

**JEUX DE RÔLE DANS L'ÉLABORATION ET LA
MISE EN OEUVRE DU DROIT.
L'EXEMPLE DES CAISSES D'ALLOCATIONS
FAMILIALES**

PAR

Isabelle SAYN

S'interroger sur les usages du droit, c'est admettre qu'une règle de droit donnée et les modalités de sa mise en œuvre peuvent poursuivre plusieurs objectifs, remplir plusieurs fonctions et servir plusieurs intérêts, selon les circonstances de leur utilisation, spécialement selon les auteurs du recours à la règle. Admettre cette richesse de la règle et de son maniement, c'est aussi se donner les moyens de les maîtriser. Inversement, nier cette richesse, concevoir le droit et sa mise en œuvre comme univoques, mécanistes, c'est renforcer l'autorité du droit au profit de ceux qui le manient et au détriment de ceux qui se trouvent seulement être l'objet des décisions prises à leur égard au nom du droit. En effet, l'acteur qui prend une décision au nom du droit dispose de ce que j'appellerais un « espace de décision », une marge de manœuvre, qu'il va utiliser en fonction de ses objectifs¹. Parallèlement, celui qui reçoit la décision pourra d'autant plus aisément s'y opposer que l'espace de décision utilisé à cette occasion lui aura été donné à voir. Or selon le mode de fonctionnement de l'auteur des décisions en question, cet espace de décision est mis en valeur ou au contraire effacé, réduisant d'autant la possibilité de contester une décision présentée comme inéluctable.

De ce point de vue, le modèle de la décision juridictionnelle est sans doute le plus achevé. Il met en scène le processus décisionnel à travers des règles qui donnent à voir le débat qu'il suscite, notamment les règles organisant la contradiction ou imposant l'obligation de motiver les décisions en fait et en droit. Mais les magistrats ne sont pas les seules autorités à prendre des décisions au nom du droit. Tout un ensemble « d'autorités intermédiaires »

1. Pour une illustration de cette conception, voir Latour (2002), qui montre à la fois ce qu'il appelle « le passage du droit » et l'existence de multiples critères intervenant à l'occasion de l'activité décisionnelle du Conseil d'État.

assume cette fonction, en deçà de tout contentieux, particulièrement les « administrations » entendues au sens large, et notamment les caisses de sécurité sociale². Cette communication a pour ambition de montrer, sur le terrain spécifique de l'usage du droit dans les caisses d'allocations familiales (CAF)³, comment l'ignorance de l'espace de décision qu'offrent aux agents les opérations nécessaires à l'application du droit permet de renforcer la croyance dans le caractère neutre, transparent, de l'application du droit.

Pour cela, encore faut-il établir que l'activité des caisses constitue bien une activité d'application du droit et donc une activité de prise de décision en droit, en ce sens qu'elles doivent appliquer une règle de droit générale et abstraite à une situation individuelle (I). Il faut démontrer ensuite dans quelle mesure cette activité d'application du droit constitue une « activité décisionnelle », qui recèle nécessairement un espace de décision (une part de liberté) et suppose une opération de jugement (II) et comment cet espace de liberté est souvent ignoré (III). Il faut enfin montrer que cette ignorance renforce la croyance dans une activité lisse, transparente, dépourvue d'acte décisionnel de ces organismes de sécurité sociale, ce qui contribue à augmenter encore l'espace de décision dont ils disposent (IV).

I - L'ACTIVITÉ DES CAISSES ET DE LEURS AGENTS : UNE ACTIVITÉ D'APPLICATION DU DROIT

L'activité des caisses et de leurs agents constitue une activité d'application du droit en ce sens qu'ils doivent appliquer une règle de droit générale et abstraite à une situation individuelle. En effet, dans leur activité quotidienne, les agents des caisses doivent tenir compte des conditions de vie des demandeurs de prestations et notamment de leur organisation familiale (famille naturelle, séparation de fait, seconde famille, concubinage hétéro ou homosexuel, isolement, nombre d'enfants élevés et enfants simplement accueillis...) ou des ressources de toute nature de l'ensemble des personnes présentes au foyer du demandeur de prestations, notamment des sommes versées ou susceptibles d'être versées au titre des obligations alimentaires. Ces nombreuses informations et quelques autres leur permettent d'apprécier à la fois le principe et le montant des prestations à distribuer, éventuellement le niveau de rétention des prestations lorsqu'il y a lieu de récupérer des sommes versées à tort. A ces éléments qui constituent la base du « dossier allocataire », les agents doivent ajouter un certain nombre d'autres informations factuelles au cours de la vie du dossier : les manifestations des allocataires qui contestent une décision qui leur est opposée et les faits susceptibles d'être qualifiés de frauduleux par la caisse (qualification aboutissant à réduire les droits de l'allocataire). A partir des faits collectés, les agents doi-

2. Sur une comparaison plus approfondie entre acte de juger et activité décisionnelle des CAF, voir La qualification dans l'activité décisionnelle des caisses d'allocations familiales, séminaire ENM, doc. ronéo, CERCRID.

