

L'accès à la justice sociale et l'effectivité des droits fondamentaux : quelle justice sociale pour le 21^{ème} siècle ?

par Diane ROMAN, Professeure de droit public, Université François-Rabelais, Tours, Membre de l'Institut universitaire de France

PLAN

I. Les méandres de l'accès à la justice sociale en France

- A. L'accès à un juge
- B. L'accès à un bon juge

II. Quelles perspectives de réforme ?

- A. Modifier la carte judiciaire : pour un ordre judiciaire social
- B. Améliorer les procédures : pour une simplification des modes de saisine
- C. Harmoniser le droit applicable : pour un droit social plus lisible

Le concept de justice sociale a une pluralité de significations. La plus ancienne, et la plus évidente, renvoie à une construction intellectuelle et politique visant à l'égalité et la solidarité, articulée sur les idées de reconnaissance et redistribution (1). C'est bien le sens que lui prêtait la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, qui affirmait en 1919 : « *il n'est pas de paix durable sans justice sociale* ». Dans cette perspective, la justice sociale repose sur l'idée d'une équitable redistribution des biens et d'une juste reconnaissance des personnes, et porte tout à la fois sur l'avoir et l'être (2).

Mais la justice sociale peut aussi s'entendre dans une perspective institutionnelle et contentieuse. Si la justice renvoie à un ensemble hiérarchisé de juridictions, ayant pour mission de résoudre des litiges par application de règles de droit, la justice sociale désigne alors l'ensemble des institutions visant à résoudre les questions contentieuses 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).

Or, l'identification de la justice sociale dans ce second sens est d'autant plus importante que le contentieux des droits sociaux va grandissant : la protection des droits sociaux ne se fait plus seulement dans l'action politique – ou syndicale ; elle se joue aussi devant les tribunaux. Le phénomène est particulièrement décrit aux États-Unis : l'ouvrage célèbre de Michael McCann, *Rights at work*, a analysé et popularisé les actions collectives menées en justice par les syndicats américains pour défendre les salariés (femmes et minorités raciales) victimes de discriminations et faire reconnaître l'égalité de rémunération (3). En France également, le social se judiciarise : « l'affaire des recalculés » (4), la contestation en justice du contrat nouvelle embauche (5) en ont offert des illustrations médiatiques. Les chômeurs radiés n'hésitent plus à saisir les tribunaux pour contester les décisions les touchant (6) et les recours formulés par le GISTI et d'autres associations pour la protection des droits des étrangers sont à l'origine de nombreux « grands arrêts de la jurisprudence administrative ». Et encore ces affaires symboliques ne doivent-elle pas masquer un phénomène de fond : le juge

(1) Sur l'articulation de ces deux notions, v. N. Fraser, *Qu'est ce que la justice sociale ? Reconnaissance et redistribution*, La découverte, 2005.

(2) A. Supiot, « L'idée de justice sociale », in L. Burgogues Larsen, *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2013, pp.5 et s.

(3) M. McCann, *Rights at Work : Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago University Press, 1994.

(4) V. Bonnin, « Les "recalculés" : d'un conflit social à une controverse juridique », *Dr. Ouvr.*, 2004, n° 672, pp.315-321.

(5) V. *infra*.

(6) V. not. CE, ord., 4 octobre 2012, n° 362948, *Pôle emploi* (référé liberté relatif au défaut de suivi personnalisé d'un demandeur d'emploi) ; v. L. Camaji, « Les droits du chômeur, usager du service public de l'emploi », *Dr. Ouvr.*, 2013, n° 775, pp.65-77 ; M. Grévy, « Le droit à l'emploi au prisme du référé-liberté administratif », *Rev. Dr. Travail* 2013, p.33.

est devenu familier des questions sociales. Ainsi, selon le Conseil d'État dans son rapport pour 2012, 8,7 % du contentieux global des tribunaux administratifs concerne le droit au logement – et notamment le droit au logement opposable. Le rapport ne mentionne pas l'impact du transfert aux tribunaux administratifs du contentieux relatif au RSA, dont l'importance doit être mesurée. Plus encore, ces chiffres ne reflètent qu'imparfaitement l'intervention du juge en matière sociale : suren-dètement, contentieux des étrangers, majeurs protégés, contrats de travail précaires, expulsion locative et droit au bail, contentieux des accidents du travail ou de l'invalidité... Les exemples fournis par le rapport de la Cour de Cassation en 2009 témoignent de l'importance de l'activité judiciaire à l'égard des personnes vulnérables (7).

