

L'opposabilité des « droits-créances » constitutionnels en droit public français

Cécile Rapoport, docteur en droit public, ATER à l'Université de Rennes I

Résumé

Cette contribution a pour objectif de s'interroger sur un phénomène juridique actuel, celui de l'affirmation croissante par le législateur de l'opposabilité des « droits-créances ». Si l'influence des sources internationales du droit public et l'évolution de la jurisprudence française ont contribué à dissiper les doutes quant à la valeur juridique et la force contraignante de ces droits, la question de leur effectivité reste posée. Nécessitant le plus souvent une intervention positive de l'Etat, l'effectivité des droits-créances semble notamment recherchée par l'affirmation d'une opposabilité accrue.

Déjà opposables au législateur devant le Conseil constitutionnel, certains droits-créances constitutionnels peuvent également l'être à l'administration devant les juridictions ordinaires par les personnes physiques. Par exemple, la loi relative au droit au logement opposable (dite « Loi DALO ») fait de celui-ci un « droit à recours » administratif puis, le cas échéant, juridictionnel. D'autres « droits à », dérivés de droits-créances constitutionnels pourraient dans un avenir proche se voir consacrés par le législateur (droit de faire garder son enfant...). A travers une étude des causes, des modalités et des effets de l'opposabilité de certains droits-créances constitutionnels, cette contribution cherche à soulever plus largement la question des mutations des rôles du législateur et du juge.

Plan

I. L'opposabilité, vecteur de protection des droits-créances constitutionnels

A. Une protection relative

1. L'opposabilité des droits-créances au législateur
2. L'opposabilité des droits-créances à l'administration

B. Une protection minimale

1. L'imprécision des droits-créances
2. L'autolimitation des juges

II. L'opposabilité, vecteur de promotion des droits-créances constitutionnels

A. Une promotion discutée

1. Une opposabilité circonscrite
2. Une justiciabilité imparfaite

B. Une promotion discutable

1. Un usage médiatique de la loi
2. Un recours politique au juge

« Toute règle de droit est vouée à osciller entre l'application et l'inapplication. Les sociologues préfèrent dire effectivité et ineffectivité » écrivait le Doyen CARBONNIER. Tel ne semble pas être le lot des droits-créances. Leur nature ne paraît guère se prêter au constat d'une application absolue tant il est possible d'assouvir toujours davantage une revendication de mieux vivre¹. Pour autant, faut-il en conclure que les droits-créances ne peuvent pleinement prétendre constituer d'authentiques règles de droit ?

La notion de droit-créance renvoie à l'une des typologies des droits fondamentaux² qui, distinguant les « droits-créances » des « droits-libertés », tend à mettre en avant le rôle joué par l'Etat pour en garantir l'existence. En effet, on considère schématiquement³ que les « droits-libertés » supposent une abstention de l'Etat, celui-ci ne devant pas entraver l'exercice des libertés (individuelles ou collectives) alors que les « droits-créances », « *droit de statuts positifs* »⁴ impliquent au contraire une action de l'Etat sous la forme d'une prestation. Les droits-créances, « *confèrent à leur titulaire, non pas un pouvoir de libre option et de libre action, mais une créance contre la société, tenue de lui fournir, pour y satisfaire, des prestations positives impliquant la création de services publics* »⁵.

Leur identification de même que leur dénombrement, n'est pas chose aisée. Cette difficulté tient essentiellement à la multiplicité de leurs sources juridiques et au caractère non écrit de certaines d'entre elles. En effet, outre les sources les plus évidentes que sont la Constitution, les conventions internationales et la loi, le Conseil constitutionnel comme le juge administratif ont parfois dégagé des principes à valeur constitutionnelle et des principes généraux du droit.

Au regard du caractère potentiellement infini du nombre de droits-créances, il convient de limiter le champ de l'étude aux droits de rang constitutionnel⁶. En prenant en considération les droits-créances contenus dans le préambule de la Constitution de 1946, dans la Charte de l'environnement et les droits-créances découverts par le Conseil constitutionnel sous la forme d'objectifs à valeur constitutionnelle, les droits-créances constitutionnels apparaissent comme une catégorie relativement aisée à délimiter. On peut ainsi dénombrer huit droits-créances constitutionnels. Le préambule de 1946 reconnaît successivement le droit d'obtenir

¹ Suivant la marche du progrès et le degré de développement d'une société, les droits-créances pourraient théoriquement se trouver voués, en dépit de tous les efforts déployés, à une insuffisance permanente d'effectivité !

² Il existe d'autres typologies des droits fondamentaux. Certaines typologies retracent chronologiquement l'émergence des différents droits fondamentaux, distinguant les droits civils et politiques, dits de 1^{ère} génération, des droits économiques et sociaux, dits de la 2^e génération. V. R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification », *R.D.P.*, 1981, p. 53-68 ; K. VASAK, « Les différentes typologies des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Ed. Bruylant, 2004, p. 11-23 ; V. G. HAARSCHER, « De l'usage légitime - et de quelques usages pervers - de la typologie des droits de l'homme », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, préc. p. 25-46.

³ Le clivage entre droits-libertés et droits-créances se révèle moins net qu'il n'y paraît. L. GAY évoque ainsi une « *opposition relative promue par la doctrine* ». V. *Les « droits-créances » constitutionnels*, Ed. Bruylant, 2008, spéc. p. 33; v. également, D. ROMAN, « Les droits sociaux : des droits à part entière ? Eléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux », *Actes du séminaire « Droit et pauvreté » 2007*, (publié sur le site du ministère du travail des relations sociales, de la famille et de la solidarité <http://www.travail.gouv.fr/IMG/pdf/roman.pdf>), 20 p., spéc. p. 5.

⁴ L. FAVOREU et a., *Droit des libertés fondamentales*, 4^e édition, Ed. Dalloz, Coll. Précis, 2007, spéc. n°324.

⁵ J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Les libertés publiques, tome 1. Les droits de l'homme*, Ed. PUF, Coll. Thémis, 2003, p. 8.

⁶ Pour une étude du phénomène juridique que constitue l'émergence croissante de « droits à » de rang législatif, v. M. PICHARD, *Les droits à. Etude de législation française*, Ed. Economica, 2006, 566 p.

un emploi (al. 5), le droit à des conditions nécessaires au développement individuel et familial (al. 10), le droit à la santé ((al. 11), le droit à la sécurité matérielle (al. 11), le droit à des moyens convenables de subsistance (al. 11), le droit à la solidarité en cas de calamité nationale (al. 12), le droit à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture (al. 13). Le dernier élargissement du bloc de constitutionnalité par l'octroi d'une valeur constitutionnelle à la Charte de l'environnement⁷ permet d'ajouter le droit à un environnement sain⁸ à la liste précédente, tandis que le droit au logement a été reconnu comme objectif à valeur constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel⁹.

Tandis que les droits-libertés, également appelés « droit de », font essentiellement appel à l'Etat régalién, les droits-créances, ou « droits à »¹⁰, sollicitent plutôt l'Etat providence. Pour cette raison, « l'hostilité »¹¹ de la doctrine à l'égard des droits-créances, exprimée dès le XIXe siècle, a contribué à ce que la nature des droits-créances demeure discutée¹². En premier lieu, la normativité et, par suite, l'effectivité immédiate des droits-créances constitutionnels semblent mise en doute. Les soupçons portant sur la pleine normativité des droits-créances s'expriment de diverses manières. Pour certains auteurs, les droits-créances seraient assimilables à des objectifs de valeur constitutionnelle¹³. Cette assimilation surprend d'autant moins qu'une démarche analogue est retenue dans le système juridique de l'Union européenne. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne opère en effet une distinction entre les « droits » et les « principes »¹⁴, ces derniers bénéficiant d'une invocabilité minimale en cas d'entrée en vigueur de la Charte¹⁵. Plusieurs droits-créances constitutionnels français relèvent ainsi de la catégorie des principes. La Charte ne leur confère pas la qualité de véritables droits consacrés¹⁶. Ainsi en va-t-il du « droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux »¹⁷ et du « droit à une aide sociale et à une aide au logement »¹⁸ que l'UE se contente de « reconnaître » et de « respecter ». De même, le droit à la protection de la santé¹⁹ semble n'être qu'un principe et non un droit fondamental. En second lieu, le fait de savoir si les droits-créances ont la nature de droits publics subjectifs

⁷ V. sur cette question le numéro spécial « La Constitution et l'environnement », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15.

⁸ L'article 1^{er} de la Charte dispose en effet que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *A.J.D.A.*, n°21/2005, p. 1157-1163.

⁹ Décision n°94-359 D.C. du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. p. 176.

¹⁰ D. COHEN, « Le droit à... », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, Ed. Dalloz-PUF-Juriscasseur, 1999, p. 393-400.

