

## « CONDITIONS D'ACCUEIL DES MIGRANTS A CALAIS :

### LE DROIT A L'EAU AURAIT-IL DU ETRE VISE PAR LE CONSEIL D'ETAT DANS SA DECISION DU 31 JUILLET 2017 ? »

ME LOUIS ROPARS, AVOCAT BARREAU SAINT-DENIS DE LA RÉUNION

Me Louis ROPARS est avocat généraliste à dominante pénaliste et publiciste au Barreau de Saint-Denis de La Réunion, depuis plus de six ans après une carrière de trente ans dans la fonction publique, dont dix en qualité de responsable du contentieux administratif et judiciaire de la puissance publique, devant les juridictions administratives et judiciaires (première instance, appel, cassation et élévation du conflit).

---

A Calais, près de 700 migrants continuaient à vivre dans des conditions de vie et d'hébergement inacceptables après le démantèlement de la « *Jungle de Calais* » en octobre 2016. Face à cette situation et l'insuffisance des mesures prises par la puissance publique pour la corriger, Médecins du monde, Secours catholique-Caritas France et quatre associations de migrant ont saisi le Tribunal administratif de Lille, puis le Conseil d'Etat pour :

- faire cesser des atteintes graves et manifestation illégales aux libertés fondamentales des migrants vivant actuellement sans abri sur le territoire de la commune de Calais, tenant à leurs conditions de vie ;
- faire procéder par le Préfet du Pas de Calais et le Maire de Calais à un inventaire des ressources foncières publiques afin que les bâtiments inoccupés soient affectés au logement temporaire et d'urgence des personnes exilées et sans abri vivant actuellement sur le territoire de la commune de Calais ;
- à titre subsidiaire, d'enjoindre au préfet du Pas-de-Calais et à la commune de Calais, en premier lieu, de désigner un lieu au sein duquel les personnes qui n'auront pas eu accès à l'hébergement d'urgence et au dispositif de mise à l'abri de droit commun pourront accéder à des dispositifs de douches et de sanitaires et pourront se voir distribuer des repas.

Le tribunal administratif de Lille, le 26 juin 2017, mis en évidence les insuffisances graves en matière d'accès à l'eau et de toilettes publiques et de douches pour enjoindre notamment au préfet du Pas-de-Calais et à la commune de Calais de créer, dans un délai de dix jours, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, plusieurs points d'eau situés à l'extérieur du centre de Calais dans des lieux facilement accessibles aux migrants et leur permettant de boire, de se laver et de laver leurs vêtements, ainsi que des latrines et d'organiser un dispositif d'accès à des douches. Puis le Conseil d'Etat dans sa décision du 31 juillet 2017 a confirmé l'ordonnance de référé du tribunal administratif et les injonctions faites à l'autorité publique que constituent le Préfet du Pas de Calais, en sa qualité de représentant de l'Etat dans le département du Pas de Calais, et la Commune de Calais.

Ce faisant, ces deux juridictions ont décliné, sans jamais s'y référer, le droit à l'eau tel qu'il est fixé par le droit international, notamment les deux résolutions de l'assemblée générale des Nations unies des 28 juillet 2010 et 18 décembre 2013, et une troisième du Conseil des droits de l'Homme 30 septembre 2010. La première a reconnu que « *le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit fondamental, essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de tous les droits de l'homme* » et « *le droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement découle du droit à un niveau de vie suffisant et qu'il est indissociable du droit au meilleur*

*état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, ainsi que du droit à la vie et à la dignité<sup>1</sup> ». La seconde, adoptée à l'unanimité, « réaffirme que le droit à l'eau potable et à l'assainissement est un droit de la personne essentiel à la pleine jouissance de la vie et à l'exercice de l'ensemble des droits de l'homme » et « rappelle que le droit à l'eau potable et à l'assainissement en tant que droit de l'homme découle du droit à un niveau de vie suffisant et est inextricablement lié au droit au meilleur état de santé physique et mentale possible, ainsi qu'au droit à la vie et à la dignité ». Cette seconde résolution efface les deux faiblesses de la résolution du 28 juillet 2010 puisqu'elle a été adoptée par consensus et qu'elle fonde la reconnaissance du droit à l'eau sur des droits garantis dans les Pactes International des Droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 6 décembre 1966 entré en vigueur le 3 mars 1976. Enfin, l'Observation générale n° 15 du 20 janvier 2003 du CoDESC définit ce droit « comme le droit à un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun<sup>2</sup> ».*

Toutefois la France considère que leurs stipulations ne sont pas d'effet direct en droit interne et en conséquence que leur effectivité en France nécessite une reconnaissance politique par la loi. Une proposition de loi en ce sens a été votée par l'Assemblée Nationale le 14 juin 2016 et soumise du Sénat, le 22 février 2017<sup>3</sup>. Ce dernier a renvoyé son vote *sine die* après avoir vidé la proposition de loi de son contenu lors du vote par article et dénié au droit à l'eau toute portée normative.