Or, l'une des particularités de ces contentieux est leur morcellement. Sans pouvoir ici prétendre à une analyse d'ensemble (8), un constat peut immédiatement être relevé : celui de la diversité des procédures et des institutions qui sont en charge de l'examen de ces recours, et celui de la complexité des règles de répartition des compétences. Les attributions des juges administratif et judiciaire, de droit commun ou spécialisés, s'entrecroisent, sans que nulle explication cohérente, autre que celle fondée sur la superposition histo-

rique de réformes législatives et réglementaires, ne puisse être avancée. La « justice sociale » n'existe pas en France, tant elle est éparpillée entre une myriade de juridictions, intervenant à des degrés divers en matière sociale. De sorte que « la soif de justice », magnifiquement dépeinte par Pierre Joxe (9), semble loin d'être étanchée...

Quel bilan tirer de ce constat en termes d'effectivité des droits fondamentaux ? Si la notion d'effectivité des droits, et du droit en général, est complexe (10), on peut s'accorder sur le point de dire que l'effectivité des droits suppose, entre autre, qu'ils soient garantis par des procédures juridictionnelles adaptées. La justiciabilité des droits sociaux, et notamment la possibilité de faire appel à un juge pour trancher des contestations portant sur la mise en œuvre des droits ouverts par les textes, constitue, de la sorte, une des modalités de l'effectivité des droits. Or, le panorama de l'émiettement des contentieux en matière sociale et, plus largement, la situation actuelle de l'organisation de la justice en France souligne les difficultés rencontrées par les justiciables pour faire trancher les litiges relatifs aux droits sociaux (I). La situation appelle à l'évidence des modifications profondes, qui pourraient s'articuler autour de quelques perspectives de réformes, d'autant plus importantes qu'elles sont urgentes (II).

I. Les méandres de l'accès à la justice sociale en France

Le droit à la justice a, en France, valeur constitutionnelle. Comme le Conseil constitutionnel le rappelle régulièrement : « Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif » (11). En Europe, il est également garanti par différents traités, et notamment la Convention européenne des droits de l'Homme (art. 6, relatif au droit à un procès équitable).

Dans la double perspective nationale et européenne, la garantie de l'accès à la justice se dédouble : Le « droit au juge » suppose non seulement d'accéder à un juge (A), mais aussi – voire surtout – accéder à un « bon juge », au sens où celui-ci doit présenter certaines garanties (B) (12). Or, dans ces deux aspects, l'accès à la justice sociale s'avère, en France, très précaire.

A. L'accès à un juge

En matière sociale, le simple fait d'accéder à un juge est parfois, en soi, un défi. Malgré l'obligation qu'ont les autorités administratives d'indiquer les voies et

(7) Cour de Cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, Rapport pour 2009.

(8) On renverra notamment aux très éclairantes analyses de Laure Camaji et Morane Keim-Bagot lors de ce colloque, sur la situation respective du contentieux du service public de l'emploi et de celui de la Sécurité sociale.

(9) P. Joxe, *Soif de Justice. Au secours des juridictions sociales*, Fayard, 2014.

(10) Sur la notion d'effectivité des droits, v. notamment V. Champeil-Desplats (dir.), *L'effectivité des droits fondamentaux*, Presses de Paris 10, 2008, p. 14 ; J. Commaille, « Effectivité », in D. Alland

et S. Rials, *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, p. 584 ; F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, 1989, pp. 126-149 ; Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* n° 79, 2011/3, p. 715 ; F. Rouvillois, *L'efficacité des normes, réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, Fondation pour l'innovation politique, Paris, novembre 2006.

(11) Cons. Const., Décision n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Recours des associations*.

(12) V. en ce sens S. Hennette-Vauchez et D. Roman, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Dalloz, Hypercours, 1^{ère} éd. 2013, § 345-373.

délais de recours dans les décisions individuelles qu'elles prennent (13), la complexité des procédures peut être de nature à dissuader les justiciables de faire valoir leurs droits. Deux raisons à cela : d'une part, la multiplicité des juridictions intervenant dans le champ social, d'autre part, la diversité des procédures contentieuses.