¹¹ N. FOULQUIER n'hésite pas à évoquer, à ce propos, la « condamnation libérale des droits économiques et sociaux ». V. *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Ed. Dalloz, Coll. La nouvelle bibliothèque de thèse, spéc. n° 567 et s.

¹² Pour une présentation de l'une des controverses théoriques, v. L. FERRY et A. RENAUT, « Droits-libertés et droits-créances. Raymon Aron critique de Friedrich-A. Hayek », *Droits*, n°2/1985, p. 75-84.

¹³ Ils ne seraient pour P. de MONTALIVET que la source potentielle d'objectifs de valeur constitutionnelle. V. P. de MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°20, octobre 2005-mars 2006.

¹⁴ V. L. BURGORGUE-LARSEN, « Article II-112 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'UE*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 658-688, spéc. p. 683 et s. ; O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : une typologie de l'acquis », in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, préc., spéc. p. 335 et s.

¹⁵ V. *infra*.

¹⁶ L. BURGORGUE-LARSEN, « Article II-112 », préc., p. 683.

¹⁷ Art. 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (dans sa version insérée dans la partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Art. 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (dans sa version insérée dans la partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe)

des administrés est également débattu. Cette question renvoie directement à la justiciabilité de ces droits devant les juridictions nationales.

Les discussions sur la nature des droits-créances semblent traduire une incertitude quant à leur effectivité. Parce qu'ils touchent les droits fondamentaux des individus alors que dans le même temps, l'Etat ne semble débiteur des droits-créances qu'envers le corps social dans son ensemble, il n'est pas certain que les techniques juridiques assurant traditionnellement l'effectivité de droits puissent fonctionner avec la même efficacité. Parmi ces techniques, on peut faire figurer la sanction pour inexécution d'une obligation, l'exigibilité d'une créance et l'opposabilité d'un droit. Cette dernière technique, récemment mise à l'honneur par une loi d'initiative gouvernementale, retiendra notre attention. L'affirmation récente d'un droit au logement opposable et la traduction concrète de cette opposabilité « nouvelle » au moyen d'un droit de recours spécifique par la loi n°2007-290 du 3 mars 2007, invite le juriste à s'interroger sur la notion d'opposabilité. En effet, le texte évoqué organise l'opposabilité en créant un droit de recours.

Si l'opposabilité se trouve ici chargée d'une connotation particulière véhiculant le souci de garantir l'effectivité du droit au logement, en mettant à la charge de la puissance publique une obligation de résultat quant au logement des personnes défavorisées, telle n'est pourtant pas la signification traditionnelle de cette notion. L'opposabilité désigne l'« *aptitude d'un acte, d'un droit à faire sentir ses effets à l'égard des tiers* »²⁰. Elle se conçoit donc principalement dans le rapport d'une personne avec un tiers et non véritablement dans les rapports d'un débiteur avec son créancier. En effet, dans ce type de relation, le créancier dispose d'un droit personnel sur le patrimoine de son débiteur, dont il peut exiger le respect/l'exécution. Ainsi, la créance est exigible du débiteur mais elle est opposable aux tiers.

Ce raisonnement valable en droit des obligations ne saurait être transposé *mutatis mutandis* aux rapports entre un individu et l'Etat. Précisément comme le rappelle J. MONEGER²¹, un « droit-créance » n'est pas un « droit de créance ». Les droits-créances reconnus par le droit public français ne présentent pas les caractères d'exigibilité d'une créance née de rapports de droit privé²². L'opposabilité doit ici être entendue dans l'acception plus large que propose G. CORNU, acception qui dérive d'une certaine manière du sens étymologique du verbe « opposer ». Est opposable, quelque chose (un acte, un droit) « *dont la valeur comme élément de l'ordre juridique ne peut-être méconnue par les tiers, lesquels, n'étant pas directement obligés par ce qui leur est opposable, n'en sont pas moins tenus d'en reconnaître et d'en respecter l'existence* ». L'opposabilité crée donc une situation juridique objective²³, « se plaçant devant », « pouvant

²⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Ed. PUF, Coll. Quadrige, 2005, p. 625.

²¹ J. MONEGER, « Regards sur le projet de loi relatif au droit opposable au logement », *J.C.P. G.*, n°4, janvier 2007, act. 40.

²² Pourtant, en raisonnant par analogie, ne pourrait-on pas analyser la concrétisation législative de l'opposabilité du droit au logement comme la reconnaissance de l'exigibilité d'une créance envers l'Etat, que détiendrait l'individu mal-logé en vertu d'une « clause de solidarité » insérée dans un contrat social liant l'Etat à la nation ? L'effet incitatif escompté laisse à penser qu'au-delà du relogement individuel de chaque requérant, la loi vise, en encourageant la multiplication des recours individuels, l'expression globale d'un « mécontentement salvateur » de la société (civile) vis-à-vis de l'Etat. Les modalités d'exercice du droit de recours institué par la loi DALO ne font que confirmer cette impression et tout porte à croire que la situation du mal logé ne sera pas miraculeusement résolue à compter de l'entrée en vigueur complète de la loi et la disponibilité du droit de recours à partir du 1^{er} décembre 2008. V. *infra*.

²³ Il y a là un « *devoir de toute personne de tenir compte de ce qui existe en dehors d'elle et de s'abstenir éventuellement d'y porter atteinte* ». V. J. DUCLOS, *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, Thèse multigraphiée, Université de Rennes I, 1981, spéc. p. 4.

faire obstacle », à une action positive des pouvoirs publics, telle l'édition d'un acte administratif ou l'adoption d'une loi.

Ainsi, pris dans son sens premier, l'opposabilité des droits-créances constitutionnels prend davantage la forme d'une protection de droits appartenant au bloc de constitutionnalité et dotés à ce titre d'une pleine normativité. L'opposabilité des droits-créances constitutionnels ne constitue pas, dès lors, un vecteur direct de leur effectivité.

Que penser alors du nouveau rôle que le législateur lui-même entend faire jouer au juge en donnant ponctuellement à l'opposabilité une signification particulière au nom de l'effectivité de certains droits-créances constitutionnels ?

Alors qu'elle n'était qu'un outil de protection/préservation des droits-créances (I), l'opposabilité tend à devenir un moyen juridique de leur effectivité (II), modifiant ainsi le rôle du juge au sein des pouvoirs publics.

I. L'opposabilité, vecteur de protection des droits-créances constitutionnels

L'opposabilité des droits-créances constitutionnel engendre une certaine invocabilité des droits-créances, invocabilité qui demeure, à en juger par l'attitude des juridictions suprêmes, à la fois relative (A) et minimale (B). Tout d'abord, elle est relative dans son étendue. L'opposabilité garantira l'applicabilité des droits-créances au même titre que d'autres droits, notamment les droits-libertés de même rang dans la hiérarchie des normes.

Ensuite, elle est minimale dans son intensité. L'opposabilité des droits-créances permettra à une juridiction de ne pas en ignorer l'existence. Pour autant, reconnaître l'existence et la nécessité de respecter un droit-créance n'aura qu'un impact limité sur son effectivité.

A. Une protection relative

Les droits-créances ont été conçus par les auteurs du préambule de 1946 comme des obligations (morales, politiques, juridiques...) des pouvoirs publics envers la société²⁴. L'opposabilité des droits-créances constitutionnels s'exerce par conséquent à l'encontre de l'Etat. Elle s'observe principalement à l'occasion d'une action du législateur ou de l'administration. Lors de l'élaboration d'une loi, le respect d'un droit-créance constitutionnel pourra être invoqué à l'appui d'une saisine du Conseil constitutionnel (1). L'édition d'un acte administratif unilatéral pourra également fournir une occasion d'opposer à l'administration le respect d'un droit-créance constitutionnel (2).

1. L'opposabilité des droits-créances au législateur

Les auteurs d'une saisine peuvent demander ainsi au Conseil constitutionnel d'opposer au législateur l'existence d'un droit-créance auquel une loi votée porterait atteinte. Depuis la reconnaissance de la pleine valeur juridique du bloc de constitutionnalité²⁵, il est possible d'invoquer devant le Conseil constitutionnel la violation de droits-créances contenus dans le préambule de 1946, dans la Charte de l'environnement ou éventuellement découverts par le Conseil constitutionnel sous la forme d'objectif à valeur constitutionnelle. L. GAY²⁶ dénombre ainsi 58 décisions prenant comme normes de référence des droits-créances inscrits

²⁴ F. RANGEON, « Droits-libertés et droits-créances : les contradictions du préambule de la Constitution de 1946 », G. KOUBI (et a.), *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Ed PUF, 1996, p. 169-186. V. aussi, *Préambule de la Constitution de 1946. Un contrat de société ?*, Ed. La documentation française, 1994, 81 p.

²⁵ Décision n°71-44 du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec. p. 29.