3. Mais nombre d'autres "organisations" pourraient sans doute faire l'objet d'une telle analyse, dès lors que l'activité qu'elles déploient au service d'une "institution" est appréhendée à partir de l'activité déployée par ses agents. Pour une présentation plus large de cet espace de liberté, voir Weller, 2003.

vent procéder à une qualification puis à l'application corrélatrice des règles correspondantes, contenues dans la documentation interne.

Cette opération de qualification de situations de fait pour déterminer l'application corrélatrice de règles de droit constitue une activité comparable à l'activité juridictionnelle, même si elle se situe en deçà de tout contentieux judiciaire. De ce point de vue, on peut donc affirmer que les caisses d'allocations familiales ont une activité quotidienne de prise de décisions juridiques, au nom du droit. Cette analogie est plutôt classique dans la doctrine administrative. Celle-ci distingue depuis longtemps l'activité de dire le droit en dehors de tout contentieux et l'activité de dire le droit pour trancher un litige, que ce soit en dehors de toute instance juridictionnelle ou à l'occasion d'une décision judiciaire (Chevallier, 1989). Cette distinction ancienne prend corps dans l'instauration des procédures dites « non contentieuses », qui imposent aux administrations un certain nombre d'obligations ayant justement pour objet de « donner à voir » les décisions concernées et de permettre leur mise en cause par leurs destinataires⁴. Ces procédures non contentieuses, pensées dans la sphère du droit public, ont été partiellement intégrées dans la sphère de la sécurité sociale, parfois directement dans le code de la sécurité sociale (l'article R. 142-6 par exemple, qui prévoit qu'au-delà d'un mois, la demande formée devant la commission de recours amiable est implicitement rejetée, ce qui ouvre le droit de saisir la juridiction compétente), parfois indirectement. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁵ et qui renforce les procédures non contentieuses vise expressément les caisses locales de sécurité sociale. Elle étend leurs obligations en imposant la motivation des décisions ordonnant le reversement de prestations sociales indûment perçues, et en prévoyant que ces décisions doivent indiquer les voies et délais de recours ouverts à l'assuré, ainsi que les conditions et les délais dans lesquels l'assuré peut présenter ses observations écrites et orales. Le texte prévoit également qu'à l'occasion de cette procédure, « l'assuré peut se faire représenter par un conseil ou représenté par un mandataire de son choix » (art. 25).

Ces textes manifestent la reconnaissance de l'activité décisionnelle des organismes de sécurité sociale, spécialement des caisses d'allocations familiales. Or, reconnaître une activité décisionnelle, c'est s'interroger sur l'espace de décision de ses auteurs.

4. Il s'agit en particulier de l'identification de l'auteur de la décision, de la motivation de certaines décisions et de la capacité corrélatrice de contester, de l'information sur les voies et délais de recours ou encore de l'instauration des décisions implicites de rejet ouvrant les voies de recours juridictionnelles. Voir en particulier la loi du 11 juillet 1979, le décret du 28 novembre 1983 et la loi du 12 juillet 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

5. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *J.O.* 13 avril 2000, p. 5646.

II - ACTIVITÉ DÉCISIONNELLE ET "ESPACE DE LIBERTÉ".

De même que l'on s'interroge sur l'activité des juges, cantonnés ou pas à « dire le droit », on peut s'interroger sur l'activité des agents qui ont, comme les juges, la fonction d'appliquer des règles générales et abstraites à une situation de fait. Or admettre leur participation à la création ou à la modification du droit à l'occasion de sa mise en œuvre, c'est admettre par voie de conséquence la contestation de ces décisions et s'interroger sur les recours dont elles peuvent faire l'objet.

Une conception de l'activité des agents comparable à la conception classique de l'activité des juges, simples « bouche de la loi », prévaut à l'intérieur de l'institution ; ils ne sont que des exécutants dont l'intervention est « transparente », « neutre », sans effet sur la solution adoptée parce qu'elle n'est qu'une application mécanique de la règle générale. Pourtant, comme cela a été démontré par ailleurs s'agissant des magistrats, l'activité de mise en œuvre de la loi n'est pas neutre, ni transparente. Appliquer la loi constitue nécessairement une activité décisionnelle, une activité de prise de décision « en droit ». A bien observer l'activité développée dans une caisse d'allocations familiales, il apparaît que cette remarque vaut pour tout agent en charge de l'application d'une règle générale à une situation particulière, serait-il technicien dans une CAF plutôt que magistrat⁶.

Ces espaces de décision peuvent être mis en évidence dans la chaîne de traitement des dossiers des bénéficiaires de prestations CAF. Comme pour les magistrats, ils relèvent parfois d'une opération de qualification des situations de fait, parfois d'une opération d'interprétation des textes applicables à ces situations, même si ces opérations sont étroitement liées l'une à l'autre. D'ailleurs, l'espace de liberté dont disposent les agents à l'occasion d'une opération de qualification peut être réduit par une interprétation institutionnelle fine, détaillée des textes. Mais un tel effort d'interprétation ne saurait pour autant faire disparaître le pouvoir décisionnel associé à la qualification.