Le premier constat est évident : les contentieux sociaux sont, en effet, fragmentés et répartis entre différentes juridictions, au point de rendre très fragile la ligne de partage des attributions entre les juridictions. Quelques exemples, choisis de façon – presque – aléatoire, suffisent à convaincre de l'éparpillement qui caractérise les contentieux en matière sociale. Ainsi, les recours contre les décisions prises par Pôle emploi en matière de calcul des droits à l'assurance-chômage (Allocation d'aide au retour à l'emploi) relèvent, en premier lieu, de l'examen par une instance paritaire régionale puis doivent être portés devant le juge judiciaire, lequel varie selon les montants en cause (juge de proximité, tribunal d'instance ou tribunal de grande instance). En revanche, un recours contre une décision de radiation prise par la même institution relève du tribunal administratif (14)... En d'autres termes, différentes juridictions sont compétentes pour apprécier les droits des demandeurs d'emploi. Le contentieux des allocations logement est tout aussi fragmenté que celui des décisions de Pôle emploi : la contestation des décisions prises en matière d'aide personnalisée au logement relève du tribunal administratif (15), tandis que celle relative aux allocations de logement versées aux personnes âgées, infirmes, jeunes salariés et à certaines catégories de demandeurs d'emploi incombe aux tribunaux des affaires de Sécurité sociale (16). Et les exemples de ce morcellement des contentieux sont nombreux,

sans, la plupart du temps, qu'aucune explication rationnelle ne les justifie : ainsi, alors que la majorité des décisions prises en matière de Sécurité sociale par les caisses primaires d'assurance maladie et les caisses d'allocations familiales relèvent des tribunaux des affaires de Sécurité sociale (17), le contentieux du Revenu de solidarité active échoit aux tribunaux administratifs (18) et celui de la couverture maladie universelle complémentaire relève des commissions départementales de l'aide sociale (19). En matière de handicap, les recours contre les décisions portant sur la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé relèvent des tribunaux administratifs (20), tandis que ceux relatifs à l'Allocation adulte handicapé et son complément doivent être dirigés devant les TCI et la CNITAT (21) et, *last but not least*, si l'allocataire bénéficie de prestations facultatives instituées par le département, il doit porter les litiges y afférant devant les tribunaux administratifs (22). Il faut ajouter à cela que le contentieux de l'allocation personnalisée d'autonomie est porté devant les commissions départementales de l'aide sociale (23). Comme le remarque, dans une litote, le Conseil d'État, « *l'alignement bénéficiaire-organisme-prestation-juge est donc loin d'être réalisé* » (24).

De ce premier constat découle le second : chaque recours a son propre régime contentieux, en termes de délais pour agir, de représentation par un avocat, un syndicat ou d'assistance par une association, de compétence du juge pour répondre à la question posée (25). La question de la formation des avocats à cette branche du droit complexe, en raison de sa technicité, peut, à ce titre, être légitimement posée. Les enseignements de droit de l'action sociale sont, par exemple, encore trop peu proposés dans les facultés de droit en formation initiale. Et la faiblesse

(13) Art. 19 et 19-2, Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations modifiée ; Décret n° 2001-492 du 6 juin 2001.

(14) L'article L. 5312-12 C. trav. est sibyllin, et la jurisprudence est venue préciser le partage des compétences en maintenant la compétence du juge administratif pour connaître des mesures prises en matière de radiation des demandeurs d'emploi (CAA Versailles, 18 décembre 2012, M. L., n° 12VE00524, rapp. Claire Rollet-Perraud, « Nature du contentieux des décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi », AJDA 2013, p. 877) ou de suppression ou suspension de l'ARE (CE, 23 février 2011, *Cambessedé*, n° 332837, Lebon p. 760).

(15) CCH, art. L351-14.

(16) CSS, art. L. 835-4.

(17) CSS, art. L. 142-2

(18) CASF, art. L. 134-1

(19) CSS, art. L. 861-5.

(20) CASF, art. L241-9 ; CE, 6 avril 2007, *M. Douwens Prats*, n° 293238, Lebon p. 153 ; CE, 27 juillet 2012, *Mme Labachiche*, n° 347114, Lebon p. 199.

(21) CASF, art. L241-9.

(22) CE, 28 avril 2004, n° 259214, *Mme Monclaire*, Tables Lebon, p. 585.

(23) CASF, art. L. 232-20.

(24) Conseil d'État, *L'avenir des juridictions spécialisées*, Rapport 2009, p. 30.