²⁶ L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, préc.

dans le préambule de 1946. L'opposabilité des droits-créances au législateur n'assure toutefois, devant le Conseil constitutionnel, qu'une protection relative d'un impact variable sur l'effectivité du droit. Tout dépendra en effet de l'existence d'une concrétisation législative du droit invoqué. La protection du droit-créance se révélera plus délicate s'il n'a pas fait l'objet de mise en oeuvre législative, particulièrement s'il entre en conflit avec un autre principe de valeur constitutionnelle. Dans cette hypothèse, le Conseil constitutionnel devra concilier les normes en conflit, ou plutôt vérifier que le législateur a convenablement pris en compte cette nécessité de conciliation²⁷. X. PRETOT²⁸, constate que dans cet exercice, le Conseil constitutionnel laisse une plus grande marge d'appréciation au législateur lorsque la conciliation se fait au détriment d'un droit-créance, tandis qu'il considère que « *la compétence du législateur est étroitement liée* » lorsqu'il convient de protéger une « *liberté individuelle ou collective de type classique* ».

Dans l'hypothèse où la loi, objet de la saisine, vient remettre en cause un droit-créance qui avait fait l'objet d'une mise en oeuvre législative, le Conseil constitutionnel pourra constater l'existence d'un effet cliquet en vertu duquel le législateur ne doit pas porter atteinte aux garanties législatives préexistantes d'un droit-créance. La technique de l'effet cliquet, qui a notamment été appliquée au droit à la santé²⁹, et au droit au logement³⁰, n'a pas pour effet automatique de rendre inconstitutionnelle une loi qui réviserait dans un sens plus restrictif les prestations accordées par une disposition législative antérieure. Dès lors que le régime plus rigoureux ne vient pas priver purement et simplement les « individus-créanciers » de la garantie que leur reconnaît le bloc de constitutionnalité³¹, celui-ci peut-être considéré conforme à la Constitution. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel dans sa décision *Allocation familiales*³² a considéré « *qu'il est à tout moment loisible au législateur, (...) de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles* ».

Ainsi devant le Conseil constitutionnel, l'opposabilité des droits-créances ne confère qu'une « justiciabilité normative »³³, donnant naissance à une « invocabilité d'interprétation

²⁷ G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *Recueil Dalloz* 1991, *Chron.* p. 265-269.

²⁸ X. PRETOT, « Les bases constitutionnelles du droit social », *Droit social*, n°3/1991, p. 187-199.

²⁹ Décision n°90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, Rec. p. 24.

³⁰ Décision du 19 janvier 1995, n°94-359 DC, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, Rec. p. 176.

³¹ Adoptant une formule type, le Conseil constitutionnel s'assure que « *l'exercice [par le législateur de son pouvoir d'appréciation] ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* ».

³² Décision n°97-393 DC du 18 décembre 1997, *Allocations familiales*, Rec. p. 320.

³³ Selon l'expression de G. BRAIBANT. Il décrit ainsi le fait que le « droit à » ne désigne pas un droit individuel mais un droit collectif. Si ce type de droit est « justiciable », « *c'est au niveau de la norme* ». En cas de régression d'un droit-créance, ceux qui en sont victimes peuvent s'en plaindre devant le juge des normes, qu'il s'agisse d'une juridiction constitutionnelle ou internationale. En revanche, ils ne sont généralement pas fondés à engager une action individuelle permettant la protection d'un droit subjectif. G. BRAIBANT oppose ainsi la « justiciabilité normative » à la « justiciabilité subjective ». V. G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Ed. Seuil, Coll. Points-essais, 2001, 330 p. V. également D. ROMAN, « Les droits sociaux : des droits à part entière ? Eléments pour une réflexion sur la nature et la justiciabilité des droits sociaux », *Actes du séminaire « Droit et pauvreté »* 2007, (publié sur le site du ministère du travail des relations sociales, de la famille et de la solidarité <http://www.travail.gouv.fr/IMG/pdf/roman.pdf>).

conforme »³⁴. La contribution de cette forme d'invocabilité à l'effectivité des droits-créances demeure donc limitée³⁵.

Plus rarement, le recours à la technique des réserves d'interprétation³⁶ du Conseil constitutionnel peut protéger l'effectivité des droits-créances constitutionnels. Par ce biais le Conseil constitutionnel est en mesure de guider le pouvoir réglementaire dans la mise en œuvre qu'il fera d'une législation contrôlée. Les effets de l'opposabilité du droit-créance au législateur s'étendront ainsi au pouvoir réglementaire, lequel devra, sous peine d'illégalité de son acte, s'assurer qu'il ne porte pas atteinte au droit-créance constitutionnel visé. S'illustrant pour la première fois dans la décision *Amendement Seguin*³⁷ ce phénomène est désormais récurrent en matière de droit à une protection sociale³⁸.

2. L'opposabilité des droits-créances à l'administration

L'opposabilité des droits-créances à l'administration ne constitue qu'un vecteur limité de leur effectivité. La protection de droits-créances constitutionnels par le juge administratif va s'avérer limitée par une réticence à l'égard de leur invocabilité directe, et se trouver, freinée par la découverte d'obstacles à leur applicabilité directe.

Le refus d'une invocabilité directe³⁹, et l'inopposabilité des droits-créances constitutionnels qui en a découlé, s'expliquent par l'intensité normative insuffisante reconnue au préambule de la Constitution de 1946. Que ce soit avant⁴⁰ la décision *Liberté d'association*⁴¹ ou après celle-ci⁴², le Conseil d'Etat s'est longtemps refusé à voir dans le préambule de 1946 autre chose

³⁴ Expression utilisée à propos du droit communautaire et du droit international par D. SIMON. Celui-ci établit une gradation des différents types d'invocabilité. V. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Ed. PUF, coll. Droit fondamental ; n°290 et s.

³⁵ L. GAY évoque ainsi la « réserve du juge constitutionnel ». Elle note par exemple que s'il « accepte assez facilement d'examiner le moyen reposant sur la violation des principes de protection de la santé, de sécurité matérielle ou du droit à des moyens convenables d'existence », il reste prudent « quant à la définition des obligations qui en découlent pour le législateur dans l'aménagement des prestations correspondantes ». V. L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, préc., spéc. p. 550.

³⁶ A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. L.G.D.J., 1999, 318 p.

³⁷ Décision n°86-225 DC du 23 janvier 1987. Au dix-septième considérant, le Conseil constitutionnel indique « qu'il incombe, tant au législateur qu'au Gouvernement, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le onzième alinéa du Préambule, les modalités de leur mise en œuvre ; qu'il suit de là qu'il appartient au pouvoir réglementaire, dans chacun des cas prévus à l'article 4 de la loi, de fixer la durée de la condition de résidence de façon à ne pas aboutir à mettre en cause les dispositions précitées du Préambule et en tenant compte à cet effet des diverses prestations d'assistance dont sont susceptibles de bénéficier les intéressés ; que toute autre interprétation serait contraire à la Constitution ». Nous soulignons.

³⁸ V. notamment, Décision n°91-296 DC du 29 juillet 1991, *Maîtrise des dépenses de santé*, cons. n°18 ; Décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999, *C.M.U.*, cons. n°11 ; Décision n°2005-528 DC du 15 décembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, cons n°18-19. Pour une analyse approfondie du recours aux réserves d'interprétation en matière de droits-créances, v. L. GAY, *Les droits-créances constitutionnels*, préc., spéc. p. 555 et s.

³⁹ Pour une présentation des raisons de ce refus et de l'évolution de la position du Conseil d'Etat, V. P. TERNEYRE, « Droit constitutionnel social. Le Conseil d'Etat et la valeur juridique des droits sociaux proclamés dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *R.F.D.C.*, n°6/1990, p. 317-330.

⁴⁰ V. par exemple, CE, arrêt de section du 29 novembre 1968, *Tallagrand*, (Rec. p. 607) à propos du droit de grève (alinéa 7 du préambule de 1946) ou CE, arrêt d'assemblée du 28 mai 1971, *Département du Var c/Entreprise Bec frères*, à propos du principe de solidarité nationale (alinéa 12 du préambule de 1946).

⁴¹ Décision n°71-45 du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec. p. 29.

⁴² Par exemple, CE 14 décembre 1981, *Traversac et autres*, relative à la gratuité de l'enseignement public.

qu'un ensemble de dispositions non normatives nécessitant une mise en œuvre législative⁴³, voire une source d'inspiration pour découvrir des principes généraux du droit⁴⁴.

L'écran législatif constitue un autre phénomène susceptible de freiner l'opposabilité des droits-créances constitutionnels à l'administration. A supposer que les requérants parviennent à contourner l'écran législatif en invoquant les dispositions d'une convention internationale proclamant un droit analogue, encore faut-il que le droit-créance consacré soit formulé en termes suffisamment précis et inconditionnels pour être reconnu d'applicabilité directe par le Conseil d'Etat. Or l'invocabilité directe des droits-créances consacrés par les textes internationaux n'est que rarement reconnue tant par la doctrine⁴⁵ que par la juridiction administrative⁴⁶.