1. Activité décisionnelle, espace de liberté et opération d'interprétation des règles

L'institution⁷ élabore nécessairement un argumentaire en faveur des solutions qu'elle juge les meilleures, de son point de vue, afin d'emporter

6. Il faudrait alors recourir à d'autres critères pour tenter de distinguer l'acte juridictionnel des autres actes décisionnels, en particulier celui de l'autorité spécifique attachée aux décisions juridictionnelles. Sur les tentatives délicates de trouver le ou les critères de l'acte juridictionnel, voir Rivier, 1985.

7. Le terme d'institution renvoie, dans cet article, à l'ensemble que constituent les caisses d'allocations familiales, organismes locaux, et la caisse nationale des allocations familiales. Sur la distinction à opérer entre les objectifs poursuivis par l'institution (ici le système de protection sociale) et l'activité effectivement déployée par l'organisation supposées les mettre en œuvre (ici les caisses d'allocations familiales), voir Weller, 2003.

l'adhésion de ses agents, de ses juges, voire de ses usagers. Elle élabore une interprétation qui va fournir un point d'appui à l'activité de ses agents et qu'elle tentera de faire partager au juge, s'il y a lieu.

Dans cette opération, la structure du contentieux est, d'une façon générale, favorable aux vues de l'institution. En effet, bien que l'on reste dans le contentieux judiciaire, la décision individuelle qui résulte de la mise en œuvre de l'interprétation institutionnelle est appliquée d'emblée. Le « risque contentieux » reste limité à une action positive de l'assuré qui se trouve nécessairement en situation de demandeur. Or le contentieux des prestations familiales et autres prestations versées par les CAF concerne une population peu encline à porter ses différends devant les juridictions, compte tenu en particulier de la modestie des montants en jeu. Cette modestie justifie rarement le coût d'une action juridictionnelle solidement construite (Cappelletti, 1984) si l'on veut bien tenir compte à la fois du défaut d'intérêt à agir avec le soutien d'un professionnel du droit et du défaut d'intérêt des professionnels du droit pour ces matières. Aussi, lorsqu'il y a débat judiciaire, les organismes se heurtent rarement à une argumentation solide qui pourrait valablement contester les arguments de la caisse et emporter la décision du juge.

De nombreux exemples pourraient illustrer ce point de vue, notamment les difficultés liées à l'articulation entre les conditions de versement des prestations sociales et les règles du code civil en matière d'obligation alimentaire (Choquet & Sayn, 2000). Nous en retiendrons un : la façon dont est résolue la question, essentielle du point de vue des droits des usagers, de l'effet suspensif du recours formé contre les décisions de la caisse en matière de répétition de l'indu. Lorsque la caisse décide que l'allocataire doit lui rembourser une somme indûment versée, les textes lui offrent la possibilité de se rembourser d'autorité, en retenant une partie des prestations en cours de versement et sous réserve que l'allocataire ne conteste pas ces rétentions. L'interprétation institutionnelle qui prévaut est que la caisse n'a pas à attendre l'expiration du délai du recours amiable (deux mois) pour procéder aux rétentions, cette interprétation ayant été confirmée, il y a peu, à l'occasion d'une réponse ministérielle.

Raisonnant dans la sphère du droit privé, c'est logique : la question de l'effet suspensif de la demande n'y est pas traitée de ce point de vue, puisqu'une personne privée n'a pas, *a priori*, l'autorité suffisante pour imposer une décision à l'autre, ce qui justifierait de donner un effet suspensif au recours juridictionnel. Mais les organismes de sécurité sociale sont à la fois des organismes de droit privé (la question de l'effet suspensif n'est pas traitée) et des organismes qui peuvent appliquer d'autorité leurs propres décisions (refus de versement d'une prestation, suppression d'une prestation ou même récupération d'une partie des sommes indûment versées sur des prestations en cours de versement). Aussi, en règle générale, ces organismes appliquent-ils d'office leurs propres décisions en même temps que les recours pré-judiciables comme juridictionnels n'ont pas d'effet suspensif.

Dans le cas particulier de la rétention de prestations, il est pourtant prévu expressément que tout paiement indu peut être retenu sur les prestations en cours « sous réserve que l'allocataire n'en conteste pas le caractère indu » (art. L 553-2 du CSS). Par conséquent, l'indu et ses modalités de remboursement sont notifiés avec un courrier qui indique les délais et voies de recours (deux mois, devant la Commission de recours amiable (CRA) de l'organisme concerné). Le texte perd sa portée si la contestation de l'allocataire ne peut qu'autoriser, *a posteriori*, une remise en cause des retenues déjà opérées. Mais l'absence d'effet suspensif, qui est la règle générale, est entendue très largement et cette lecture de l'article L 553-2 n'est pas utilisée par les organismes. La position institutionnelle a d'ailleurs été confortée par une analyse du Service des Études et de la Documentation de l'Assemblée Nationale saisi d'une demande d'un parlementaire qui considère, d'une façon générale, que « La Caisse ne peut être tenue de suspendre l'effet de sa décision dans l'attente d'une éventuelle contestation, et il appartient à l'allocataire qui s'y oppose de saisir la CRA (...) ». En conséquence, lorsqu'une CRA apprécie une demande de remise de dette, elle ne « statue » le plus souvent que sur le reliquat, déduction faite des sommes déjà retenues. C'est d'ailleurs sur ce même reliquat que sera appréciée, ensuite, si la décision judiciaire rendue est ou non susceptible d'appel⁸.

