

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

« Bénévolat contre RSA », c'est ainsi que le dispositif imaginé il y a deux ans par le département du Haut-Rhin s'est fait connaître, bien au delà des frontières de ce département tant il a alimenté le débat politique et médiatique.

Le 5 février 2016, son conseil départemental approuvait - nous citons là les termes mêmes de la délibération -, le principe d'un « *dispositif de service individuel bénévole que pourraient effectuer les bénéficiaires du revenu de solidarité active, auprès d'une structure telle qu'une association ou une collectivité, à raison d'une moyenne de sept heures hebdomadaires et qui conditionnerait le versement de cette allocation* », délibération qui se concluait en donnant délégation à la commission permanente pour fixer ses modalités de mise en œuvre et autorisait le président à signer tous documents y afférents.

Sur déféré du préfet du Haut-Rhin, le tribunal administratif de Strasbourg puis la cour administrative d'appel de Nancy ont regardé cette délibération comme illégale, après avoir jugé qu'il n'y avait pas lieu de vous transmettre la QPC soulevée en défense par le département. Ce dernier se pourvoit devant vous contre cet arrêt et conteste à cette occasion ce refus de transmission.

Avec cette QPC, le débat d'origine sur les activités de bénévolat susceptibles d'être demandées aux allocataires du RSA s'est élargi à celui, bien connu, de la soutenabilité de l'ensemble du dispositif du RSA pour les finances des départements.

1. Et c'est justement ce décalage entre le litige initial et les nombreuses dispositions visées par la QPC qui soulève une première difficulté. On peut regrouper ces dispositions en trois paquets.

Un premier paquet correspond aux dispositions sur l'accompagnement des bénéficiaires ou ce que l'on appelle leurs « droits et devoirs ». Elles figurent aux articles L. 262-27 à L. 262-39 du code de l'action sociale et des familles.

Un deuxième paquet, bien plus massif, regroupe les dispositions sur le financement du RSA et la compensation à laquelle peuvent prétendre les départements, qui figurent dans une demi-douzaine de lois adoptées entre 2003 et 2008 ; dispositions auxquelles on peut ajouter l'article L. 3334-16-2 du code général des collectivités territoriales sur le fonds de mobilisation départementale pour l'insertion.

Un troisième paquet de dispositions d'ordre plus général, figurant essentiellement au code de l'action sociale et des familles, se rapporte à la compétence du département en matière d'aide sociale, à la définition de ce qu'est le RSA et aux modalités d'octroi de la prestation ainsi que de sa gestion.

La cour n'a aucunement distingué entre ces dispositions et a fait masse du tout, motif pris du caractère indissociable de l'ensemble. Mais cette approche nous semble excessive. Le litige né du déferé préfectoral contre l'institution d'un mécanisme de bénévolat pour les bénéficiaires du RSA porte uniquement sur l'accompagnement des bénéficiaires.

Il est certain, à cet égard, que le premier paquet de dispositions sur les droits et devoirs est applicable au litige et que le troisième d'ordre général ne l'est pas. Reste le deuxième paquet sur les dispositions financières, qui mérite que l'on s'y arrête un instant.

Il est en effet difficile de nier toute adhérence entre un dispositif sur l'accompagnement des bénéficiaires conditionnant le versement de l'allocation et le coût qu'elle représente pour le département et, par suite, son financement.

Mais au plan strictement juridique, les deux questions sont étanches et il n'y a qu'à lire l'arrêt de la cour pour constater qu'elle n'a eu à aucun moment à mobiliser les dispositions sur le financement du RSA pour statuer sur la légalité de la délibération du conseil départemental litigieuse, seules les dispositions sur l'accompagnement des bénéficiaires ayant eu à entrer en ligne de compte.

Et à considérer même que l'on accepte de s'écarter un instant de cette approche strictement juridique, on n'en parviendrait pas moins à l'idée que la question du financement n'était pas dans le litige : car ce n'est pas un objectif financier que le département poursuivait.