(25) M. Laroque donne l'exemple suivant : les recours devant le TASS contre les décisions des caisses sont soumis à un recours préalable devant la commission de recours amiable de l'organisme, mais il n'en est pas de même pour les décisions des conseils généraux ; le délai d'appel du jugement du TASS est d'1 mois, celui d'appel d'une décision de la CDAS de 2 mois. Et l'auteur souligne les erreurs et les incompréhensions qui en résultent (*in* « Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires », *RDSS* 2013, p. 1103). Autre exemple qui pourrait être donné : la différence entre plein contentieux et contentieux de l'excès de pouvoir devant le juge administratif, en matière, par exemple, de contentieux de l'attribution du RSA par opposition au contentieux de la récupération des trop-perçus. La subtilité de la différence a pu conduire certains auteurs à parler de « *double visage du juge de l'aide sociale* » et dénoncer « *les solutions jurisprudentielles (qui) donnent forme à un extraordinaire patchwork dont le dessin global devient chaque jour plus difficile à visualiser* » (A. Clayes, « Le double visage de l'office du juge de l'aide sociale, juge de plein contentieux », *JCP A*, 2013, n° 12-13, p. 2084).

de l'aide juridictionnelle, régulièrement dénoncée par les syndicats d'avocats, ajoute encore un effet dissuasif, constituant un frein supplémentaire à l'accès à la justice des justiciables, souvent dans une situation précaire. Mais identifier et saisir le juge compétent n'est pas tout : encore faut-il que celui-ci puisse se prononcer effectivement sur la question dont il est saisi.

B. L'accès à un bon juge

Le droit d'accès à la justice a également un contenu matériel. Il suppose, en premier lieu, de pouvoir bénéficier d'un examen effectué par un juge présentant certaines garanties, à commencer par l'indépendance et l'impartialité. Si cet impératif ne pose pas de problèmes structurels s'agissant des tribunaux de droit commun, administratifs comme judiciaires, il s'est avéré, en revanche, très délicat s'agissant des juridictions spécialisées. Le Conseil constitutionnel a ainsi déclaré contraire à la Constitution la composition des juridictions de l'aide sociale, commissions départementales (26) comme commission centrale (27), en raison de la présence en leur sein de fonctionnaires représentant une des parties à l'instance. Dès avant, la Cour de cassation avait jugé celle des tribunaux du contentieux de l'incapacité et de la CNITAAT contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme (28). La présence de fonctionnaires représentant une des parties au sein des formations de jugement était, en effet, une anomalie, héritée en grande partie de l'histoire : ces juridictions spécialisées avaient été, à l'origine, davantage pensées comme des commissions administratives que comme des juges. La mesure de ce que supposait leur transformation en juridictions n'a certainement pas été suffisamment prise. Mais le remplacement par des magistrats professionnels ou des experts extérieurs, s'il est indispensable, n'est pas suffisant. En effet, d'autres garanties doivent être offertes aux justiciables, et celles-ci demeurent parfois introuvables en matière sociale.

La principale d'entre elles est la garantie que le juge saisi du litige dispose bien des compétences nécessaires au fond pour statuer sur la requête. Or, fréquemment, le point fait défaut, car la logique d'ensemble du social échappe souvent aux juges, dans leurs formations de

jugement actuelles. Comme le note le rapport *Marshall* sur la justice au XXI^e siècle, « *l'intervention concurrente de plusieurs juges sur une même affaire ou de plusieurs juridictions sur des problèmes voisins, voire identiques, multiplie les risques de contrariétés de jugements et de jurisprudences. Aucune juridiction ne peut acquérir une vision suffisamment globale ne serait-ce que d'une prestation sociale pour asseoir une jurisprudence cohérente, assurée de légitimité et emportant reconnaissance* » (29).

Plusieurs données expliquent cette situation. La première est que, très souvent, les compétences des différentes juridictions sont intrinsèquement mêlées, plusieurs juges pouvant intervenir sur des questions connexes dans le cadre d'un même contentieux, comme le relevait, il y a quelques années, le Conseil d'État, dans un rapport critique (30). Ainsi, par exemple, l'attribution de prestations sociales dépend d'une condition de ressources et intervient à titre subsidiaire. Or, la détermination des obligations alimentaires dont sont créanciers les assurés sociaux relève du juge civil, et les décisions prises lient les juridictions spécialisées de l'aide sociale (30 bis). En d'autres termes, 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. Un autre exemple, très révélateur de la complexité kafkaïenne de certains contentieux, était donné par le Conseil d'État à propos de la prise en charge des accidents du travail, droit éminemment symbolique de notre protection des travailleurs : si les tribunaux du contentieux de l'incapacité sont compétents en matière d'imputation de l'accident du travail au compte de l'employeur, de détermination du taux réel de cotisations, de ristournes et de cotisations supplémentaires, ainsi que de détermination de la date de consolidation et du taux d'incapacité, en revanche, la qualification d'accident ou de maladie, les contentieux de l'assiette et du recouvrement des cotisations, du calcul de la rente ou du capital relèvent du TASS (31). Ajoutons que la poursuite des fautes intentionnelles revient aux juridictions pénales et l'indemnisation des dommages résultant de l'exécution du contrat de travail relève du juge prud'homal (32)...