La question se pose alors de savoir si le Conseil d'Etat n'aurait pas dû viser le droit à l'eau dans sa motivation, d'autant que la France a soutenu les deux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies des 28 juillet 2010 et 18 décembre 2013, et la résolution du CoDESC du 30 septembre 2010 reconnaissant le droit à l'eau potable comme un droit fondamental<sup>4</sup>.

Dans ce contexte le Conseil d'Etat pouvait difficilement fonder explicitement sur le droit à l'eau son ordonnance de référé du 31 juillet 2017, mais il aurait pu le citer par référence aux stipulations du PIDESC réputées d'effet direct en droit interne des Etats partie au Pacte<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Conseil des droits de l'homme, 5<sup>ème</sup> session, Résolution 15/9, les droits de l'homme et l'accès à l'eau potable et à l'assainissement, 30 septembre 2010.

<sup>2</sup> Observation générale n° 15 sur le droit de l'eau, E/C.12/2002/11, §3 adoptée le 20 janvier 2003.

<sup>3</sup> Cette proposition de loi prévoyant notamment :

- l'inscription formelle du droit à l'eau et à l'assainissement dans le droit français ;
- l'obligation pour les municipalités de fournir l'eau gratuitement à ceux qui n'y ont pas accès (les personnes sans domicile fixe, les populations itinérantes...), de fournir l'accès gratuit à des points d'eau et des toilettes publiques et à des douches publiques,

Mais elle n'a jamais été votée par le Sénat qui a, le 22 février 2017, renvoyé son vote à une séance ultérieure après l'élection du Président de la République du 6 mai 2017 et le renouvellement de l'Assemblée nationale le 18 juin 2017. La proposition de loi n'a toujours pas été inscrite à l'ordre du jour du Sénat.

<sup>4</sup> Cette dernière résolution du 30 septembre 2010 du Conseil des droits de l'Homme des Nations unies précise :

- article 3 « que le droit fondamental à l'eau potable et à l'assainissement découle du droit à un niveau de vie suffisant et qu'il est indissociable du droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, ainsi que du droit à la vie et à la dignité ; »
- article 6 « c'est aux États qu'incombe au premier chef la responsabilité de garantir le plein exercice de tous les droits de l'homme, et que le fait de déléguer la fourniture de services d'approvisionnement en eau potable et/ou de services d'assainissement à un tiers n'exonère pas l'État de ses obligations en matière de droits de l'homme ».
- et article 8 qu'il appartient aux « Etats d'adopter et de mettre en œuvre des cadres réglementaires efficaces pour tous les fournisseurs de services, conformément aux obligations des États en rapport avec les droits de l'homme, et de doter les institutions publiques réglementaires de moyens suffisants pour surveiller et assurer le respect des règlements en question ».

<sup>5</sup> CoDESC, Observations générales, n° 9, 3 déc. 1998, E/C.12/1998/24, § 13 et 14.

# I – LE CONSEIL D’ETAT NE POUVAIT FONDER SA DÉCISION SUR LE DROIT À L’EAU POUR TROIS RAISONS TENANT À UNE CONTROVERSE LÉGISLATIVE SUR LA PORTÉE NORMATIVE DE CE DROIT, À L’INTERDICTION FAITE AUX JURIDICTIONS DE STATUER ULTRA PETITA ET À LA SPÉCIFICITÉ DU RÉFÉRÉ-LIBERTÉ

I.1 – Cette ordonnance de référé du 31 juillet 2017 est intervenue dans un contexte de controverse législative sur la valeur normative du droit à l’eau.