Son objectif, souligné par le rapport de présentation de la délibération attaquée est - nous le citons- « *de replacer le bénéficiaire du RSA dans un biotope positif, dynamique et vertueux qui favorise le retour à l'emploi et qui facilite le maintien des relations sociales* ». Et il est d'ailleurs assez logique que le conseil départemental n'ait pas été mu par des considérations financières car son dispositif n'était pas susceptible de lui faire faire de réelles économies.

Ni l'hypothétique effet dissuasif que le bénévolat pouvait avoir sur les demandeurs ni la suspension du service de l'allocation en cas de manquement aux obligations d'en accomplir ne permettaient d'envisager sérieusement des gains financiers. Et s'il y avait dû en avoir tout de même, ils auraient été rapidement absorbés par les coûts, certains quant à eux, de la mise en œuvre de ce dispositif : coût d'organisation du bénévolat, coût de la mise en place d'une plateforme d'offre et de demande, coût du suivi des activités bénévoles pour chaque bénéficiaire, etc.

Ainsi, non seulement les dispositions financières n'ont pas été appliquées par les juges du fond mais le litige n'avait pas même un objet financier. Ce n'est en réalité qu'en réaction à la contestation de son dispositif par le Préfet que l'antienne de la charge financière du RSA a été reprise par le département du Haut-Rhin pour affirmer sa légitimité à mener la politique d'accompagnement des bénéficiaires qu'il jugeait bonne.

Cela ne nous semble pas suffisant pour regarder, même avec les idées larges, l'ensemble des dispositions sur le financement du RSA comme applicables au litige qui s'est noué devant les juges du fond. Nous vous invitons donc à retenir comme seules applicables,

au sens et pour l'application de la QPC, les dispositions du premier paquet sur l'accompagnement des bénéficiaires.

C'est là l'embranchement principal de l'affaire. Deux chemins s'ouvrent à partir de là et vous amèneront à aborder des questions assez différentes selon que vous suivrez la direction que nous venons d'indiquer ou que vous prendrez la direction opposée.

2. Si vous ne nous suiviez pas et preniez le chemin de la conception extensive de l'applicabilité au litige, incluant les dispositions financières, vous rencontreriez alors des décisions du Conseil constitutionnel ayant déjà admis la conformité à la Constitution de ces dispositions et, avec elles, la question d'un éventuel changement de circonstances.

Certaines de ces dispositions financières ont en effet déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif des décisions du Conseil constitutionnel des 18 (2003-487 DC) et 29 décembre (2003-489 DC) 2003 rendues du temps du RMI et de la décision du 30 juin 2011 sous l'empire du RSA (n°2011-142/145 QPC du 30 juin 2011).

Vous ne pourriez donc lui renvoyer la question qu'à la condition d'admettre des *« changements intervenus, depuis la précédente décision, (...) dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée »*, pour reprendre la définition qu'il donnait du changement de circonstances dans sa décision sur la loi organique régissant la QPC (2009-595 DC du 3 décembre 2009).

La question s'est en réalité déjà posée au Conseil constitutionnel sur le RSA dans la troisième décision que nous avons citée - celle de 2011 - où il a écarté le changement de circonstances en ce qui concerne les articles 4 de la loi du 18 décembre 2003 et 59 de la loi du 30 décembre 2003. Cette décision est intéressante à plus d'un titre, notamment parce qu'elle a donné l'occasion au Conseil constitutionnel de livrer des indications sur l'office du juge du filtre appelé à apprécier le changement de circonstances.

Dans son commentaire aux cahiers sur cette décision, il souligne en effet que la *« notion de 'changement des circonstances' donne lieu, dans le contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel, à une interprétation plus restrictive que celle que pourraient retenir le Conseil d'État ou la Cour de cassation lors de l'examen du renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel »*. Nous en déduisons que vous n'avez pas à prendre de pari sur ce que pourrait juger le Conseil constitutionnel s'agissant d'un changement de circonstances et chercher à ne le retenir que si vous pensiez qu'il le retiendrait lui-même. Il vous suffit de constater, d'une part, que vous êtes face à des circonstances nouvelles de fait ou de droit suffisamment différentes de celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel s'était prononcé à l'époque ou qui étaient raisonnablement prévisibles à cette date et, d'autre part, que ce changement de circonstances est de nature à remettre en cause l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions contestées.