(26) Cons. Constit., Décision n°2010-110 QPC du 25 mars 2011.

(27) Cons. Const., Décision n°2012-250 QPC du 8 juin 2012.

(28) Cass Soc., 17 décembre 1998, *Madaci c. CPAM de Vienne et DRASS Rhône-Alpes*, n°97-15.389, concl. P. Lyon-Caen, *Dr. Ouvr.*, 1999, n°608, pp.141-144 ; D. Roman, « Le contentieux technique de la Sécurité sociale à l'épreuve du procès équitable », *Droit Social*, 2001, pp.734-743

(29) D. Marshall, *Les juridictions du XXI^e siècle*, la Documentation française, 2013, p.48.

(30) Rapport précité, p.29

(30 bis) J. Sayn, « Dossier « Obligation alimentaire et dépendance » : des compétences (encore) concurrentes du JAF et de la Commission départementale d'aide sociale », *AJ Famille* 2014, p.286.

(31) *Id.*, p.30.

(32) V. notamment Cass. Soc., 29 mai 2013, n°11-20.074 ; V. Orif, « L'identification délicate du juge compétent », *Droit social*, 2013, p.764-766. : « Vu les articles L.451-1 et L.142-1 du code de la sécurité sociale ; attendu que 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 du Tribunal des affaires de 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 sécurité ».

Autre exemple de cette difficulté à obtenir un accès effectif à une protection juridictionnelle, en raison de la fragmentation des contentieux : la répartition des questions sociales au sein des différents ordres juridictionnels peut aboutir à certaines contradictions, voire certaines incohérences, chaque ordre juridictionnel ayant sa propre politique jurisprudentielle. Un exemple médiatisé a mis ceci crûment sous le feu des projecteurs : celui du contrat nouvelle embauche. La création, en 2006, de ce contrat précaire traduisant un assouplissement du Code du travail difficilement compatible avec les exigences du droit international social, a été condamnée par le juge judiciaire (33). Il n'avait, en revanche, été censuré ni par le Conseil d'État (34), ni par le Conseil constitutionnel (35), qui n'avaient rien trouvé à redire à cette dérogation au droit du travail.

Enfin, dernier exemple de cette difficulté des juges à s'emparer de questions sociales : les tribunaux ne sont pas toujours outillés pour juger de contentieux sociaux dotés de particularités intrinsèques : vulnérabilité extrême des justiciables, complexité de la règle de droit, importance de l'appréciation des faits... C'est bien ce point qui avait, d'ailleurs, justifié la création de juridictions spécialisées et la présence de spécialistes du droit social, avant leur censure récente. Mais si la composition de ces dernières laisse à redire, la compétence de juridictions ordinaires peut aussi s'avérer

une garantie insuffisante, comme le soulignait Jean-Michel Belorgey à l'occasion du transfert du contentieux du RSA aux tribunaux administratifs : « *les juridictions administratives de droit commun ne sont pas des juridictions entraînées à juger des litiges comme ceux auxquels donne lieu le RMI (suspension ou suppression des droits, répétition d'indu, remise pour précarité), où la part du droit n'est souvent pas mince, mais celle de l'appréciation des situations de fait toujours considérable, et le requérant mal armé, ou pas du tout, pour défendre sa cause par une procédure écrite* » (36). Et elles le sont d'autant moins que, depuis une réforme de 2013 (37), le tribunal administratif, désormais compétent, siège en formation à juge unique et sans possibilité d'appel en matière de contentieux sociaux...

Le bilan est ainsi relativement sombre : l'organisation judiciaire actuelle semble incapable de garantir un accès effectif à une justice sociale digne de ce nom. Les justiciables peinent à accéder à la justice en cas de litiges sur leurs droits sociaux ; les juges peinent à rendre la justice tant leurs compétences sont entremêlées et les règles de droit complexes. Le constat conduit à dresser des hypothèses de réformes, dans la perspective plus générale de la réorganisation de la justice à laquelle s'est attelée récemment le ministère de la Justice.

II. Quelles perspectives de réforme ?

Trois hypothèses devraient être sérieusement suivies pour une réforme de la justice sociale qui soit à la hauteur des enjeux : la première, de nature institutionnelle, devrait viser à modifier la carte judiciaire (A) ; la deuxième, de nature contentieuse, tendrait à améliorer les procédures (B) ; la troisième, portant sur le fond, devrait s'attacher à harmoniser le droit applicable (C).