Le Conseil d’Etat pouvait difficilement, dans ces conditions, se référer au droit à l’eau tel qu’il a été consacré explicitement par l’Assemblée générale des Nations unies le 28 juillet 2010 ou celle du Conseil des droits de l’Homme des Nations unies du 30 septembre 2010, ou implicitement par l’article 11 du PIDESC, dont l’intégration formelle au droit français, venait d’être renvoyée *sine die* par la représentation nationale après en avoir dénaturé l’objet et avoir vidé son contenu de toute portée normative<sup>6</sup>. Dès lors, la consécration jurisprudentielle du droit à l’eau n’était ni opportune ni envisageable dans l’attente de la reprise des débats et du vote de la proposition de loi du 14 juin 2016.

## I.2 – LE CONSEIL D’ÉTAT A DÈS LORS CHOISI DE FONDER SA DÉCISION SUR DES DROITS FONDAMENTAUX BIEN ÉTABLIS EN FRANCE, L’OBLIGATION POUR LES AUTORITÉS DE POLICE DE GARANTIR LA SAUVEGARDE DE LA DIGNITÉ HUMAINE PLUTÔT QUE DE CONSACRER LE DROIT À L’EAU.

Ce procédé lui permettait d’éviter les inconvénients d’une décision de principe ou d’un revirement de sa jurisprudence de 1999 relative à l’effet direct des droits sociaux et des stipulations du PIDESC, tout en respectant l’interdiction de statuer *ultra petita* et imposant sur ce fondement la mise en œuvre des conditions concrètes et pratiques d’exercice du droit à l’eau pour faire cesser l’entrave au droit fondamental au respect de la dignité humaine.

### I.2.1 – Il s’agit d’une technique ancienne du juge administratif pour éviter un considérant de principe impliquant nécessairement le rejet de la requête

Pour fonder sa décision du 31 juillet 2017, le Conseil d’Etat a choisi, selon une tradition maintenant ancienne de sa jurisprudence, de s’appuyer sur des bases juridiques bien établies en droit interne pour mettre en œuvre concrètement un droit fondamental sans devoir rejeter la requête. Le Professeur Yves Gaudemet, dans son analyse des critères et caractéristiques des arrêts de principe, émettait en effet l’idée « *qu’une des techniques du juge administratif est de rejeter la requête lorsqu’il pose une jurisprudence de principe, afin de faire accepter la solution nouvelle et de ménager l’effet rétroactif de la jurisprudence*<sup>7</sup> ». Cette constatation du Professeur Gaudemet est toujours une réalité même si elle a pu être démentie ici ou là, comme l’explique le Professeur Linotte : « ... les inconvénients des revirements de jurisprudence et de la rétroactivité des solutions qui en découlent sont atténués par deux ordres de considérations D’une part, les revirements de principe sont souvent

<sup>6</sup> En effet, lors du vote par article de chacun des neuf articles soumis au Sénat du 22 février 2017, les sénateurs ont supprimé :

- 1) L’article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi visant à l’instauration d’un droit à l’eau adopté par l’Assemblée nationale le 14 juin 2016, considérant que la portée normative de cet article était contestable.
- 2) Les articles 2 à 5 du projet relatif aux obligations imposées aux collectivités territoriales pour rendre effectif le droit à l’eau, notamment en matière d’accès gratuits à un point d’eau potable, à des toilettes publiques et douches, en raison notamment de la charge financière que cela induirait pour ces collectivités,
- 3) Et le dispositif d’aide prévu pour les ménages dont les dépenses d’eau excèdent 3% de leurs ressources (article 6), dispositions qui avaient pour objet de rendre effectif le droit à l’eau tel qu’il est défini par les traités et conventions internationaux signés et ratifiés par la France.

<sup>7</sup> Gaudemet (Yves), « *Les méthodes du juge administratif* », thèse de doctorat, Droit, Paris 2, 1971.L. G. D. J., 1972, 323 p., pp 232-234 (cité dans « *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* » par Philippe COSSALTER, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L’Université Panthéon-Assas - Paris II, Soutenue publiquement le 17 septembre 1999).

*acquis à l'occasion de rejets d'espèce... L'arrêt de principe constitue alors une sorte d'avertissement sans frais adressé à l'administration, pour l'avenir<sup>8</sup>»*

Aussi a-t-il fondé sa décision sur deux piliers de la jurisprudence administrative, consacrés tant par le Conseil d'Etat que le Conseil constitutionnel depuis plusieurs décennies, à savoir :

- les obligations constitutionnelles des autorités titulaires du pouvoir de police générale, au nombre desquelles « *il appartient en tout état de cause aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti<sup>9</sup>* », considérant repris in extenso dans l'ordonnance de référé du 31 juillet 2017<sup>10</sup> ;
- et les stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui interdit les traitements inhumains ou dégradants.