S'agissant du RMI, dans sa décision de 2011, le Conseil constitutionnel avait retenu, au titre de l'article 72-2 de la Constitution, que si les *« charges exposées par les départements au titre des allocations de revenu minimum d'insertion et de revenu minimum d'activité [avaient] augmenté plus que leurs ressources qui étaient consacrées au RMI avant son transfert ou celles déterminées par la loi pour la création du RMA, il n'en résult[ait] aucun changement de circonstances de nature à permettre au Conseil constitutionnel de procéder à un nouvel examen de cette disposition »*, position qu'il expliquait dans son commentaire, par le fait que la compensation exigée par l'article 72-2 n'avait pas à être évolutive.

En ce qui concerne l'article 72, le commentaire de la même décision relève que *« l'analyse des textes législatifs, qui se sont succédé, montre que, chaque année, le législateur a tenté de rapprocher, même s'il est constant qu'il n'y est pas arrivé à l'euro près, le montant de la compensation des dépenses engagées par les départements. Il a, de plus, institué un système de péréquation entre départements »*.

Qu'en est-il au regard de l'évolution intervenue depuis ? De prime abord on pourrait penser que ces motifs du Conseil constitutionnel seraient susceptibles d'être réitérés à la virgule près s'il devait statuer à nouveau. Toutefois, la situation financière des départements s'est considérablement dégradée et il serait – croyons nous – plus difficile pour le Conseil constitutionnel de s'en tenir à ces motifs de 2011 si la question lui était à nouveau posée.

Les diagnostics financiers abondent pour mesurer cette dégradation. Il convient néanmoins de prendre en considération uniquement ceux décrivant la situation telle qu'elle existait au début de l'année 2016, date à laquelle la délibération attaquée a été prise et à laquelle il convient de se placer.

Mais la nette dégradation de la situation financière des départements avait bien débuté à cette date, comme cela ressort notamment des travaux de la Cour des comptes¹. Ceux-ci font apparaître que les dépenses consacrées par les départements au revenu de solidarité active ont augmenté de 33 % pour atteindre 9,73 milliards d'euros en 2015, soit 17 % de leurs dépenses de fonctionnement, à comparer à une stagnation de leurs ressources. C'est ce qui explique que le fameux « taux de couverture » s'est dégradé de 81% en 2011, date de la dernière décision du Conseil constitutionnel, à 61% en 2015.

La Cour des comptes y voit la cause principale de la dégradation de l'équilibre financier des départements et une contrainte forte sur l'affectation des moyens des départements à l'exercice de leurs autres compétences. Constat qui nous semble accréditer un risque de dénaturation de la libre administration des collectivités locales garantie par l'article 72 de la Constitution et justifier, tout à la fois, du changement de circonstance et du sérieux de la question notamment au regard de cet article, contrairement à ce qu'a jugé la cour de Nancy.

Si vous faisiez le choix de l'approche extensive de l'applicabilité au litige, ajoutant les dispositions financières (2^{ème} paquet) à celles sur l'accompagnement (1^{er} paquet), nous pensons donc que vous devriez renvoyer au Conseil constitutionnel la question en tant qu'elle porte sur l'article 4 de la loi du 18 décembre 2003, l'article 59 de la loi du 30 décembre 2003, l'article 2 de la loi du 30 décembre 2005, l'article 7 de la loi du 1^{er} décembre 2008, l'article 51 de la loi du 27 décembre 2008, l'article L. 3334-16-2 du code général des collectivités territoriales et les articles L. 262-24 et L. 262-27 à L. 262-39 du code de l'action sociale et des familles. Vous annuleriez dans cette mesure l'article 2 de l'arrêt attaqué par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a refusé de transmettre cette question au Conseil d'État et, pour les autres dispositions (3^{ème} paquet), vous substitueriez au motif tiré de l'absence de changement de circonstance qu'elle a retenu celui tiré de leur inapplicabilité au litige. Vous vous arrêteriez là et devriez surseoir à statuer sur le pourvoi jusqu'à la décision à rendre par le Conseil constitutionnel.