A. Modifier la carte judiciaire : pour un ordre judiciaire social

Modifier la carte judiciaire supposerait, *a minima*, de fusionner les juridictions sociales : ce sont les principales conclusions du rapport présenté par Didier Marshall (38), qui propose de rapprocher les juridictions sociales judiciaires au sein d'un tribunal social. Néanmoins, le rapport laisse de côté les tribunaux administratifs et la situation des juridictions administratives spécialisées en matière sociale.

(33) Cass. Soc., 1^{er} juillet 2008, n° 07-44.124, *Dr. Ouvr.*, 2008, n° 723, pp. 512-518, n. A. Chirez ; S. Maillard, « Le contrat nouvelle embauche est contraire à la Convention n° 158 de l'OIT », *Rec. Dalloz*, 2008, pp. 1986-1988. V. aussi E. Dockès, « Le juge et les politiques de l'emploi », *Droit social*, 2007, pp. 911-916

(34) CE, 19 octobre 2005, n° 283471, CGT ; *Dr. Ouvr.*, 2006, n° 691, p. 75-86, n. G. Koubi ; *RFDA* 2005, p. 1227, n. Ph. Terneyre.

(35) Cons. Const., Décision n° 2006-535 DC, 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, § 20 ; v. X. Prétot, « Les garanties du salarié face au licenciement ont-elles une base constitutionnelle ? À propos de la décision du Conseil constitutionnel relative au CPE », *Droit social*, 2006, pp. 494-504.

(36) J.-M. Belorgey, « Le RSA, un anti-RMI ? », *RDSS* 2009, pp. 269-275.

(37) Décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du Code de justice administrative ; pour un commentaire, v. M. Borgetto, « Justice des pauvres, pauvre Justice », *Travail social Actualités*, n° 46, octobre 2013 ; J. Hardy, « La justice administrative à nouveau réformée », *AJDA* 2013, p. 1850.

(38) Préc. V., pour une analyse, D. Marshall, « Présentation du rapport « les juridictions du XXI^{ème} siècle », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 145-147, pp. 10-14 ; D. Vigneau, « Le rapport Marshall : des propositions discutables pour une réforme indispensable des juridictions sociales », *id.*, pp. 22-24 ; D. Marshall, P. Lagesse, M. Beckers, « Réformer le Conseil des prud'hommes ? », *Rev. Droit Travail*, 2014 n° 2, pp. 85-93 ; T. Durand, P. Henriot, « Fables et légendes prud'homales », *Dr. Ouvr.* 2014, n° 788, pp. 171-181.

Faut-il aller plus loin et créer une juridiction sociale unique ? C'était, on s'en souvient, la position de Pierre Laroque en 1954. Le constat qu'il dressait, et les propositions qu'il faisait, n'ont pas pris une ride : « *La multiplication même des juridictions spécialisées, la présence fréquente au sein des formations de jugement d'éléments autres que des juges professionnels, sont la marque de l'inadaptation de l'organisation juridictionnelle traditionnelle à la solution de différends de ce type. Il est d'ailleurs frappant de constater que cette inadaptation se révèle au même titre au sein de la juridiction administrative qu'au sein de la juridiction judiciaire. (...) Cette généralité même laisse présumer que le contentieux social ne s'accommode pas des cadres juridictionnels habituels, qu'il appelle des cadres nouveaux tenant compte de ses caractères propres. C'est la conclusion à laquelle conduit l'examen de ses caractères. Ceux-ci révèlent, en effet, à la fois, et l'unité du droit social, et l'impossibilité d'intégrer dans des conditions satisfaisantes la connaissance des différends sociaux dans le cadre de la distinction classique du droit privé et du droit public, de la juridiction judiciaire et de la juridiction administrative* » (39). Et l'auteur d'ajouter : « *Sans doute la constitution de toutes pièces d'une juridiction sociale peut-elle paraître soulever des obstacles difficilement surmontables, sur le plan technique comme sur le plan des hommes. Mais cette constitution pourrait, sans trop grands inconvénients, être réalisée par étapes successives* » (40). Soixante ans plus tard, d'autres grandes voix se prononcent en sa faveur (41), malgré certaines réticences pouvant être exprimées (42). On aboutirait ainsi à la création, aux côtés du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, d'une Cour sociale, qui regrou-

perait les compétences actuellement éclatées. Et on pourrait imaginer qu'un Tribunal des conflits remanié puisse arbitrer les éventuelles difficultés de détermination des compétences, comme il le fait actuellement entre juge judiciaire et juge administratif. Faute de créer, d'autres suggèrent, à tout le moins, d'unifier le contentieux, soit en faveur des juridictions administratives, soit en faveur des juridictions judiciaires (43). Mais cette solution risquerait de heurter certaines susceptibilités, et nous semble moins intéressante que la création d'une véritable juridiction sociale, à l'image de celles existant à l'étranger (44). De surcroît, cette dernière 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 (45). Elle donnerait une visibilité au contentieux social et permettrait de faire émerger des grands principes généraux à l'ensemble des questions sociales.