Il a pu ainsi constater que les conditions de vie des 700 migrants présents à Calais étaient inacceptables, en mettant en avant notamment les insuffisances graves en matière d'accès à l'eau, aux toilettes et aux douches de la part des autorités publiques, et constitutives d'une carence de nature à exposer ces personnes à **des traitements inhumains ou dégradants de manière caractérisée**. Cette carence des autorités de police porte ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale constitutionnelle, le droit à la dignité humaine (CC 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Bioéthique*).

### **I.2.2 – le Conseil d'Etat a appliqué rigoureusement l'interdiction de statuer *ultra petita* faite aux juges**

Ce faisant il a fait une application rigoureuse des règles de procédure impératives du Code de justice administrative qui lui interdit de statuer « *ultra petita* ». En effet, il eut fallu que les requérants aient soulevé le moyen d'une atteinte manifestement illégale du droit fondamental à l'eau devant le juge du référé-liberté du Tribunal administratif de Lille, en première instance, et du Conseil d'Etat, en appel, ce qui ne fut pas le cas. En l'espèce, les requérants ne l'ont pas invoqué, qu'il s'agisse de sa méconnaissance en droit interne ou d'une atteinte grave et manifestement illégale à son exercice, pour obtenir l'injonction aux autorités de police que sont le Maire de Calais et le Préfet du Pas de Calais de faire cesser une telle entrave et l'injonction aux mêmes autorités d'aménager provisoirement des accès à des points d'eau, des douches et des toilettes en quantité suffisante pour faire cesser la situation dramatique des migrants de Calais et rétablir à leur égard des conditions de vie dignes et décentes. Le juge administratif en l'espèce était tenu par les moyens des requérants sous peine de statuer « *ultra petita* ». Ils ont soulevé dans le cas d'espèce la méconnaissance du droit fondamental à un hébergement et un logement acceptable et digne et le droit au respect de la dignité humaine, consacré par le droit interne français et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Le Conseil d'Etat s'est, dans ces conditions, appuyé sur les moyens invoqués par les requérants, à savoir le droit à un logement décent et le droit au respect de la dignité humaine, pour fonder sa décision du 31 juillet 2017. Il a constaté les carences des autorités de police en matière d'hygiène et de salubrité publiques. Il a ordonné par suite des mesures provisoires pour y mettre fin, consistant en l'espèce à garantir aux migrants de

---

<sup>8</sup> Didier LINOTTE, "Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif", A.J.D.A. 1980, pp. 632-639, p. 683 (idem ci-dessus note 2).

<sup>9</sup> Conseil d'Etat, ordonnance de référé, 27 juillet 2016, M A.. B.. c/ département du Nord, ville Lille et Préfet du département du Nord, pourvoi n° 400055).

<sup>10</sup> Conseil d'Etat, ordonnance de référé, 31 juillet 2017, Commune de Calais et Préfet du Pas de Calais, pourvoi n° 412125.

Calais l'exercice effectif du droit à l'accès à l'eau, en situation d'urgence. Il leur a imposé à l'Etat et la commune l'aménagement provisoire de points d'eau, de toilettes publiques et de points douche en nombre suffisant sur le territoire de la commune de Calais le temps nécessaire au transfert des migrants concernés dans des centres d'hébergement, pour rétablir l'ordre public et faire cesser ces carences exposant ces personnes à des traitements inhumains ou dégradants de manière caractérisée.