Plus exceptionnellement, l'opposabilité à l'administration a pu intervenir dans le cadre d'un recours en indemnité. En effet, le contentieux *amiante* fut l'occasion de fonder l'indemnisation des victimes sur la violation du droit à la santé. Dans quatre arrêts d'assemblée, le Conseil d'Etat a reconnu la responsabilité de l'Etat du fait de ses carences en matière de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante⁴⁷. L'insuffisance des réglementations préventives et le retard dans la transposition du droit communautaire a été jugé constitutif d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. Le Conseil d'Etat a donc bien sanctionné le non respect de l'obligation de respecter le droit à la santé des travailleurs exposés aux poussières d'amiantes⁴⁸.

L'impact limité de l'opposabilité des droits-créances constitutionnels sur leur effectivité est révélateur de l'attitude mesurée des autorités juridictionnelles vis-à-vis du gouvernement et du législateur. L'opposabilité n'assure aux droits-créances constitutionnels qu'une protection relative puisque conditionnée. Cette protection est également minimale en ce sens qu'elle ne prévient que des violations manifestes.

B. Une protection minimale

Qu'il s'agisse du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'Etat, le contrôle exercé est relativement restreint, l'un reconnaissant le pouvoir souverain du législateur, l'autre le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le caractère minimal de la protection résultant principalement du caractère imprécis de la formulation des droits-créances (1) révèle, en outre, une autolimitation des juridictions françaises (2).

1. L'imprécision des droits-créances

La formulation très générale des droits-créances constitutionnels rend difficile leur applicabilité directe. Nécessitant une action positive de l'Etat, notamment la mise en œuvre de politiques publiques, l'applicabilité directe des droits-créances constitutionnels reviendrait à donner au juge la possibilité de contraindre l'Etat dans ses arbitrages budgétaires et dans ses choix de société.

⁴³ CE, arrêt du 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*.

⁴⁴ V. M. CLAPIE, « Le Conseil d'Etat et le Préambule de 1946 », *Revue administrative*, 1997, n°297, p. 278-289, spéc. p. 282 et s.

⁴⁵ N. JACOBS, « La portée juridique des droits économique sociaux et culturels », *R.B.D.I.*, n°1/1999, p. 27.

⁴⁶ CE, arrêt du 7 juin 2006, *AIDES et autres*, n°285576.

⁴⁷ V. par exemple, CE, arrêt du 3 mars 2004, *Ministère de l'emploi et de la solidarité c/ Consorts Bourdignon*, n° 241150.

⁴⁸ H. ARBOUSSET, « Amiante : la responsabilité de l'Etat est enfin reconnue par le Conseil d'Etat », *Dalloz*, 2004, jur. p. 973-977.

Une telle solution poserait plusieurs difficultés. Une première difficulté réside dans la détermination d'un seuil de réalisation des droits-créances. En effet, la mise en œuvre des droits-créances reste fonction du niveau de développement de la société qui les consacre⁴⁹. Le Conseil d'Etat a par exemple eu l'occasion de rappeler, à propos du droit à la santé, l'impossibilité d'engager sans limite les finances publiques⁵⁰. Dans son rapport public de 1998, celui-ci indiquait en effet que « *la France, comme tout autre pays, ne peut consacrer à la santé publique – qui est une fonction collective importante, mais parmi d'autres – qu'une fraction déterminée de ses ressources* »⁵¹. Les droits-créances semblent en effet présenter un caractère contingent⁵². Dès lors qu'il est toujours possible d'exiger davantage de politiques publiques de la part d'un Etat, les droits-créances pourraient théoriquement ne jamais être concrétisés. Il appartient donc à chaque société de définir quel degré de réalisation des droits-créances, elle entend atteindre au regard d'autres exigences à satisfaire. Dans une démocratie représentative, une telle œuvre de définition du choix de société s'opère logiquement au Parlement.

Outre l'inconcevable détermination juridictionnelle d'un seuil de réalisation des droits-créances, reconnaître leur applicabilité directe pourrait avoir un impact important sur les finances de l'Etat⁵³, solution qui remettrait aussi en cause la souveraineté budgétaire du Parlement⁵⁴.

Enfin, la formulation imprécise des droits-créances va également permettre au Conseil constitutionnel et au Conseil d'Etat de retenir lors de l'examen de l'acte litigieux un angle d'analyse élargi. Ils peuvent ainsi aisément tenir compte du contexte normatif dans lequel s'inscrit le texte contesté et considérer, à juste titre, que la concrétisation d'un droit-créance a pu prendre la forme de plusieurs textes législatifs ou réglementaires⁵⁵. Ainsi, la réduction du

⁴⁹ J-M. AUBY, « Problématique des droits des malades en droit français », in *Les orientations sociales du droit contemporain. Ecrits en l'honneur de Jean Savatier*, Ed. PUF, 1992, p. 52. ; C. SAUVAT, *Réflexions sur le droit à la santé*, Ed. PUAM, 2004, 538 p., spéc. p. 193.

⁵⁰ Cette reconnaissance du caractère relatif du droit à la santé, et de l'existence de limites à la possibilité pour les individus d'exiger une prestation matérielle publique, doit toutefois respecter le principe d'égalité d'accès aux soins. C.E., *Réflexions sur le droit à la santé*, E.D.C.E., n°49, Ed. La documentation française, 1998, p. 238.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² En témoigne par exemple certains travaux de la doctrine qui évoquent le caractère émergent des droits-créances, leur reconnaissance progressive... V. par exemple, D. GUILLOT et D. SPRUMONT, « Le droit à la santé : un droit en émergence », in *De la Constitution, Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Ed. Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 339 ; J-L. BAUDOIN, « Quelques réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne », *Journal international de Bioéthique*, 1998, vol. 9, n°3, p. 71.

⁵³ Si le Conseil constitutionnel n'a que très timidement envisagé le respect des droits-créances sous l'angle de leur impact financier et si ses décisions (notamment la décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Egalité entre français et étrangers*, Rec. p. 33) ont déjà pu entraîner une augmentation de dépenses publiques, la Cour constitutionnelle italienne n'a pas hésité à se livrer à une mise en balance des valeurs constitutionnelles avec les ressources de l'Etat. V. sur cette question, J-J. PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Ed. Economica-PUAM, Coll. Droit public positif, 2001, 442 p., spéc. p. 296 ; L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, préc., spéc. p. 738-743.

⁵⁴ V. F. ADAM, O. FERRAND, R. RIOUX, *Finances publiques*, 2^e édition, Ed. Dalloz/presses de sciences po, spéc. p. 27. Pour une analyse critique de cet argument dans le contexte des droits-créances, v. C. GUSY, « Les droits sociaux sont-ils nécessairement injusticiables ? », in C. GREWE et F. BENOIT-ROHMER (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Ed. Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 33-46, spéc. p. 39.

⁵⁵ V. par exemple, la Décision n°86-225 DC du 23 janvier 1987, *Amendement Seguin*, préc. Pour la détermination des bénéficiaires de diverses allocations de solidarité en application de l'al. 11 du

montant d'une prestation matérielle ne sera généralement pas considérée comme une atteinte au droit à protection sociale ou au droit à la solidarité nationale si d'autres prestations matérielles peuvent par ailleurs être accordées dans le cadre d'un autre dispositif réglementaire ou législatif.

En règle générale, l'intervention préalable du législateur apparaît nécessaire à la mise en œuvre des droits-créances constitutionnels. D'une certaine façon, ce sera cette mise en œuvre du droit-créance par la loi qui se trouvera protégée, plus que la norme de rang constitutionnel elle-même. En effet, les juridictions françaises ne semblent pas décidées à se substituer à l'action politique du législateur et du gouvernement.

2. L'autolimitation des juges

Pratiquant une forme d'autolimitation, les organes juridictionnels s'attachent à ne pas empiéter sur les pouvoirs du législateur et du gouvernement. Dans le cas du Conseil constitutionnel, le recours au concept d'« omission législative » aurait pu servir de vecteur d'affirmation d'une opposabilité renforcée des droits-créances. En effet, l'omission législative⁵⁶ désigne une violation de la Constitution résultant soit de « l'inactivité de l'organe législatif malgré l'existence d'un mandat constitutionnel explicite »⁵⁷, soit du silence d'une loi dans une matière où la Constitution exigeait l'adoption d'une disposition législative. Si la Constitution du Portugal organise un recours spécifique pour la sanction des omissions législatives, tel n'est pas le cas dans la majorité des Etats d'Europe occidentale, la France y compris⁵⁸. L'omission législative ne constitue pas véritablement un axe fort de la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel en l'absence de recours en carence⁵⁹.