2. Activité décisionnelle, espace de liberté et opération de qualification des situations de fait

La qualification est une opération intellectuelle nécessaire à l'application d'une règle générale à une situation particulière. Il faut pouvoir nommer les choses afin de délaisser ensuite la réalité concrète des situations et appliquer le régime juridique auquel la nomination/qualification les soumet. Cette opération de qualification constitue nécessairement une opération de jugement, donc un acte décisionnel associé à un espace de décision. Nombre d'études peuvent être convoquées pour le démontrer (Cayla, 1993 ; Bourcier, Bruxelles, 1992 ; Rials, 1989) et, au stade de la création de la règle, l'exemple cité par Ph. Jestaz est lumineux : « Les textes, qui instituaient un taux [de TVA] différent pour les viandes de bœuf et de veau, restaient à l'origine muets sur le taux applicable à la viande de vache ou de génisse. Sommé de prendre ses responsabilités, le ministre compétent s'en acquitta par un arrêté d'une concision mémorable : « Article unique. - La viande de vache et la viande de génisse sont de la viande de veau » (Jestaz, 1993).

S'agissant de l'activité des CAF, on peut trouver de nombreux exemples de cette opération de jugement. Sur le travail des contrôleurs, d'autres ont ainsi pu constater (Dubois, 2002) qu'il « s'apparente à un rôle d'interface », parce qu'ils doivent s'efforcer « de rendre applicables les règles officielles, de produire des faits juridiquement entendables et défendables et, au moins comme horizon, de rendre les situations conformes aux exigences codifiées

8. Enfant à charge et parent isolé, ou les difficultés de mise en œuvre des critères de fait, Rapport de recherche Isabelle Sayn/MRASH/CNAF, 1996.

dans les règles »⁹. L'un des exemples les plus nets est sans doute celui de la qualification de « personne isolée ». Cette qualification, associée à d'autres conditions, permet notamment la perception de l'allocation de parent isolé et une allocation dite de soutien familial. Pour l'agent, cocher la case « personne isolée » conduit à des résultats très différents, en termes de distribution de prestations, que cocher la case « couple », et le choix ainsi manifesté résulte bien d'une activité de qualification des situations de fait, activité dans laquelle les agents conservent un espace de décision. Les débats qui ont lieu sur le rôle de l'agent de contrôle dans cette opération de qualification sont sur ce point très éclairants. Selon les caisses, le contrôleur peut qualifier lui-même la situation au terme de ses investigations ou doit se contenter de rapporter les faits qu'il a constatés et permettre ainsi à un autre agent (technicien-conseil, agent d'encadrement, commission *ad hoc* éventuellement...) de procéder à cette qualification au regard des éléments d'information rapportés, comme le fera le magistrat en cas de recours ultérieur (A.-L. Ulmann, 2002). D'autres exemples pourraient être cités et notamment la qualification d'un enfant comme étant « à charge » de l'allocataire, la qualification d'une demande comme constituant une « réclamation » ou la qualification d'un fausse déclaration comme révélant une « fraude ».

Si l'on revient à la procédure juridictionnelle conçue comme un modèle, on constate que, à la nécessaire marge de manœuvre dont disposent les magistrats correspond la « mise en scène » du débat. Elle est organisée notamment par l'obligation faite au juge de respecter et de faire respecter le contradictoire et par l'existence de voie de recours — jusqu'au moment où la priorité est de clore l'action plutôt que de rechercher la justesse de la solution. De même, à la nécessaire marge de manœuvre des caisses et de leurs agents à l'occasion de l'exercice de leur activité décisionnelle correspond en principe la possibilité de contester les décisions prises, quel que soit par ailleurs le bien-fondé de la contestation. Mais l'effacement de l'activité décisionnelle des caisses et de leurs agents renforce la croyance dans une activité lisse, transparente, dépourvue d'acte décisionnel de ces organismes de sécurité sociale et aboutit dans le même temps à limiter les contestations et à augmenter cet espace de liberté.

III - L'EFFACEMENT DE L'ACTIVITÉ DÉCISIONNELLE DANS LES CAF

Cause ou conséquence, l'effacement de l'activité décisionnelle s'observe à plusieurs stades dans le fonctionnement de l'institution. On constate en effet que le rattachement des organismes de sécurité sociale au contentieux de l'ordre judiciaire gomme le pouvoir d'interprétation de ces organismes, que la volonté de maîtriser les décisions individuelles tente d'atténuer le pouvoir de qualification de ces agents, enfin que l'organisation de l'activité décisionnelle reste embryonnaire.

9. Il ne s'agit évidemment pas de rendre la situation de fait effectivement conforme à la règle de droit, mais de trouver une qualification juridique qui permette d'habiller cette situation de fait de façon à ce qu'elle puisse, ainsi revêtue, être conforme à ce qui est prévu par le droit.