3. Mais si vous prenez la direction que nous vous invitons à suivre, celle de la conception stricte de l'applicabilité au litige centrée sur l'accompagnement des bénéficiaires du RSA, vous ne croiserez pas toutes ces questions.

¹ V. not. son rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics d'octobre 2017, retraçant l'évolution annuelle depuis 2011.

3.1 Les dispositions sur les droits et devoirs, contrairement à celles sur le financement, n'ont en effet jamais été déclarées conformes à la Constitution, de sorte que vous n'aurez pas à vous préoccuper d'un éventuel changement de circonstances. Il vous appartiendra seulement de vous prononcer sur le sérieux de la question, celle-ci n'étant pas nouvelle au regard des normes de référence invoquées que sont les articles 72 et 72-2 de la Constitution et 13 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Comme on le sait, l'article 72-2 n'est applicable qu'en cas de transfert, de création ou d'extension de compétences postérieures à l'insertion de cet article dans la Constitution en 2003. Or, l'accompagnement des bénéficiaires est une compétence des départements depuis la création du RMI (art 41 de la loi du 1^{er} décembre 1988). La seule extension de compétence intervenue postérieurement à 2003 en matière d'accompagnement des bénéficiaires concerne ceux de l'allocation de parents isolés et elle s'est accompagnée de ressources déterminées par la loi, le législateur de 2008 ayant entendu assurer une compensation intégrale de ce dispositif. On peut donc écarter le grief fondé sur l'article 72-2.

L'article 72 a un champ beaucoup plus large mais c'est aussi un contrôle plus restreint, qui ne peut conduire à une censure qu'en cas de dénaturation de la libre administration des collectivités locales comme on le rappelait il y a quelques instants. Or, si la question peut se poser à l'échelle de l'ensemble du financement du RSA, les coûts liés à l'accompagnement des bénéficiaires n'en représentent qu'une part infime. On ne saurait dès lors retenir que les règles législatives sur cet accompagnement puissent augmenter les charges des départements au point de dénaturer le principe de leur libre administration.

Enfin, l'article 13 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dont découle le principe d'égalité devant les charges publiques, également invoqué, est bien opérant entre collectivités locales appartenant à une même catégorie et donc ici entre départements (v. 2009-599 DC du 29 décembre 2009 et, pour un exemple plus récent, 2016-744 DC du 29 décembre 2016). Mais si les disparités de fait sont fortes entre eux, les dispositions législatives sur l'accompagnement n'emportent aucune différence de traitement. La question ne nous semble donc pas sérieuse sur ce terrain là non plus.

Si vous nous suivez dans l'approche étroite de l'applicabilité au litige, vous pourrez donc confirmer la solution de non transmission de la cour, au bénéfice d'une substitution de motifs tenant, d'une part, à l'inapplicabilité au litige des dispositions générales (3^{ème} paquet) et financières (2^{ème} paquet) et, d'autre part, au défaut de caractère nouveau ou sérieux de la question sur les dispositions relatives à l'accompagnement des bénéficiaires (1^{er} paquet).

3.2 Il vous appartiendra alors d'examiner les autres moyens soulevés à l'appui du pourvoi dans le litige portant sur la délibération du conseil départemental du Haut-Rhin.

3.2.1 Les moyens articulés contre la partie de l'arrêt ayant admis la recevabilité du déféré préfectoral ne vous retiendront guère mais ils vous donneront l'occasion d'une utile clarification.

Il est d'abord reproché à la cour d'avoir admis cette recevabilité alors que la délibération du conseil départemental litigieuse ne faisait pas grief. Il est vrai que cette délibération se bornait à autoriser la commission permanente et le président du conseil départemental à prendre les mesures nécessaires pour mettre sur pied le dispositif sans en fixer elle-même les paramètres.