B. Améliorer les procédures : pour une simplification des modes de saisine

Améliorer les procédures en matière de justice sociale est à l'ordre du jour (46). Une des perspectives les plus défendues vise à transformer profondément les voies de saisine des juridictions, en introduisant des procédures d'action collective (47). Certes, les actions collectives en matière sociale n'ont pas toujours permis d'avancées majeures dans les pays où elles sont pratiquées. L'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Walmart*, dans une action collective initiée par plus de 1,5 millions d'employées invoquant une discrimination indirecte dont elles auraient été victimes, l'atteste (48). Mais il

(39) P. Laroque, « Contentieux et juridiction sociale », *Études et documents du Conseil d'État*, repris dans *Droit social*, 1954, n° 5, p. 272.

(40) *Id.*, pp. 279-280.

(41) P. Joxe, ouvrage précité, pp. 273 et s. ; Y. Saint-Jours, « La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ? », *Dr. Ouvr.*, 1993, n° 533, pp. 167-172 ; A. Supiot, « L'impossible réforme des juridictions sociales », *RFAS*, 1993, n° 47, pp. 97-117.

(42) F. Guiomard, « Quelles réformes pour la justice sociale ? Première partie : les juridictions », *Rev. Droit Trav.* 2014, n° 2, pp. 129-133 : « *L'idée avancée peut paraître séduisante au premier abord, mais mériterait d'être mieux approfondie. L'unité des contentieux sociaux n'est en premier lieu pas si évidente que l'affirmait Pierre Laroque. Les litiges traités par les Conseils de prud'hommes, marqués par la question du pouvoir, sont fort distincts de ceux abordés par les juridictions de la Sécurité sociale et les juridictions de l'aide sociale, qui traitent de litiges beaucoup plus proches de ceux confiés à des juridictions administratives, conciliant les droits des victimes et les intérêts financiers des organismes gestionnaires. En ce cas, la présence de magistrats professionnels, garants du respect de l'intérêt général, est une nécessité, alors que, pour les prud'hommes, la recherche de voies de compromis propres à une juridiction paritaire est plus compréhensible. Cette forte distinction entre les juridictions du travail, d'un côté, et les juridictions de la Sécurité sociale, de l'incapacité et de l'aide sociale, de l'autre, appelle donc à un maintien d'une distinction claire des juridictions et*

des magistrats qui leur sont affectés. La séparation des contentieux portés devant ces juridictions exige le maintien d'une spécialisation des magistrats afin de leur garantir une expertise dans le champ couvert par la juridiction à laquelle ils sont rattachés ».

(43) M. Laroque, « Unifier les juridictions sociales au profit des bénéficiaires », *RDSS* 2013, pp. 1099-1105.

(44) V., pour une présentation de situations nationales en Europe, l'étude menée par Juriscope en 2005 : <http://www.juriscope.org/les-etudes-de-droit-compare/acces-par-theme/droit-social/juridiction-travail-securite-sociale.htm>

(45) Voir la réforme du décret du 13 août 2013, qui supprime la possibilité d'appel et institue un juge unique pour les contentieux sociaux.

(46) F. Guiomard, « Quelles réformes pour la justice sociale ? Deuxième partie : les procédures », *Rev. Droit Travail* 2014, n° 3, pp. 200-204.

(47) V. P. Rennes, « Accès à la justice sociale : vers l'action collective », *Dr. Ouvr.* 2013, n° 781, pp. 523-529 ; L. Pécaut-Rivolier, *Rapport sur les discriminations collectives en entreprise : lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif*, déc. 2013, <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/lutter-contre-la-discrimination-au-travail-26461.html> ; M. Keller Lyon-Caen, « Le déplacement vers le Tribunal de grande instance de l'action syndicale au bénéfice des salariés », *Dr. Ouvr.* 2012, n° 768, pp. 471-501.