1. Le rattachement des organismes de sécurité sociale au contentieux de l'ordre judiciaire

Les juridictions de l'ordre administratif acceptent depuis longtemps l'idée qu'une circulaire, bien qu'elle soit en principe dénuée de toute autorité, puisse procéder à une interprétation erronée de la règle et à ce titre produire une règle dont il y a lieu de contrôler la légalité. Aussi les juridictions administratives acceptent-elles de contrôler ces productions pour s'assurer qu'elles sont conformes à la norme supérieure et en particulier que l'interprétation qu'elles proposent n'est pas contraire à la loi qu'elles sont chargées d'interpréter. Jugées illégales, les normes produites sont annulées.

Le contentieux qui oppose les assurés à leurs organismes locaux de sécurité sociale relève pour l'essentiel de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, plus précisément du tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS). Ce rattachement à l'ordre judiciaire, débattu à l'origine (Laroque, 1954), efface le pouvoir d'interprétation de ces organismes. En effet, ce rattachement conduit implicitement à raisonner comme si les organismes de sécurité sociale ne pouvaient pas produire de la norme. Ils produisent pourtant nombre de circulaires et autres directives à usage interne, qui n'entrent pas en principe dans l'ordre juridique mais qui s'imposent pourtant aux agents employés de ces organismes, au titre du pouvoir hiérarchique.

Les juridictions judiciaires n'ont pas pour compétence de contrôler l'activité des administrations. Leurs juges refusent simplement de reconnaître une quelconque valeur à de tels documents et appliquent directement les textes ayant une compétence pour produire de la norme (la loi, le règlement...) avec l'interprétation qui leur est attachée, sans s'arrêter sur le texte d'une circulaire ou directive. Le document, lorsqu'il est produit devant un juge pour justifier une décision individuelle contestée, est donc simplement écarté des débats, comme inexistant. Il en résulte que ce type de document n'est pas apprécié (et éventuellement annulé) en tant que tel devant le juge judiciaire et peut continuer à produire ses effets à l'égard des autres allocataires, auxquels sera appliqué le même document qui s'impose toujours aux agents par voie hiérarchique. C'est la conséquence normale de l'effet relatif de la chose jugée. Sans doute un recours administratif est-il ouvert : chacun a le pouvoir de contester la validité de circulaires à caractère réglementaire qui seraient contraires à la loi qu'elles sont supposées appliquer. Le pouvoir d'agir existe, mais sa mobilisation est rarissime dans ce type de situation. Il s'agit d'un contentieux diffus et compliqué, sans rapport direct avec le versement des prestations en cause. Lorsque le litige se noue, c'est autour d'un cas particulier, devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale, bien plus qu'autour de la légalité d'une circulaire, devant le tribunal administratif.

2. La maîtrise des décisions individuelles des agents

L'analyse de l'interaction entre l'interprétation institutionnelle et les pratiques des agents permet, en outre, de montrer comment l'activité d'inter-

prétation tend à limiter l'espace de décision des agents dans le domaine de la qualification, mais également comment la richesse des situations de fait impose malgré tout aux agents de réaliser, au moins à la marge, des opérations de qualification.

On peut assister, à l'occasion, à une politique d'interprétation extrêmement détaillée de l'institution, presque « au cas pas cas », qui peut même conduire la direction nationale des organismes à qualifier les situations de fait à la place des agents locaux. L'espace de décision des agents, apparemment annulé, est en fait simplement déplacé et reporté sur l'activité décisionnelle d'un tiers. Mais l'activité de qualification n'en est pas moins assurée. Ensuite, la décision individuelle ainsi élaborée peut être renvoyée à l'ensemble des caisses comme constituant une nouvelle hypothèse à prendre en considération. Parfois, la situation individuelle ainsi diffusée à l'ensemble des caisses concerne une décision de censure prise par le ministère à l'occasion de l'exercice de son pouvoir de tutelle¹⁰. Dans les deux cas, la carrière ainsi offerte à la décision individuelle donne à l'ensemble « un air de règle » à caractère général.

Dans la branche famille de la sécurité sociale, la production normative se traduit tout particulièrement dans un document qui sert de référence à l'intérieur des caisses, le « suivi législatif ». Cet outil avait été conçu, à l'origine, comme devant permettre l'intégration de l'ensemble de la gestion des dossiers des allocataires dans un système informatique, l'ordinateur pouvant remplacer l'homme dans cette gestion. Il doit donc « répondre à tout », donner toutes les solutions nécessaires. L'idée qu'il porte est qu'une interprétation suffisamment fine de la règle de droit permet à l'agent et/ou à l'outil informatique de trouver, dans tous les cas, la solution adaptée. Cette conception de l'activité des agents renvoie à la double problématique de la place de la qualification et de l'interprétation dans l'activité des agents.