Mais le législateur a entendu déroger, en ce qui concerne le déféré préfectoral, à la règle selon laquelle le recours pour excès de pouvoir n'est possible que contre des actes faisant grief, ce déféré pouvant ainsi être exercé à l'encontre des actes préparatoires des collectivités territoriales comme vous l'avez clairement jugé par votre décision d'assemblée du 15 avril 1996, Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux, n°120273, rec.

Et bien que cette décision ne le tranche pas explicitement, elle est généralement regardée comme admettant l'invocation par le préfet de tous les moyens qu'il s'estimerait fondé à soulever, sans se limiter aux vices propres de la décision en cause. Plusieurs de nos prédécesseurs à ce pupitre ont ainsi présenté cette restriction comme abandonnée, v. not. Maud Vialettes sur l'affaire « Mme F... » du 12 avril 2013, n° 364239 et Alexandre Lallet, sur l'affaire « Société Immobilière d'Economie Mixte de la Ville de Paris » du 30 déc. 2013, n°355556 et 355557 (affaires au rec. sur d'autres points).

Et on peut relever dans le même sens que, dans votre décision du 30 décembre 2009, Département du Gers, n°308514 T. reprenant la solution « Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux » s'agissant de vœux des collectivités locales (dans le prolongement de votre décision de Section du 29 décembre 1997, SARL ENLEM, n° 157623, rec.), on ne trouve pas trace d'une restriction dans l'examen des moyens susceptibles d'être examinés.

La présente affaire vous donne ainsi l'occasion d'affirmer nettement que le préfet peut bien invoquer tous moyens à l'appui de son déféré. La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit en l'admettant et elle n'avait pas à s'en justifier davantage.

3.2.2 On en vient au fond de l'affaire et à la légalité du dispositif « Bénévolat contre RSA » voulu par le conseil départemental du Haut-Rhin que les juges du fond ont censuré.

Indiquons d'emblée qu'une obligation d'accomplissement d'une activité bénévole pour tous les bénéficiaires du RSA fixée unilatéralement par le département n'aurait pas été possible. Le département lui-même en convenait devant les juges du fond mais soutenait qu'il avait l'intention d'insérer son dispositif dans le contrat d'engagement réciproque prévu par la loi pour l'accompagnement des bénéficiaires.

En réponse à cette argumentation, la cour s'est attachée à définir les limites dans lesquelles ce dispositif pouvait être introduit dans ce contrat, ce qui était la bonne manière de procéder. Mais elle a, chemin faisant, commis une double erreur de droit.

La première porte sur les conditions dans lesquelles le bénévolat peut être exigé des bénéficiaires dans ce cadre contractuel. En se fondant sur l'article L. 265-37 du code de l'action sociale et des familles, la cour a jugé « *que la suspension du versement du RSA ne pourrait être prononcée qu'à raison du non accomplissement par le bénéficiaire des actions de bénévolat figurant dans son contrat et après prise en compte notamment de la situation particulière de l'intéressé* ».

Mais votre jurisprudence ne limite pas la suspension du versement à la seule inexécution d'une obligation figurant au contrat - ce qui se comprend bien car il suffirait alors en amont à l'intéressé de s'opposer purement et simplement à l'inscription de tout engagement de sa part au contrat pour échapper à toute obligation d'accompagnement en aval et rompre l'équilibre voulu par le législateur entre les droits et les devoirs. Vous avez donc ajouté, parmi les motifs de suspension de l'allocation, les cas où l'intéressé « *sans motif légitime (...) fait obstacle à l'établissement ou au renouvellement de ce contrat par son refus de s'engager à entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale* » (15 déc.

2015, M. A..., n°377138 T.). En omettant ce second cas de figure, la cour a retenu une approche trop restrictive des conditions dans lesquelles les activités bénévoles pouvaient s'inscrire dans ce mécanisme contractuel.