### **I.2.3 – Cette position est tout à fait dans la logique du référé-liberté par le Code de Justice administrative**

Cette nouvelle procédure, calquée sur le modèle de l'*amparo* hispanique et latino-américain, vise non à contrôler la conventionalité des décisions des autorités administratives, mais à faire cesser sans délai les entraves les plus graves aux libertés et droits fondamentaux résultant des actes et actions des autorités réglementaires. En effet « *lorsqu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge du référé-liberté, qui statue en quarante-huit heures, prend toutes les mesures provisoires, voire irréversibles, nécessaires à la cessation en urgence de cette atteinte*<sup>11</sup> ». Il ne s'agit ni de censurer la conventionalité d'un acte, ni de choisir le droit applicable, entre des normes nationale et internationale, ni enfin d'interpréter une norme juridique pour le règlement d'un litige, mais de rétablir les conditions matérielles d'exercice d'une liberté fondamentale protégée par la Constitution et l'injonction par la déclinaison des modalités concrètes et pratiques de l'exercice du droit à l'eau. Ce faisant, il a donné un fondement légal à l'intervention du juge du référé-liberté pour pallier les carences des autorités publiques en la matière de police administrative pour mettre fin par des mesures concrètes et pratiques à une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale, le respect de la dignité de la personne humaine, une des composantes de l'ordre public<sup>12</sup> à part entière au même titre que le bon ordre, la sûreté, de sécurité et de la salubrité publiques<sup>13</sup> depuis 1995. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement ou de dégradation avait déjà été élevée au rang de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel<sup>14</sup> et consacrée par les stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Dès lors, le droit à l'eau est compris comme essentiel à la réalisation du droit au respect de la dignité humaine et sa mise œuvre par une intervention positive de la puissance publique de rétablissement de l'accès à l'eau devient une condition nécessaire au rétablissement de l'ordre public et par suite de sa composante « *droit au respect de la dignité humaine* ».

## **II – LE CONSEIL D'ETAT AURAIT NÉANMOINS PU CITER LE DROIT FONDAMENTAL DE L'EAU ET ENTAMER AINSI SA POSITION RIGIDE SUR LA JUSTICIABILITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DEPUIS 1977 ET 1999.**

II.1 – En raison du caractère moniste du système juridique français malheureusement tempéré par le principe de l'effet direct dégagé par la jurisprudence française depuis 1999.

### **II.1.1 – Le caractère moniste du système juridique français devrait permettre la justiciabilité des stipulations des conventions relatives aux droits sociaux, notamment du PIDESC**

Au regard du caractère moniste du système juridique français instauré par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, le droit à l'eau aurait pu être visé, ne serait-ce qu'à titre accessoire. En effet, le PIDESC entre en principe dans l'ordonnement juridique français depuis sa ratification par la France le 4 novembre 1980. Il

<sup>11</sup> Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, lors du colloque organisé pour les dix ans de l'Association française pour la recherche en droit administratif (AFDA) à l'Université d'Auvergne le 16 juin 2016.

<sup>12</sup> CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, pourvoi n° 136727.

<sup>13</sup> L'ordre public est essentiel en ce qu'il permet de déterminer l'étendue du pouvoir de police administrative qui ne peut adopter une mesure de police que si elle est fondée sur une composante de l'ordre public à savoir : bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques (article L 2212-2 du Code Général des Collectivités Territoriales).

<sup>14</sup> Décision n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, p. 100.

est en conséquence opposable aux autorités publiques devant les juridictions nationales, et invocable contre l'Etat qui a la charge du respect, de la protection et de la mise en œuvre de ses stipulations. Dès lors le droit à l'eau, consacré par son article 11 du PIDESC et l'Observation générale 15/2002 du 20 janvier 2003, qui le définissent comme étant notamment la possibilité pour chacun d'accéder physiquement et économiquement à une eau salubre en quantité suffisante pour ses besoins personnels et domestiques, est également opposable et invocable en droit interne. Ce principe est inscrit non seulement dans notre constitution mais également dans l'article 2.1 du PIDESC explicité par l'Observation générale n° 9 du 3 décembre 1998<sup>15</sup>.

### **II.1.2 – Tempéré par le principe jurisprudentiel de l'effet direct en droit français qui fait obstacle de la justiciabilité, l'opposabilité et l'invocabilité directes de ces conventions en droit interne français**

Les deux ordres de juridictions français, judiciaire (Cour de Cassation) et administratif (Conseil d'Etat) assujettissent la justiciabilité des droits sociaux et des stipulations des conventions internationales les instaurant, à l'existence d'un effet direct en droit français. Ainsi le Conseil d'État a écarté l'effet direct de l'ensemble de l'article 10 du PIDESC et ne l'a, à ce jour, reconnu aucune disposition du PIDESC, allant jusqu'à l'écartier expressément pour les articles 2, 6, 9, 10 et 11<sup>16</sup>.