Visant à rendre la règle encore plus détaillée, de façon à réduire ou même à supprimer toute divergence possible de compréhension des textes (Thomasset & Vanderlinden, 1988 ; Bergor, Guidotti & de Meileire, 1997), elle permet d'abord d'écarter toute activité d'interprétation aux agents. Mais ce faisant, elle constitue une réponse indirecte à la maîtrise de l'opération préalable de qualification des situations de fait que les agents opèrent : elle tente de supprimer l'opération préalable de qualification.

Et il est vrai qu'une interprétation fine des textes réduit l'espace de décision des agents, qui se trouve ainsi encadré de plus en plus étroitement par des prescriptions de plus en plus précises, au point que les agents peuvent, à l'occasion, se plaindre que les situations familiales « n'entrent pas » dans les cas prévus par leur réglementation. Pourtant, la finesse de l'interprétation ne permet pas de faire l'impasse sur l'opération de qualification, comme le

10. Les décisions individuelles rendues par les CRA font l'objet d'un contrôle par le ministère de tutelle, via les Directions régionales des affaires sanitaires et sociales. Elles peuvent être annulées comme ne faisant pas une application conforme de la règle.

montrent en particulier les multiples évolutions autour de la notion d'enfant « à charge ». Dans ce domaine, une interprétation extrêmement élaborée a été produite par la caisse nationale d'allocations familiales, en collaboration avec la direction de la sécurité sociale. Elle s'est traduite pas l'émission de documents écrits qui s'imposent, à l'intérieur des organismes, aux agents en charge de la gestion des dossiers, sans pour autant être juridiquement obligatoire à l'égard des allocataires, l'institution n'ayant pas le pouvoir juridique de produire de la norme. Les péripéties de ces interprétations montrent comment les faits résistent et imposent une « vision du monde » aux agents qui ne peuvent pas -sauf à dénier la réalité des situations qu'ils rencontrent- les soumettre au format que l'interprétation institutionnelle avait tenté d'imposer¹¹. A terme, l'investissement institutionnel sur la notion d'enfant à charge n'a jamais réussi à rendre sans objet l'opération de qualification. Elle est seulement parvenue à déplacer cette opération sur d'autres acteurs, éventuellement à donner aux agents le choix entre les multiples documents émis pour parvenir au résultat recherché.

3. L'absence d'organisation de l'activité décisionnelle

Pour d'autres notions, l'activité institutionnelle d'interprétation est plutôt pauvre, sans pour autant que soit traitée l'activité décisionnelle des agents au stade de la qualification des situations. Les usages autour des notions de « fraude » et de « réclamation », notions pourtant très présentes dans les caisses locales, en sont une bonne illustration. Ces deux qualifications sont essentielles puisqu'elles produisent des effets de droit considérables du point de vue de l'assuré. La fraude autorise l'organisme à retenir la totalité des prestations en cours de versement en remboursement des sommes versées indûment ; elle permet d'écarter le délai de prescription de droit commun de deux ans. La réclamation permet la saisine de la commission de recours amiable pour examiner la demande, examen préalable qui commande l'accès au contrôle juridictionnel ultérieur. Pourtant, dans les deux cas, tout se passe comme s'il n'y avait pas de décision à prendre pour désigner telle action de frauduleuse ou tel acte de réclamation. Il n'y a pas de définition institutionnelle de la fraude ou de la réclamation. Il n'y a pas non plus d'organisation généralisée de l'activité décisionnelle sur ce point ; il existe seulement des initiatives locales qui manifestent le souci d'encadrer cette activité.

— Souvent, personne dans l'organisme n'est identifié comme l'auteur de la décision de qualification : l'organisation interne de la caisse ne précise pas nécessairement qui qualifie, du contrôleur à la direction de la caisse locale, en passant par le responsable du service prestations, l'agent d'encadrement ou le technicien-conseil. La situation est comparable s'agissant d'une réclamation. Une enquête auprès de neuf caisses montre par exemple la très grande disparité de l'accueil et du traitement des réclamations. Il peut n'exis-

11. Sur la description de l'évolution de cette interprétation face à la résistance des faits, voir *Enfant à charge et parent isolé*, Rapport de recherche 1996, préc. et *Droit et pratiques du droit dans les caisses d'allocations familiales*, Rapport de recherche Isabelle Sayn/MRASH/CNAF, 1998.

ter localement aucune identification de l'auteur de la décision de qualification des réclamations, alors même que la commission de recours amiable compétente pour les apprécier n'est pas maîtresse de sa propre compétence. Et lorsqu'une politique locale a été instituée, les réclamations sont alors simplement identifiées à partir du destinataire du courrier (lettre au directeur) ou de la forme du courrier (lettre recommandée) plutôt qu'à partir du contenu de la demande, bien que la contestation devant les caisses soit en droit débarrassée de tout formalisme. Cette qualification à partir d'un critère formel ne conduit d'ailleurs pas nécessairement la demande devant la commission de recours amiable, l'organisme ayant pu élaborer d'autres procédures et notamment le renvoi de ce type de demande devant un « médiateur »¹². Sur le terrain de la fraude, comme sur celui de l'isolement, on retrouve localement des dispositifs organisant une prise de décision collégiale. Une commission prévue à cet effet réunit des représentants des différentes fonctions de l'organisme. Elle apprécie les situations de fraude, ou d'isolement, et crée ainsi sa propre « jurisprudence ».