De manière générale, les juges administratifs et constitutionnels, parce qu'ils reconnaissent au législateur un pouvoir discrétionnaire⁶⁰, ne sont pas enclins à dégager une quelconque obligation de légiférer en matière de droits-créances⁶¹. En cela, les juridictions françaises se distinguent des juridictions européennes qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ou de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Chargée de l'application du droit élaboré dans le cadre d'organisations internationales, ces cours tendent à interpréter de façon extensive les dispositions conventionnelles dont elles sanctionnent le respect. C'est ainsi, par exemple, que la CEDH, qui contrôle le respect, par les

préambule de 1946, le Conseil précise que le pouvoir règlementaire tiendra compte « des diverses prestations d'assistance dont sont susceptibles de bénéficier les intéressés ».

⁵⁶ D. RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *R.B.D.C.*, n°3/1999, p. 237-274.

⁵⁷ Cité par L. GAY traduisant L. AGUIAR DE LUQUE, in *Les droits-créances constitutionnels*, préc., spéc. p. 172.

⁵⁸ V. XIVe Congrès de la Conférence des Cours Constitutionnelles européennes, Vilnius, 3 au 5 juin 2008. Les réponses de chaque Cour constitutionnelle sont disponibles *via* le lien suivant <http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/>. V. plus spécifiquement les réponses du Conseil constitutionnel en ce qui concerne l'omission législative (disponible *via* http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/FR_questionnaire%20en%20fran_ais%20et%20reponses.doc)

⁵⁹ En revanche, la mise en place par la loi constitutionnelle du contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle à l'article 61-1 de la Constitution pourrait à terme contribuer à inverser cette tendance. V. Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *J.O.R.F.* n°171 du 24 juillet 2008, p. 1189, spéc. art. 29.

⁶⁰ A. BOCKEL, « Le pouvoir discrétionnaire du législateur », in *Itinéraires. Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Ed. Economica, 1982, p. 43-59.

⁶¹ Sauf à supposer qu'un texte international nécessite une transposition législative impliquant la mise en œuvre d'un droit-créance. V. J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « L'obligation de légiférer », in *Droit et politique à la croisée des cultures. Mélanges Philippe Ardant*, Ed. LGDJ, 1999, p. 305-321.

Etats membres du Conseil de l'Europe de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, développe une conception extensive des droits de l'homme⁶² qui lui permet de protéger certains droits sociaux⁶³ relevant pourtant à titre principal de la Charte sociale européenne⁶⁴, texte qui ne relève pas de sa juridiction. De même, ses interprétations téléologiques ont fait de la CJCE un acteur central de la réalisation du projet communautaire.

La témérité dont savent faire preuve les juridictions internationales explique peut-être les réticences de certains Etats membres pour conférer une force contraignante aux droits sociaux inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE et dans la Charte sociale européenne. Si dans le cas de ce dernier texte, les réticences ont pu être surmontées en renonçant à établir un système juridictionnel de contrôle des droits sociaux, la Charte des droits fondamentaux de l'Union demeure pour l'instant dépourvue de valeur juridique. On notera toutefois que, même en supposant qu'elle puisse être pleinement intégrée au droit primaire de l'UE, le texte de la Charte hiérarchise les droits fondamentaux, reconnaissant à certains seulement la véritable qualité de droits. Distinguant les droits, les libertés et les principes, la Charte fait entrer dans la dernière catégorie, à laquelle elle confère un caractère « moins fondamental »⁶⁵, les droits traditionnellement considérés comme des droits-créances. Figurent ainsi parmi les « principes », le droit à la protection de la santé, le droit aux prestations de sécurité sociale, l'accès aux services d'intérêt économique général, la protection de l'environnement...

A la différence des « droits » et des « libertés » garantis par la Charte, les principes feraient l'objet d'une invocabilité réduite, leur faible justiciabilité devant accompagner l'insertion de la Charte dans le droit positif⁶⁶. Dès lors que les principes ne servent qu'à interpréter et contrôler les actes adoptés par les institutions ou les Etats membres, le juge communautaire ne peut y recourir pour imposer l'adoption d'un acte et modifier incidemment la répartition des compétences.

La comparaison de la situation française avec les situations européennes est riche d'enseignements. Le Conseil constitutionnel français se refuse à hiérarchiser les droits consacrés dans le bloc de constitutionnalité. Toutefois, les juridictions nationales jouent un rôle moins décisif dans l'effectivité des droits-créances qu'elles ne peuvent le faire à l'égard de libertés fondamentales. La situation se trouve inversée au plan européen et communautaire. Alors que les juges européens risquent de se montrer entreprenants et

⁶² Pour une illustration récente, voir CEDH, 21 novembre 2006, *Demir et Baykara c. Turquie*. A cette occasion, la CEDH a interprété la Convention européenne des droits de l'homme en se référant à la Charte sociale européenne. V. J-F. RENUCCI, C. BIRSAN, « La Cour européenne des Droits de l'Homme et la charte sociale européenne : les liaisons dangereuses », *Dalloz*, 2007, jur p. 410-412.

⁶³ Sur cette question, v. F. SUDRE, « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 467-478 ; « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de jurisprudence fiction », *R.T.D.H.*, 2003, p. 755 ;

⁶⁴ Cette Charte n'entre pas dans la juridiction de la CEDH. V. S. GREVISSE, « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit social*, n°9/10, septembre-octobre 2000, p. 884-887 ; F. SUDRE, « Le protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamation collectives », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 715-739.

⁶⁵ L'invention de cette catégorie spécifique fut la condition posée par certains conventionnels en 2000, pour admettre l'insertion de droits sociaux. V. T. GOLDSMITH, « A Charter of Rights, Freedom and Principles », *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, p. 1201-1216. G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Ed. Seuil, 2001, 329 p., spéc. p. 252.

⁶⁶ O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne : une typologie de l'acquis », préc. spéc. p. 338 ; L. BURGORGUE LARSEN, « Article II-112 », préc.

pourraient être tentés de contraindre judiciairement les Etats au respect effectif des droits-créances, les Etats ont préservé leurs marges de manœuvre en limitant expressément les effets juridiques des droits-créances conventionnels. Relevons à ce propos que les motivations ne sont guère différentes de celles qui justifient l'autolimitation des juges français. Au respect scrupuleux du principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre juridique interne, on peut comparer la vigilance des Etats à l'égard de la répartition des compétences dans l'ordre juridique international. De même, l'argument financier se retrouve à l'échelon européen sous la forme des inégalités de développement entre Etats. Comment autoriser une juridiction internationale à condamner un Etat au respect de droits-créances parce qu'il ne peut les mettre en œuvre de façon aussi étendue qu'un autre Etat plus développé⁶⁷ ?

Quelle que soit l'approche retenue, celle du droit constitutionnel français ou celles des droits communautaire et européen, l'opposabilité des droits-créances n'a en principe qu'un effet très réduit sur leur effectivité. C'est pourtant l'opposabilité que le législateur français a tenté de renforcer pour assurer l'effectivité d'un droit-créance, le droit au logement, tandis que le Président de la République s'est déclaré favorable⁶⁸ à l'affirmation législative de l'opposabilité d'autres « droits à »⁶⁹. Au-delà d'un effet de protection, l'opposabilité permettrait la véritable promotion des droits-créances.

II. L'opposabilité, vecteur de promotion des droits-créances constitutionnels

L'opposabilité apparaît *a priori* sans incidence sur le développement des politiques publiques nécessaires à la concrétisation des droits-créances. En effet, opposer au législateur ou à l'administration un droit-créance pourra au mieux influencer sur le contenu d'une politique publique. En aucun cas, l'opposabilité ne saurait, en principe, jouer un rôle déclencheur.

Avec la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable (DALO), l'affirmation législative de l'opposabilité du droit au logement semble avoir pour objet d'assurer l'effectivité d'un droit-créance donné, qui reste mal concrétisé pour toute une catégorie de la population. Le législateur a ainsi voulu donner une nouvelle fonction à l'opposabilité, faisant de cette notion le moyen juridique de l'effectivité du droit au logement. Pour ce faire, l'affirmation législative de l'opposabilité du droit au logement s'est accompagnée de la création d'un droit de recours spécifique. En renforçant la justiciabilité du droit au logement, le législateur entend donner aux personnes sans logement la faculté d'obliger l'Etat, garant du droit au logement⁷⁰, à agir. Le droit de recours ainsi créé semble donc avoir vocation à constituer un élément déclencheur d'une politique publique plus volontariste en faveur du logement des personnes défavorisées. L'opposabilité semble ici devoir s'entendre comme un synonyme d'une justiciabilité renforcée. Il convient alors de s'interroger sur les nouveaux effets attachés à l'opposabilité. Une première appréciation peut être portée sur le dispositif prévu par la loi DALO. Tel qu'il est mis en place, son impact sur l'effectivité du droit au logement semble assez mesuré. L'instauration d'un droit de recours ne saurait à lui seul

⁶⁷ J-P. COSTA, « Vers une protection juridictionnelle des droits économiques et sociaux en Europe ? », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 141-154, spéc. p. 153.

⁶⁸ Et ceci dès avant son élection à la Présidence de la République. V. notamment le Discours de Périgueux le 12 octobre 2006.