(48) Cour suprême des États-Unis, 23 mai 2011, *Wal-Mart stores inc. v. Dukes*, 564 US (2011).

y a beaucoup à croire que cela tient plus au contexte politique et juridique nord-américain qu'aux caractéristiques de la procédure. En revanche, les procédures imaginées en Inde ou au Brésil sur le mode des *public interest litigation*, permettant une saisine du juge dénuée de tout formalisme, ont été un facteur de promotion du juge pour garantir l'effectivité des droits sociaux (49). D'autres pays ont développé des procédures similaires : ainsi, en Belgique, l'absence de formalisme en droit de la Sécurité sociale permet une saisine simplifiée des tribunaux du travail, grâce au rôle essentiel joué par l'auditeur du travail. Le droit français est loin d'avoir porté une attention suffisante à ces solutions développées à l'étranger. En France, les choix se sont orientés davantage vers l'accompagnement (50) ou la représentation par une association (51), alors que les syndicats, notamment la CGT, réclament la mise en place d'un statut du défenseur syndical. Mais l'amélioration des procédures ne sera pas suffisante si elle ne s'accompagne pas d'une simplification du droit applicable.

C. Harmoniser le droit applicable : pour un droit social plus lisible

Une des difficultés des contentieux sociaux tient non seulement à la complexité de l'accès au juge, mais aussi à la complexité du droit que le juge doit appliquer : les juges doivent effectuer une analyse fine de la situation du bénéficiaire potentiel. Or, cela suppose une parfaite connaissance de dispositifs juridiques dont les subtilités et les méandres sont, pourtant, une caractéristique intrinsèque.

Pourtant, *a priori*, les règles relatives à la protection sociale, entendue au sens large, sont simples et universelles. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 garantit à tous des « *moyens convenables d'existence* » et prévoit que « *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* ». L'article L. 111-1 du Code de la Sécurité sociale affirme que « *l'organisation de la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale. Elle garantit les*

travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain. Elle couvre également les charges de maternité, de paternité et les charges de famille. Elle assure, pour toute autre personne et pour les membres de sa famille résidant sur le territoire français, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille ». Parallèlement, l'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « *toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies dans le présent code* ». Mais, plus on descend dans le maquis des règles, plus celles-ci deviennent complexes. Le constat est dressé en termes sévères (52) : « *La complexité des démarches administratives est dénoncée par la quasi-totalité des observateurs (...). La multitude de formalités à accomplir et de dossiers à constituer, l'enchevêtrement des conditions d'attribution de certaines prestations, la complexité de leurs règles de gestion, les interprétations locales divergentes, voire leur incohérence, la longueur et l'imprévisibilité de certains délais de versement des prestations sociales (ce qui entraîne des ruptures dans les ressources) font ici l'unanimité* » (53). Dix ans plus tard, les exemples « proches de l'absurde » donnés en 2004 sont toujours pertinents, à quelques variables près. En cause, la construction sédimentaire du droit social, qui entraîne l'accumulation de dispositifs sans refonte d'ensemble, et la gestion des situations individuelles par une logique de prestations au lieu d'une approche sociale globale de la situation individuelle. Alors que la simplification du droit est une antienne à la mode – on ne compte plus les lois de simplification votées par le Parlement... – il y a tout lieu de s'interroger sur la conformité des règles applicables dans le champ social avec l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit (54)... Un droit social moins complexe, plus enseigné aux étudiants et aux professionnels du droit, des juges compétents et spécialisés, des procédures simplifiées seraient ainsi la garantie de l'effectivité de la justice sociale et, partant, celle des droits sociaux.

Diane Roman

(49) J. Cassels, « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India : Attempting the Impossible ? », (1989) 37, *American Journal of Comparative Law* 495, 510 ; D. Roman (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport de recherche, 2010, 480 p., consultable en ligne : www.droits-sociaux.u-paris10.fr

(50) Par ex. l'art. L. 311-5 CASF dispose que « *Toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social (...) peut faire appel, en vue de l'aider à faire valoir ses droits, à une personne qualifiée choisie sur une liste* ».

(51) Ainsi, par ex., le recours administratif préalable en matière de RSA offre au bénéficiaire la possibilité de confier une pouvoir de représentation à une association régulièrement constituées

depuis cinq ans au moins pour œuvrer dans les domaines de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté (CASF, art. L. 262-47).

(52) V. par ex. IGAS, *Les institutions sociales face aux usagers*, la Documentation française, 2001.

(53) M. Borgetto, M. Chauvière, B. Frotié, D. Renard, « Les débats sur l'accès aux droits sociaux entre lutte contre les exclusions et modernisation administrative », *Dossier d'études de la CNAF*, n° 60, septembre 2004, p. 16.

(54) Cons. Const., Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*.