir l'effectivité de l'action de groupe en droit de la protection sociale	506
2. Un système conforme au droit interne	507
B. La diversité de choix des représentants du groupe	512
1. Les potentiels représentants du groupe	513
2. Les modalités de sélection des représentants du groupe	517
C. L'objet de l'action de groupe limité aux contentieux objectifs	518
1. L'intérêt	519
2. La réparation	520
II. Le déroulement de l'action de groupe spécifique au contentieux de la protection sociale	522
A. Les phases juridictionnelles de l'action de groupe	522
B. Le recouvrement des sommes	524
C. La liquidation des préjudices	525
<i>Chapitre 2 : L'implication du juge dans la légitimation de la décision.</i>	528
Section 1 : Le déficit de légitimité de la vérité judiciaire au sein du contentieux de la sécurité sociale	530
Paragraphe 1 : Le principe dispositif, obstacle à la recherche de la vérité	531
I. L'incapacité des parties à définir la matière litigieuse	531
A. L'office exclusif des parties dans la définition de la matière litigieuse	532
1. La conception libérale du procès civil	532
2. La liberté des parties dans la définition de l'objet de leur litige	535
B. L'inégalité des parties face à la définition de la matière litigieuse	536
1. La difficulté des usagers non représentés à déterminer la matière litigieuse	536
2. La maîtrise de la matière litigieuse par les seules parties juridiquement expérimentées	539
II. L'interdiction du juge de pallier la carence des parties dans la définition de la matière litigieuse	541
A. L'impossible modification des prétentions incomplètes ou erronées des usagers	542
1. L'interdiction du juge de s'immiscer dans la définition de l'objet du litige	542
2. Des jugements rendus en vertu de prétentions incomplètes ou erronées, illustration au travers de l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles	544
B. L'impossible intervention dans la détermination des faits et preuves	545
1. L'absence d'intervention du juge dans la détermination des faits et des preuves	546
2. Des jugements fondés sur une connaissance insuffisante du litige	550
Paragraphe 2 : L'application facultative du droit, obstacle au triomphe de la vérité	552
I. L'absence d'obligation du juge de soulever les moyens de droit applicables au litige	553
A. La simple faculté de soulever les moyens de droit applicables	554
B. Une solution contraire à l'office du juge de dire le droit	555

II. L'impossibilité des parties de pallier la carence du juge dans la détermination du droit applicable.....	558
A. L'incapacité des parties non représentées à déterminer le droit applicable.....	558
B. L'incapacité des parties non représentées à déterminer le droit applicable dès l'instance relative à la première demande	559
Section 2 : L'office du juge dans la légitimité de la vérité judiciaire.....	561
Paragraphe 1 : L'office du juge dans la recherche de la vérité	562
I. L'office du juge dans la recherche de la matière litigieuse	562
A. Un modèle inspirant : l'office du juge allemand.....	562
1. L'obligation de susciter les demandes utiles	563
2. L'obligation de contrôler le devoir de vérité des parties	566
B. Un vecteur de renouvellement du droit interne : le principe de loyauté	567
1. La loyauté, un principe correcteur au service de la vérité	567
2. Les pistes d'évolution à approfondir	569
II. L'office du juge dans la recherche de la matière juridique.....	571
A. Des modèles inspirants consacrant les relevés d'office	572
1. L'obligation générale de soulever d'office les moyens de droit en Belgique et au Luxembourg ...	572
2. Le développement des relevés d'office au sein du droit de la consommation	574
B. Des pistes de réflexion à explorer	578
1. L'obligation du juge de relever les moyens de droit au sein du rapport « Amélioration et simplification de la procédure civile »	578
2. L'obligation du juge de relever les moyens de droit selon l'intérêt général	580
Paragraphe 2 : L'office du juge dans la diffusion de la vérité judiciaire objective.....	583
I. La portée limitée de la vérité judiciaire	584
A. La portée individuelle de la vérité judiciaire.....	584
1. La censure juridictionnelle d'une pratique générale des caisses d'allocations familiales : l'illustration du jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine	584
2. La portée strictement individuelle de la censure de la pratique générale.....	586
B. Les entraves procédurales à la portée collective des décisions individuelles	588
1. L'exigence d'un intérêt personnel à agir	588
2. L'autorité de la chose jugée à l'égard des parties	589
II. La portée collective de la vérité judiciaire.....	591
A. Une solution limitée : le recours pour excès de pouvoir	591
1. Un recours permettant l'autorité absolue de la chose jugée.....	592
2. Un intérêt limité pour le contentieux de la protection sociale	593
B. Une solution ambitieuse : l'intervention du ministère public.....	595
1. La place du ministère public au sein du contentieux de la protection sociale.....	595
2. L'association du ministère public à la portée collective de la vérité judiciaire objective	596
<i>Conclusion Titre II</i>	601
CONCLUSION DE PARTIE II	603
CONCLUSION GENERALE	605
BIBLIOGRAPHIE.....	609
1. Dictionnaires, encyclopédies, juris-classeurs.....	609
2. Ouvrages généraux : traités, manuels, cours	610
3. Ouvrages spéciaux : ouvrages collectifs, monographies.....	612
4. Thèses et mémoires.....	618
5. Articles	621
6. Discours, interventions, interviews	660
7. Rapports, études, avis, archives	661
8. Circulaires.....	666
9. Sites internet	667
10. Articles journalistiques	668
TABLE DES ANNEXES	669
INDEX ALPHABETIQUE	674
TABLE DES MATIERES.....	683