⁶⁹ L'idée d'un droit « opposable » à bénéficier d'un mode de garde pour son enfant est à l'étude. V. M. TABAROT, *Rapport sur le développement de l'offre d'accueil de la petite enfance*, Juillet 2008, 103 p., spéc. p. 58.

⁷⁰ Art. 1^{er} de la loi du 5 mars 2007 instituant un droit au logement opposable.

compenser l'insuffisance, l'inefficacité ou l'inexistence d'une politique publique. Une seconde appréciation, plus générale peut être portée sur la démarche du législateur et le lien « naturel » qu'il semble établir entre opposabilité et effectivité.

A. Une promotion discutée

Il est possible de douter de l'impact réel de la loi DALO en terme d'effectivité du droit au logement pour deux raisons. Tout d'abord, l'opposabilité consacrée par le texte ne s'adresse qu'à l'Etat, garant du droit au logement. Ensuite, le droit de recours spécifiquement institué à cet effet présente quelques imperfections.

1. Une opposabilité circonscrite

L'opposabilité produit généralement un effet au-delà des acteurs d'une relation juridique, la caractéristique principale d'un droit opposable résidant dans la faculté de s'en prévaloir à l'égard des tiers. L'opposabilité ne joue en principe aucun rôle entre le créancier, titulaire d'un droit subjectif et le débiteur de l'obligation correspondante. Dès lors que « *l'opposabilité stricto sensu ne peut atteindre que les tiers* »⁷¹, la notion d'opposabilité retenue dans la loi DALO s'avère en complet décalage avec la définition donnée en théorie générale du droit. Loin de rayonner « *hors du cercle d'activité immédiate* »⁷², l'opposabilité du droit au logement permet au contraire à un individu de s'en prévaloir auprès de l'Etat, débiteur de la « créance ».

En effet, la loi du 5 mars 2007 attribue une signification particulière à la notion d'opposabilité en assimilant celle-ci à un droit de recours devant le juge administratif, ceci selon une voie d'action spécifique. Par cette conception restrictive, la loi DALO fait de l'opposabilité la « *sanction du manquement originare* »⁷³ du préfet à son obligation de logement ou d'hébergement. Agissant comme une sanction, elle remplit une fonction de promotion du droit au logement dont l'effectivité est jugée insuffisante. En dotant, sous certaines conditions, le droit au logement d'une justiciabilité nouvelle, le législateur espère inciter le débiteur de ce droit-créance à remplir son obligation envers les destinataires du droit au logement. Toutefois, une difficulté survient dans la mesure où, si l'Etat garant du droit au logement constitue un débiteur naturel, la mise en œuvre pratique des politiques du logement et de l'habitat implique un nombre important d'acteurs⁷⁴ dont le comportement influera directement sur la capacité de l'Etat à remplir son obligation.

Dans son avis sur le projet de loi instituant un droit au logement opposable, le Haut comité pour le logement des personnes défavorisées (HCLPD), pourtant ardent défenseur du DALO, identifie déjà un certain nombre de limites quand à l'impact réel du texte. Parmi celles-ci, le HCLPD insiste notamment sur le décalage entre la responsabilité de l'Etat, garant du droit au logement, et l'importance du rôle joué par l'échelon local et microéconomique dans le développement de l'offre de logement. La compétence de l'Etat pour développer une politique nationale du logement social, faisant de lui le « *débiteur d'un droit social au*

⁷¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité. Essai d'une théorie générale*, thèse multigraphiée, Université de Rennes I, 1981, spéc. p. 5.

⁷² *Ibid.*

⁷³ N. BOCCADORO, *Le droit au logement*, préc., spéc. p. 81.

⁷⁴ Notons que la multiplicité des acteurs et la dilution des responsabilités qui peut en résulter constituent également une difficulté de la mise en œuvre du droit opposable à un mode de garde pour son enfant. V. M. TABAROT, *Rapport sur le développement de l'offre d'accueil de la petite enfance*, préc., spéc. p. 57.

logement »⁷⁵, s'est, au fil du temps, accompagnée de transferts de compétences aux collectivités locales librement administrées⁷⁶.

On mesure ainsi toute la limite d'un droit de recours ouvert à l'encontre d'un représentant de l'Etat qui, par exemple, n'aurait pas satisfait à ce qui est désormais devenu une obligation de résultat, faute de réalisation de logements sociaux par certaines communes pourtant dans l'obligation de le faire. Il y a, en effet, un certain paradoxe à faire du représentant départemental de l'Etat la cible du requérant si, dans le même temps, les communes de son département préfèrent contribuer au fonds d'aménagement urbain plutôt que de respecter l'article 55 de la loi SRU⁷⁷. Si le principe de libre administration des collectivités locales explique tant l'encadrement législatif des pouvoirs du préfet pour se substituer aux communes défaillantes⁷⁸ que l'autolimitation dont le représentant de l'Etat fait généralement preuve⁷⁹, ce dernier pourrait désormais être incité à se montrer plus exigeant avec les communes « déficitaires » en logement social. On ne peut alors s'empêcher de voir dans le projet d'assouplissement de la loi SRU⁸⁰ un moyen de limiter les cas de constat préfectoral des carences communales.

Outre l'évolution du cadre législatif dans un sens moins coercitif pour les acteurs communaux du droit au logement, un examen du dispositif contentieux de la loi DALO permet d'exprimer quelques doutes quant aux effets « promotionnels » escomptés pour le droit au logement.

2. Une justiciabilité imparfaite

Dans son rapport sur le projet de loi instituant le droit au logement opposable, Mme Christine Boutin notait que « rendre opposable le droit au logement, c'[était] lui donner la même force que le droit à l'éducation ou à l'accès aux soins, pour lesquels un recours juridictionnel [était] possible »⁸¹. Sous entendant l'inexistence actuelle de voies de recours, la rapporteure semble convaincue de l'apport décisif du recours contentieux institué par le dispositif, chose qui nous paraît pouvoir être discutée notamment sous l'angle du contentieux administratif. Nous acquiesçons aux propos de C. WOLMARK⁸² lorsqu'il relève que les voies de recours classiques n'ont jamais été fermées. Certes la nouvelle procédure à l'avantage de la rapidité puisqu'elle est enserrée dans des délais très brefs (deux mois à compter de la saisine). Toutefois, le recours pour excès de pouvoir classique présente des garanties procédurales plus importantes (absence de juge unique, présence d'un commissaire du gouvernement).

⁷⁵ P. QUILICHILLI, *Logement social et décentralisation*, Ed. LGDJ, 2001, spéc. p. 80.

⁷⁶ G. VEDEL, « Le « droit au logement » et le principe de libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, n°7/1990, p. 85-89 et n°8/1991, p. 16-18.

⁷⁷ Devenu art. L 302-5 à 302-9-2 du code de la construction et de l'habitation.

⁷⁸ Décision n°2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain*, Rec. p. 176.

⁷⁹ N. BOCCADORO note ainsi que dans les rares cas où la carence d'une commune avait été constatée par un préfet, ce dernier n'était jamais allé jusqu'à faire construire les logements manquants. V. *Le droit au logement*, préc., p. 83.

⁸⁰ Le projet de loi initié par Christine Boutin prévoit, pendant cinq ans, de comptabiliser les habitations en accession aidées à la propriété pour calculer le taux de logement social des communes soumises au respect du taux minimal de 20% de logements sociaux. Actuellement, seul le logement locatif social entre dans le calcul.

⁸¹ Assemblée nationale, Rapport « fait au nom de la Commission des affaires culturelles familiales et sociales sur le projet de loi, adopté par le Sénat après déclaration d'urgence, instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale », n°3671, février 2007, spéc. p. 28.

⁸² C. WOLMARK, « L'opposabilité du droit au logement », préc.

Notons également que si l'analogie entre l'opposabilité du droit au logement et l'opposabilité du droit à l'instruction peut se discuter⁸³, il nous semble que la création d'une voie de recours ne saurait garantir efficacement l'accès des personnes défavorisées à des logements non encore construits.

Un recensement des recours à la disposition d'une personne désirant obtenir un logement révèle trois niveaux d'action contentieuse susceptible d'être engagée suite au recours gracieux effectué auprès de la Commission de médiation. L'administré qui n'aurait pas vu sa demande de logement social classée prioritaire par le Commission de médiation peut tout d'abord former un recours pour excès de pouvoir contre la décision de celle-ci. La décision faisant grief, une circulaire relative à l'application du DALO⁸⁴ donne des consignes précises aux commissions en ce qui concerne la motivation des décisions. Celle-ci pourrait s'avérer délicate dans la mesure où l'urgence d'une situation individuelle s'apprécie relativement aux autres dossiers examinés, générant un risque d'inégalité d'une commission à l'autre⁸⁵. Le recours contre la décision de la commission de médiation peut s'accompagner d'un référé-suspension dans le cadre duquel le juge administratif pourra enjoindre le réexamen de la demande de logement⁸⁶.