Le caractère non justiciable, ou faiblement justiciable, des droits sociaux est en effet un dogme ancien en France, volontiers repris par la doctrine et le juge national, en raison :

- d'une part de leur caractère général et de leur imprécision leur conférant le statut d'objectifs ou des buts relevant de la philosophie politique plutôt que de véritables droits exigibles au sens juridique du terme, puisque non justiciables devant les tribunaux,
- et d'autre part, de l'absence de juge ou de procédure contentieuse permettant de les garantir. En effet, les conventions et traités internationaux telles que le PIDESC ou la Charte européenne des droits, n'étaient dotés pendant longtemps d'organes contentieux ou quasi contentieux accessibles aux particuliers des Etats partie de ces traités ou conventions. Ce n'est plus le cas pour le PIDESC depuis le 13 novembre 2014, date de la ratification par la France du protocole facultatif adopté le 10 décembre 2008 et entré en vigueur le 5 mai 2013<sup>17</sup>.

Cette nécessité d'effet direct a pour effet de priver bon nombre de droits sociaux conventionnels de mécanismes de garantie judiciaire en droit interne, faute de justiciabilité directe en France, et d'obliger le juge administratif à des palliatifs qui relèvent de la contorsion sémantique pour justifier la reconnaissance d'effet direct aux stipulations de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>18</sup> et la refuser aux stipulations de la Charte sociale européenne ou du PIDESC.

---

<sup>15</sup> CoDESC, Observations générales, n° 9, 3 déc. 1998, E/C.12/1998/24, § 13 et 14.

<sup>16</sup> C.E 05 mars 1999, Rouquette et Lipietz\_ pourvoi n° 194658 & 19116 ; C.E 7 juin 2006, C.E 17.novembre 2010 AIDES

<sup>17</sup> Ce protocole facultatif met en place un mécanisme qui autorise des particuliers ou des groupes de particuliers ou des groupements agissants au nom des particuliers à saisir le CoDESC afin d'obtenir qu'il fasse une communication sur l'éventuelle violation par la France de l'une des obligations du PIDESC

<sup>18</sup> CE, 7 juin 2006, n°285576, Association. AIDES et autres., dans lequel le Conseil d'État admet l'effet direct de la CIDE qui vise l'intérêt supérieur de l'enfant et refuse celle de la Charte sociale européenne alors même que le Comité européen des droits sociaux, deux ans auparavant, avait considéré que le dispositif français litigieux portait atteinte aux stipulations de la charte (in « *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social* », par Diane Roman, Revue des Droits de l'Homme, premier semestre 2012)

## II.2 – CE PRINCIPE JURISPRUDENTIEL DE L’EFFET DIRECT EST AUJOURD’HUI BIEN ÉDULCORÉ ET LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE A ENTAMÉ, DEPUIS 2012, LA POSITION RIGIDE DU CONSEIL D’ÉTAT

Par un arrêt d’Assemblée du 11 mars 2012, la Haute juridiction a assoupli les critères de l’invocabilité directe des normes internationales dans son arrêt GISTI et FAPIL en reconnaissant l’invocabilité directe d’une stipulation de la Convention n°97 de l’OIT relative aux travailleurs migrant – en ces termes : « *une stipulation doit être reconnue d’effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l’intention exprimée des parties et à l’économie générale du traité invoqué, ainsi qu’à son contenu et à ses termes, elle n’a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l’intervention d’aucun acte complémentaire pour produire des effets à l’égard des particuliers* ».

Cet infléchissement s’est également matérialisé indirectement par plusieurs décisions récentes en 2009 et 2015, 2016 et 2017. Il a en effet fait application indirecte des stipulations du PIDESC en estimant en 2009 que « *la responsabilité de l’État du fait des lois est susceptible d’être engagée [.....] et d’autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l’ensemble des préjudices qui résultent de l’intervention d’une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France*<sup>19</sup> » et qu’une obligation de résultat pesait sur l’État en matière de scolarisation des enfants handicapés<sup>20</sup>. Enfin dans l’affaire des migrants de Calais, le Conseil d’Etat a consacré l’obligation des titulaires de pouvoirs de police générale, notamment l’Etat, même sans texte, de sauvegarder de la dignité humaine. Cette ordonnance de référé du 23 novembre 2015 étend très nettement la portée de l’obligation étatique en diversifiant les formes de protection de la dignité. Aussi il ne s’agit plus de prohiber seulement certains comportements mais de garantir les besoins les plus essentiels des personnes (droits sociaux ou droits créances). Ainsi, le juge des référés du Conseil d’Etat considère que « *les conditions de vies (...) font apparaître que la prise en compte par les autorités publiques des besoins élémentaires des migrants vivant sur le site en ce qui concerne leur hygiène et leur alimentation en eau potable demeure manifestement insuffisante et révèle une carence de nature à exposer ces personnes, de manière caractérisée à des traitement inhumains ou dégradants*<sup>21</sup> ».