La seconde erreur de droit concerne les catégories de bénéficiaires du RSA concernés. Les activités de bénévolat ne peuvent en effet être proposées qu'aux bénéficiaires éloignés de l'emploi qui sont ceux dont le législateur a prévu qu'ils seraient appelés à signer le « contrat d'engagement réciproque » comportant un volet insertion. C'est en effet à ce volet insertion du contrat que l'on peut rattacher l'accomplissement d'activité bénévole.

Mais seuls les bénéficiaires les plus près de l'emploi n'ont pas à conclure un tel contrat. Il s'agit, en premier lieu, de ceux qui ne sont soumis à aucune obligation d'accompagnement, parce qu'ils ont un emploi et en tirent un revenu de plus de 500 euros en moyenne mensuelle (L. 262-27 du CASF), en deuxième lieu, de ceux qui disposent des allocations chômage pour lesquels le respect des obligations mentionnées à l'article L. 5421-3 du code du travail sur la recherche d'emploi vaut respect des règles de la section concernée du CASF et, en troisième lieu, de ceux qui sont disponibles pour occuper un emploi et ont été orientés vers Pôle emploi, qui doivent conclure non un contrat d'engagement réciproque mais un plan personnalisé d'accès à l'emploi (article L. 262-34 du CASF), plan qui ne semble pas pouvoir accueillir des activités bénévoles telles que celles qui étaient envisagées par le département.

Les autres bénéficiaires, plus éloignés de l'emploi, sont bien appelés quant à eux à signer un contrat d'engagement réciproque. Il s'agit non seulement de ceux de l'article L. 262-36, dispensés de rechercher un emploi, mais aussi de ceux de l'article L. 262-35, qui doivent certes rechercher un emploi mais sans que cette obligation les empêche d'accomplir des activités de bénévolat -comme cela ressort d'ailleurs de l'article L. 5425-8 du code du travail- activités dont on peut concevoir qu'elles puissent, dans certains cas au moins, concourir à l'insertion y compris professionnelle des intéressés.

Pour ces deux publics, les articles L. 262-35 et L. 265-36 prévoient la signature d'un contrat d'engagement réciproque à conclure avec le département sur les actions d'insertion professionnelle d'une part ou d'insertion sociale ou professionnelle d'autre part qui nous semblent l'un et l'autre susceptibles de constituer le support juridique d'activités de bénévolat. Nous pensons ainsi qu'en excluant le premier, la cour a commis une seconde erreur de droit.

La première erreur de droit n'est pas soulevée par le pourvoi mais les motifs de votre décision pourront utilement rappeler cet élément important du cadre juridique dans lequel peut s'inscrire une démarche telle que celle voulue par le département du Haut-Rhin. La seconde erreur de droit est bien soulevée quant à elle et elle justifiera l'annulation de l'article 3 de l'arrêt de la cour qui, après annulation du jugement pour irrégularité et évocation, avait annulé la délibération litigieuse.

Précisons que cette annulation ne vous dispense pas de répondre à la contestation du refus de transmission de la QPC dont nous vous avons entretenu en commençant, comme vous l'avez récemment rappelé par votre décision M. W... du 8 déc. 2017, n°409429 T.

Mais elle vous dispensera d'examiner les autres moyens du pourvoi tirés de ce que la cour se serait méprise sur la portée de la délibération attaquée et aurait entaché son arrêt de contradiction de motifs en regardant celle-ci tout à la fois comme trop imprécise et comme trop extensive ; moyens que l'on peut comprendre au vu de la délibération litigieuse dont

nous vous avons donné lecture en commençant et qui était très prudente. Il appartiendra à la cour de se réinterroger sur ce point après renvoi pour déterminer si la délibération très sommaire en cause était réellement incompatible avec la mise en œuvre d'un dispositif respectant la grille d'analyse que vous aurez rappelé par votre décision.

PCMNC :

- à l'annulation de l'article 3 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 18 avril 2017 et de l'article 4 de cet arrêt, en tant qu'il rejette les conclusions du département du Haut-Rhin présentées au titre des frais exposés ;

- au renvoi de l'affaire à la cour dans la mesure de la cassation prononcée ;

- et au rejet du surplus des conclusions du pourvoi.