Un nouveau type de recours est par ailleurs ouvert, dans l'hypothèse où le préfet manque à son obligation de relogement ou d'hébergement d'une personne considérée comme prioritaire par le Commission de médiation. Ce recours est ouvert à partir du 1^{er} décembre 2008 pour certaines catégories de personnes, puis à toute personne satisfaisant aux conditions règlementaires d'accès à un logement social à partir du 1^{er} janvier 2012. Il semble à première vue constituer le recours le mieux à même d'assurer la pleine effectivité du droit au logement d'un individu.

En effet, au terme du nouvel article L 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, le demandeur reconnu prioritaire peut sous certaines conditions⁸⁷ « *introduire un recours devant la juridiction administrative tendant à ce que soit ordonné son logement ou son relogement* »⁸⁸. A cette occasion, le juge administratif « *ordonne le logement ou le relogement de celui-ci par l'Etat et peut assortir son injonction d'une astreinte* ».

Particulièrement dissuasive à première vue, il convient de s'interroger sur la capacité de la sanction prononcée à garantir l'effectivité du droit au logement. Il y a dans le dispositif législatif une certaine forme d'hypocrisie. En effet, tel qu'il est formulé, le nouvel art. L 441-2-3-1 laisse à penser que le défaut de logement ou de relogement d'un individu résulterait d'une carence (forme de résistance) des préfets. Ces derniers ne s'acquitteraient pas de leur

⁸³ Le droit à l'instruction s'accompagne d'une obligation de scolarisation des enfants de moins de 16 ans. D'une certaine manière l'Etat s'engage à assurer l'effectivité d'un droit dont il rend par ailleurs l'exercice obligatoire. La situation nous semble devoir être distinguée de l'hypothèse du droit au logement dont ne sont en réalité invitées à se prévaloir que les personnes qui ne parviendraient pas à se loger décemment par elles-mêmes.

⁸⁴ Circulaire UHC n°2007-33 du 4 mai 2007 relative à l'application des dispositions de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement et portant diverses mesures relatives à la cohésion sociale, *B.O. du Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité*, 30 juin 2007.

⁸⁵ V. « Inégalité devant les commissions Dalos », *L'Hémicycle*, 7 juillet 2008.

⁸⁶ TA de Paris, Ordonnance du 20 mai 2008, n°0807829/9/1.

⁸⁷ Le demandeur doit avoir été reconnu par la commission de médiation comme prioritaire et comme devant être logé d'urgence et ne pas avoir reçu, dans un délai fixé par décret (trois mois en principe, six mois dans les DOM et jusqu'en 2011 dans les départements comptant une agglomération de plus de 300 000 habitants), une offre de logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités.

⁸⁸ Un recours analogue peut être exercé par une personne reconnue prioritaire pour l'obtention d'un hébergement (article L441-2-3-1 II).

obligation de relogement dans un délai raisonnable au point qu'il deviendrait nécessaire de prononcer une astreinte. Un tel manquement du représentant de l'Etat à ce qui est devenu une obligation de résultat a deux origines possibles. Soit, le préfet manifeste une forme de résistance⁸⁹, soit il n'y a pas de logements disponibles et dans ce cas, des deux le plus vraisemblables, le versement de l'astreinte pourrait théoriquement durer le temps nécessaire à la construction de logements sociaux. La nouvelle effectivité du droit au logement ne résiste pas au test de la « concordance des temps » ! Les chiffres fournis par le ministère du logement et de la ville fin avril 2008 sont sur ce point édifiants. Sur les 23 696 recours déposés devant les commissions de médiation, 2627 demandes ont été reconnues prioritaires mais seules 123 personnes ont effectivement pu être relogées. L'incidence de l'opposabilité sur l'effectivité du droit au logement est donc loin d'être démontrée.

De surcroît, la réalité du contentieux administratif tend à indiquer que le prononcé d'une astreinte constitue une menace toute relative. On notera tout d'abord que l'injonction assortie d'une astreinte n'est qu'une faculté laissée au juge administratif.

Ensuite, à supposer que le juge fasse usage de cette faculté, l'astreinte est en principe provisoire⁹⁰. Le juge l'ayant prononcée pourra au moment de sa liquidation modérer ou même supprimer l'astreinte prononcée en fonction du comportement de l'administration. Quand bien même le préfet aura manqué à son obligation de résultat, rien n'empêchera le juge de considérer qu'il a néanmoins fait son possible au regard des pouvoirs qui sont les siens et la pénurie de logement. Enfin, on remarquera plus prosaïquement que le montant de l'astreinte ne profite pas au requérant puisque son produit est versé au fonds d'aménagement urbain de la région dont la gestion incombe à un comité de gestion présidé par le préfet !

Ainsi, quand bien même la loi DALO accorde au juge administratif d'importants moyens pour faire pression sur un préfet manquant à son obligation de logement d'un individu, l'impact de cette nouvelle voie de recours sur le logement effectif du requérant demeure plus qu'incertain. L'instauration du droit au logement opposable n'a pas pour effet de faire de ce droit-créance un véritable droit subjectif. Le but de la nouvelle voie de recours semble davantage résider dans son effet incitatif sur les pouvoirs publics. C'est la menace d'une multiplication des actions contentieuses et la charge financière constituée par les astreintes qui doivent produire un effet incitatif sur les maîtres d'ouvrage du logement social. Tel est en tous cas, le raisonnement tenu par le législateur.

On peut enfin envisager l'hypothèse d'une action en responsabilité pour faute (simple) puisque le préfet est soumis à une obligation de résultat. On notera toutefois, qu'outre un éventuel préjudice moral, la faute du préfet ne sera pas nécessairement préjudiciable en elle-même.

La promotion effective du droit au logement au moyen de son opposabilité demeure incertaine. Mais si l'incidence sur le droit au logement reste discutée, l'affirmation législative de l'opposabilité d'un droit-créance illustre en revanche certaines évolutions dans la pratique législative et révèle certaines mutations des rapports gouvernants/gouvernés.

B. Une promotion discutable

⁸⁹ Il refuse par exemple de faire usage de ses droits de réservations.

⁹⁰ R. CHAPUS, *Contentieux administratif*, 12e édition, Ed. Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 2006, n° 1294.

La mutation des rapports gouvernants/gouvernés s'observe à la fois dans le rôle désormais conféré à la loi (1) et dans le rôle désormais conféré au juge (2). La loi DALO et plus largement l'intérêt du gouvernement et de sa majorité pour la consécration législative de droits opposables mettent en lumière ces deux phénomènes.

1. Un usage médiatique de la loi

F. ROUVILLOIS soulevait dès février 2007 le caractère inadéquat des mécanismes visant à garantir l'effectivité de la loi DALO. Il soulignait ainsi la difficulté pratique pour un juge d'œuvrer directement à la création des logements manquants et le risque d'un encombrement des tribunaux. Au-delà de ces questions pratiques, celui-ci semblait douter plus largement de la logique retenue par les promoteurs des « droits opposables »⁹¹, une logique qui consiste à faire endosser au juge administratif l'uniforme du gendarme.

En effet, dans l'esprit de la loi, les pouvoirs d'injonction et d'astreintes du juge administratif devraient avoir pour effet d'inciter les pouvoirs publics à la construction de logement. Si nous avons eu l'occasion de montrer toute la limite du dispositif contentieux et de faire état de notre pessimisme quant à l'impact réel sur le logement des personnes défavorisées, il convient de s'interroger sur ce qui a pu et peut motiver l'adoption de ce type de loi. Au-delà des dispositions qu'elle contient et de sa finalité intrinsèque, la loi DALO peut également être vue comme une entreprise de communication politique.

« *Qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvénient se découvre : la faute en est aux lacunes de la législation. Il n'y a qu'à faire une loi de plus. Et on la fait* »⁹² écrivait le Doyen Jean Carbonnier dès 1979. Le recours à la procédure d'urgence, en réponse manifeste⁹³ à l'action médiatique de l'association *Les enfants de Don Quichotte* ne laisse guère de doute quant à l'usage politique qui a été fait de cette loi. Au-delà de son aspect conjoncturel évident, qui autorise à la classer dans la catégorie des « lois spectacles », on peut s'interroger sur les raisons plus structurelles qui pousserait un gouvernement et sa majorité de soutien à vouloir rendre opposables certains droits⁹⁴.

Outre le phénomène d'incitation à l'action publique, le recours à l'affirmation législative de l'opposabilité témoigne à lui seul de l'ineffectivité du droit consacré. L'affirmation de l'existence du droit-créance ne suffit plus, il faut affirmer son opposabilité. D'une certaine façon, le rédacteur de la loi semble considérer implicitement que, dans l'esprit du citoyen, un engagement électoral a davantage de chance d'être tenu si le juge y veille. L'opposabilité des droits-créances viendrait en quelque sorte jouer une fonction palliative, l'affirmation législative de l'opposabilité tendant à remédier à une crise de confiance plus profonde entre gouvernants et gouvernés. Ainsi que le résume C. WOLMARK, à propos du DALO, il s'agirait « *d'opposer à l'Etat ses propres promesses* »⁹⁵.