— L'organisation interne de la caisse ne précise pas non plus comment qualifier, au sens procédural du terme, c'est-à-dire quelles sont les formalités à respecter à l'occasion de cette prise de décision. On constate, en particulier, les difficultés d'introduction à l'intérieur des organismes des procédures dites non contentieuses du droit public, qui y sont pourtant au moins partiellement applicables. Ces règles ont justement pour objet d'organiser la prise de décision des agents des administrations. Sans entrer dans le détail de ces dispositifs, notons cependant que les décisions individuelles prises dans les services doivent faire l'objet d'une notification aux usagers, que cette notification doit contenir une information sur les voies et délais de recours¹³, et que les organismes de sécurité sociale doivent motiver les décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir¹⁴. C'est donc l'ensemble des décisions individuelles de refus d'attribution des prestations sociales demandées qui devrait être concerné par cette obligation de motiver. S'agissant de la motivation des décisions prises à l'égard des allocataires, on constate pourtant que, souvent, la motivation fournie renvoie à la seule règle, faisant valoir par exemple que « la loi a bien été appliquée », sans donner matière à la contestation de la qualification qui a été opérée préalablement à l'application de la règle. En revanche, seules les décisions « ordonnant

12. Voir *L'accueil et le traitement des réclamations dans les caisses d'allocations familiales*, rapport de recherche CNAF/CERCRIID, juillet 2003.

13. Les assurés disposent d'un délai de deux mois pour contester les décisions qui leur sont notifiées avec indication des voies et délais de recours. La forclusion ne peut pas être opposée aux assurés lorsque la notification ne comporte pas ces mentions (art. R. 142-2 CSS).

14. Les organismes de sécurité sociale « doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. L'obligation de motivation s'étend aux décisions par lesquelles les organismes et institutions visés à l'alinéa précédent refusent l'attribution d'aides ou de subventions dans le cadre de leur action sanitaire et sociale » (art. 6 de la loi du 11 juillet 1979, rédac. Loi 17 janvier 1986). « La motivation exigée [...] doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » (article 3 de la loi).

le reversement des prestations sociales indûment perçues » doivent indiquer « les voies et délais de recours ouverts à l'assuré, ainsi que les conditions et les délais dans lesquels l'assuré peut présenter ses observations écrites ou orales [...] » (art. 25 loi du 12 avril 2000), introduisant ainsi une dose de contradictoire et permettant à l'assuré de faire valoir son point de vue.

Quant au mécanisme des décisions implicites, mécanisme de droit commun dans le contentieux administratif¹⁵, il reste d'un maniement compliqué sur le terrain de la sécurité sociale. Le décret d'application du 20 juin 2001 prévoit en effet des délais plus longs pour toute une série de prestations financées par l'État (aide sociale) mais versées par des organismes de sécurité sociale. Ce sont un délai de rejet implicite de six mois pour les demandes d'allocation aux adultes handicapés (art. R. 541-6 CSS, modif. art. 45 du décret) ou d'allocations d'éducation spéciale handicapés (art. R. 825-5 CSS, modif. art. 57 du décret) et un délai de rejet implicite de quatre mois pour l'allocation aux vieux travailleurs, salariés ou non salariés, l'allocation aux mères de famille, l'allocation spéciale et l'allocation supplémentaire (article 56 du décret). Pour les autres prestations versées par les organismes de sécurité sociale et financées par l'État, il faut en déduire que le délai de droit commun de deux mois s'applique, ce qui concerne le Revenu minimum d'insertion (RMI), l'Allocation au parent isolé (API) et l'Aide personnalisée au logement (APL). Ce délai s'applique également pour les prestations de sécurité sociale. Le mécanisme du rejet implicite constitue un outil efficace seulement si les usagers sont informés de son existence. C'est la raison pour laquelle l'instauration de tels délais s'accompagne de l'obligation d'accuser réception des demandes, l'accusé de réception comportant cette information. Or, le décret d'application de la loi du 12 avril 2000 (art. 19) a précisé que l'accusé de réception n'est pas délivré lorsque la demande tend au service d'une prestation prévue par les lois et règlements et pour laquelle l'autorité administrative ne dispose d'aucun autre pouvoir que celui de vérifier que le demandeur remplit les conditions légales pour l'obtenir (art. 3 du décret n° 2001-492 du 6 juin 2001). Or il est d'usage -à tort si l'on considère l'espace de décision que laisse nécessairement à l'opérateur l'activité de mise en œuvre du droit- de considérer que le versement des prestations de sécurité sociale ne suppose aucun autre pouvoir que celui de vérifier que le demandeur remplit les conditions légales pour l'obtenir, les demandes formulées au titre de prestations de sécurité sociale n'ont donc pas à faire l'objet d'un accusé de réception.