Ce faisant, le lien ainsi établi entre dignité et effectivité des droits sociaux. Ce lien apparaît conforme à l’interprétation de la dignité humaine par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, qui considère que le droit à une nourriture suffisante à un logement décent sont intrinsèquement liés à la dignité humaine<sup>22</sup>. Le Comité européen des droits sociaux souligne également « *qu’afin que la dignité des personnes hébergées soit respectée, les abris doivent répondre aux exigences de sûreté, de santé et d’hygiène et, en particulier, disposer des éléments de confort essentiels tels que l’accès à l’eau, ainsi qu’un chauffage et un éclairage suffisants*<sup>23</sup> ».

Ainsi le Conseil d’Etat a néanmoins fait application du droit à l’eau sur le fondement de la sauvegarde de la dignité humaine. Il aurait pu s’y référer en droit et en fait, comme un droit fondamental du droit à la vie et à la dignité, dans les considérants de l’ordonnance de référé du 31 juillet 2017 soit directement par référence au PIDESC et l’observations n° 15, soit indirectement en rappelant son considérant de principe du 23 novembre 2015 étendant la notion de sauvegarde de la dignité humaine, aux besoins essentiels des personnes, dont le droit à l’eau potable, intrinsèquement liés à la dignité humaine.

<sup>19</sup> Conseil d’État, 8 février 2007, pourvoi n° 279522, publié au Recueil Lebon

<sup>20</sup> CE, 8 avril 2009, Laruelle, pourvoi n° 311434, publié au Recueil Lebon

<sup>21</sup> Conseil d’Etat, ordonnance, 23 novembre 2015, ministre de l’intérieur commune de Calais, pourvoi n°s 394540, 394568

<sup>22</sup> Observation générale 12 ; Le droit à une nourriture suffisante (art. 11) ; E/C.12/1999/5, §§4, 15 (in « La relative consécration d’obligations étatiques dans la « jungle » calaisienne - Dignité de la personne humaine (Art. L. 521-2 CJA et Art. 3 CEDH) » par Maud ANGLIVIEL, *La Revue des droits de l’homme* n° 13/2017, décembre 2015).

<sup>23</sup> CEDS, 25 octobre 2013 *FEANTSA c. Pays-Bas*, n° 86/2012 § 108 (in « La relative consécration d’obligations étatiques dans la « jungle » calaisienne - Dignité de la personne humaine (Art. L. 521-2 CJA et Art. 3 CEDH) » par Maud ANGLIVIEL, *La Revue des droits de l’homme* n° 13/2017, décembre 2015).

Cette solution lui permettait de se rapprocher de celle de la Cour de cassation qui a consacré l'effet direct des stipulations du PIDESC en droit interne, notamment ses articles 6 et 7, par décision du 16 décembre 2008<sup>24</sup> et se conformer d'avantage aux observations du CoDESC qui engageait la France, en 2016, « à prendre des mesures visant à uniformiser la pratique juridique quant à l'applicabilité du Pacte par ses juridictions nationales, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, ainsi que sur la décision du Conseil d'État. Il recommande notamment de sensibiliser les juges, les avocats et le public à la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels et à la possibilité d'invoquer les dispositions du Pacte en justice. Le Comité appelle l'attention de l'État partie sur l'observation générale n° 9 (1998) sur l'application du Pacte au niveau national, après avoir acté les avancées françaises en la matière<sup>25</sup>».

Viser le droit à l'eau aurait permis une avancée plus rapide de la reconnaissance de son effet direct en France et la reprise de cette jurisprudence dans une loi à venir ou la proposition du 14 juin 2016, si cette dernière venait à être inscrite à nouveau au calendrier du Sénat au cours de l'actuelle législature.

Cette ordonnance préjuge toutefois d'une reconnaissance prochaine de l'applicabilité directe des stipulations des conventions et traités internationaux en droit français par les juridictions administratives.

>> [Informations sur la formation en ligne sur les droits économiques, sociaux et culturels](#)

---

<sup>24</sup> Cass., soc., 16 décembre 2008, Eichenlaub c./Axia France, pourvoi n° 05-40876.

<sup>25</sup> Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/FRA/4) à sa 49<sup>ème</sup> séance, le 24 juin 2016.