⁹¹ Il relate ainsi les propos de Henri Gaino pour qui le droit opposable n'est que « *la mise en œuvre du principe de la responsabilité et de la régulation sociale par le droit, qui sont les caractéristiques d'une vraie société libérale. Pas d'inspecteur, de règlements tatillons, de bureaucratie supplémentaire. Juste une responsabilité, et le juge en dernier recours, pour bien s'assurer qu'elle est effective* » in *Les échos*, 9 janvier 2007. Cité par F. ROUVILLOIS, « *Faut-il s'opposer aux droits opposables ?* », *Document de travail de la Fondation pour l'innovation politique*, Février 2007, 15 p., spéc. p. 10.

⁹² *Essais sur les lois*, Ed. Deffrénois, 1979, 298 p., spéc. p. 276.

⁹³ C. BOUTIN dans son rapport législatif sur le projet de loi instituant le « DALO » fait expressément allusion à l'installation des tentes pour sans-abri au canal Saint-Martin, comme ayant constitué un outil de sensibilisation de la majorité et du gouvernement qu'elle soutient. V. Le rapport législatif n°3671, préc. 282 p., spéc. p. 31.

⁹⁴ Et sur le phénomène d'inflation législative qu'elle contribue à alimenter !

⁹⁵ C. WOLMARK, « *L'opposabilité du droit au logement* », préc.

Une autre illustration peut venir étayer l'idée d'un usage de la loi DALO à des fins de « communication politique ». Cette fois-ci l'entreprise fut menée en externe, en direction du Conseil de l'Europe. En 2006, deux réclamations collectives⁹⁶ tendant à faire constater la violation de plusieurs dispositions de la Charte sociale européenne révisée furent en effet déposées auprès du Comité européen des droits sociaux (CEDS) du Conseil de l'Europe. Le 5 décembre 2007, le Comité européen des droits sociaux conclut, dans son rapport au Comité des Ministres, que la France violait plusieurs dispositions relatives au droit au logement contenues dans la Charte sociale révisée⁹⁷, conclusions que le Comité des Ministres repris à son compte dans deux résolutions du 2 juillet 2008. Le CEDS ne devant prendre en compte que le droit positif applicable « à la date de la décision sur le bien-fondé de la réclamation »⁹⁸, celui-ci ne pût examiner la loi DALO entrée en vigueur postérieurement à la réclamation. La délégation de la France ne manqua pas toutefois d'invoquer cette nouvelle législation comme l'une des actions attestant qu'elle avait pris la mesure des conclusions du Comité. Pour cette raison, elle demandait que la résolution du Comité des Ministres clôturât l'examen des rapports par le Comité des Ministres. Ce dernier ne s'exécuta pas⁹⁹. S'il prit bonne note de l'évolution des pratiques françaises en matière de logement, ses conclusions allèrent *in fine* dans le sens des rapports du Comité européen des droits sociaux.

Sans aller jusqu'à affirmer que la loi instituant le DALO fut préparée en réponse aux réclamations collectives engagées devant le Conseil de l'Europe¹⁰⁰, on ne peut nier qu'elle a servi la stratégie de « défense » de la France.

2. Un recours politique au juge

La notion de judiciarisation désigne « l'extension du rôle de la Justice comme institution dans le traitement de « problèmes de société », dont certains impliquant la politique, pour lesquels la Justice n'était pas sollicitée auparavant ou sur lesquels elle n'envisageait pas d'intervenir »¹⁰¹. En instaurant une voie de recours spécifique et en accordant à cette occasion une place privilégiée aux associations impliquées dans la défense du droit au logement des personnes défavorisées, le législateur paraît solliciter une fonction de régulation sociale chez le juge. Puisque les recours n'auront pas nécessairement pour effet immédiat le logement du requérant, la portée

⁹⁶ Sur cette procédure v. J-F. AKANDJI-KOMBE, « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », *Droit social*, n°9-10/2000, p. 888-896.

⁹⁷ Notamment l'article 31 de la Charte révisée qui stipule : « *Partie I : Toute personne a droit au logement. Partie II : Droit au logement : En vue d'exercer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées :*

1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant ;
2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive ;
3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».

Étaient également constatées la violation de l'article 30 (posant le droit de toute personne à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale) et celle de l'article E (posant un principe de non discrimination) de la Charte révisée.

⁹⁸ Depuis CEDS, décision sur le bien-fondé du 21 mai 2001, *Conseil européen des Syndicat de police c. Portugal*, Réclamation n°11/2001.

⁹⁹ Comité des Ministres, Résolution CM/ResChS (2008) 8, Réclamation collective n°39/2006 par la Fédération des associations nationales de travail avec les sans-abris (FEANTSA) contre la France, 2 juillet 2008 ; Comité des Ministres, Résolution CM/ResChS (2008) 7, Réclamation n°33/2006 par le Mouvement international ATD Quart Monde contre la France, 2 juillet 2008.

¹⁰⁰ Représentation permanente de la France auprès du Conseil de l'Europe, Réclamations collectives n°33/2006 du Mouvement international ATD Quart Monde et n°39/2006 de l'association FEANTSA, Réponse de la France aux conclusions du Comité européen des droits sociaux (CEDS), 1026^e réunion des Délégués des Ministres (14-15 mai 2008).

¹⁰¹ J. COMMAILLE, « La judiciarisation. Une nouvelle économie de la légalité face au social et au politique ? », *Note de bilan d'étape*, 17 février 2002. p. 1 (disponible via <http://www.afsp.msh-paris.fr/archives/congreslille/cong2002crat18.pdf>).

« politique » des recours pourrait en réalité importer davantage que leur portée juridique. La juridiction administrative pourrait alors constituer une « arène politique »¹⁰² où s'exprimeraient les revendications portées par les associations de défense des personnes sans-abri et mal logées¹⁰³. Une telle motivation semble confortée par le contexte médiatique dans lequel fut élaborée la loi¹⁰⁴. D'une certaine façon, la loi DALO permettrait de déplacer les lieux de revendication, en permettant la conduite des actions collectives sur le terrain juridique plutôt que sur le terrain médiatique.

Dans les rapports entre administration et administrés, la reconnaissance de droits opposables et l'aménagement d'un droit de recours réalisent un transfert de l'initiative. Si la « créance » dont bénéficie un individu n'est pas honorée par les pouvoirs publics, il appartient à cet individu d'engager une action contre son « débiteur ». Alors, le juge tranchera le litige et déterminera de fait dans quelle proportion le droit-créance a été respecté. D'une certaine manière, face à un individu dont le « droit à » n'est pas effectif, les pouvoirs publics ne seront considérés comme défaillant qu'une fois les nouvelles voies de recours épuisées. Le jugement devient un instrument (objectif) de mesure du degré d'effectivité du droit-créance opposable. En cela, il peut produire un effet incitatif peut-être davantage que par la menace d'une astreinte. Le risque demeure toutefois que le manque d'intérêt personnel à l'exercice d'un recours ne limite le nombre de recours réels par rapport au nombre de recours potentiels. Dans leur rapport d'étape de juillet 2008, les sénateurs J. Arthuis et P. Dallier notaient, sur ce point, le décalage entre le nombre des dossiers déposés auprès des commissions de médiation (26 000) et les prévisions de l'Etat (650 000)¹⁰⁵. Dans le même temps, les associations soulignaient leurs difficultés à faire face aux nouvelles tâches qui leur incombent en l'absence de moyens humains et matériels supplémentaires¹⁰⁶ pour accompagner les personnes défavorisées dans leurs démarches.

¹⁰² P. NOREAU, « Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités », in M. COUTU, P. BOSSET, C. GENDREAU et D. VILLENEUVE, *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire*, Ed. Thémis, Montréal, 2000, p. 325-359, spéc. p. 329 et s.

¹⁰³ Ainsi que le note C. WOLMARK, « *les citoyens et résidents sur le territoire français sont appelés à devenir par leurs recours l'une des voies de mise en œuvre des politiques publiques, lorsque les acteurs principaux, notamment le représentant de l'Etat, ont fait défaut. La loi nourrit donc l'espoir que l'effectivité du service public du logement soit améliorée grâce au concours actif et juridictionnel des bénéficiaires de l'action publique* ». V. « L'opposabilité du droit au logement », préc.

¹⁰⁴ V. *supra*.

¹⁰⁵ V « Un rapport du Sénat souligne les faiblesses du droit au logement opposable », *Le Monde*, 2 juillet 2008.

¹⁰⁶ D. GERBEAU, « Contre toute attente, le Dalo tarde à se faire connaître », *La gazette des communes*, 9 juin 2008, p. 10-11, spéc. p. 11.