IV - L'AUGMENTATION CORRÉLATIVE DU POUVOIR DE DÉCISION

L'ignorance institutionnelle de l'activité décisionnelle renforce la croyance dans une activité lisse, transparente, dépourvue d'acte décisionnel de ces organismes de sécurité sociale, ce qui contribue à augmenter encore l'espace

15. Depuis la loi du 12 avril 2000, le délai de droit commun pour que le silence de l'administration vaille décision implicite de rejet est fixé à 2 mois (art. 21 de la loi), sous réserve de délais différents prévus par décret en Conseil d'État lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie.

de décision dont ils disposent. En effet, elle rend difficile le contrôle de cet espace de liberté tant *a priori*, par l'institution, à travers des règles d'organisation, qu'*a posteriori*, dans la possibilité de contester les décisions par leurs destinataires, les assurés sociaux. On constate ces difficultés aussi bien à travers la pauvreté des moyens mis en œuvre pour constater et organiser ces espaces qu'à travers les difficultés rencontrées pour contester les décisions concernées.

Au constat d'un double espace de décision des agents des CAF à l'occasion de la prise de décision « en droit » correspond nécessairement le constat d'une disparité des décisions d'une caisse à l'autre ou d'un agent à l'autre dans une même caisse, la disparité étant d'autant plus importante que la caisse est moins directive à l'égard de ses agents. Ceux-ci ne sont donc pas seulement le bras armé de l'outil informatique ; les organismes locaux et leurs agents ont plus d'épaisseur qu'une simple courroie de transmission dont la fonction serait l'arrivée « à bon port » de règles de droit.

Au plan local, on rencontre ce type de préoccupation. Elle se traduit par la création de commissions *ad hoc*, parfois dites de concertation. Elles sont instituées pour prendre des décisions collectives sur une difficulté à propos de laquelle un espace de décision a été repéré, par exemple en matière de fraude. Une caisse locale peut ainsi s'organiser de façon à ce que la qualification de faits frauduleux fasse l'objet d'une décision collective après instruction et discussion collective du dossier. La mise en forme de l'activité décisionnelle emporte plusieurs conséquences. L'allocataire est nécessairement informé de la décision ainsi identifiée. Les faits retenus font systématiquement l'objet d'une plainte auprès du parquet, de sorte que la qualification de fraude est retenue seulement lorsque les faits sont suffisants pour alimenter une demande de poursuites pénales. Il n'est plus possible de retenir la fraude et les sanctions internes correspondantes en dehors de l'intervention de cette commission.

Au plan national, l'institution mésestime l'activité décisionnelle des agents, refusant d'admettre que leur activité quotidienne a plus d'épaisseur qu'il ne lui en est généralement prêté. Ce faisant, elle ne se donne pas les moyens de reconnaître la possible disparité des décisions prises à l'occasion de situations comparables et éventuellement d'y pallier. De ce point de vue, il est remarquable que les statistiques nationales disponibles, tenues par la CNAF, écrasent cette information. En effet, les chiffres nationaux relatifs à l'activité des commissions de recours amiable présentent d'une part les demandes de remise de dette, d'autre part les « autres décisions » qui contiennent justement les contestations des allocataires et les « admissions en non-valeur », simple opération comptable sans intérêt ici. Le chiffre des contestations examinées par la CRA n'est donc pas disponible. Or les demandes de remise de dettes sont institutionnellement considérées comme un acquiescement à la décision de la CAF suivi d'une demande de dispense de paiement sur le terrain de l'action sociale. Au contraire, les contestations sont considérées comme la remise en cause d'une décision initiale, sur le terrain de l'application du droit.

Par ailleurs, il faut noter que les services contentieux des CAF sont parfois intégrés au service prestations des caisses, de sorte que les réponses apportées aux contestations de l'allocataire seront recherchées auprès des agents du service prestations plutôt que par un transfert de la demande à la commission de recours amiable instituée à cet effet. Pour certains même, les contestations ne sauraient être fondées et il n'y a donc pas lieu d'en saisir la commission de recours amiable. On constate d'une façon générale que ni l'institution ni les agents des caisses ne conçoivent la contestation d'une décision comme un élément inhérent à leur activité mais comme la sanction de ce qui serait une faute.

L'identification d'un espace de décision permet de désigner l'auteur de la décision et les modalités de la prise de décision ; elle permet de rendre visible l'activité décisionnelle et par conséquent de rendre possible sa contestation. A l'opposé, une institution qui ignore cette activité décisionnelle aboutit à l'effacer, au point de ne pas se donner les moyens de connaître les contestations qui subsistent. L'organisation pré-contentieuse instaurée dans les CAF l'illustre. Dans les CAF, la distinction entre contestation d'une décision et demande de remise de dette est essentielle. A la suite d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation¹⁶, seules les contestations peuvent, ensuite, être portées devant le juge judiciaire et aboutir ainsi devant un juge impartial. Or la notion de contestation n'est pas définie. On a vu que l'organisation des caisses locales ne précise pas comment est qualifiée une demande et la transforme en contestation ou en demande de remise de dette. L'équilibre entre les deux types de demande dépend donc essentiellement d'une opération que l'institution ne s'est pas donnée les moyens de maîtriser. On constate d'ailleurs que le nombre de réclamations qui sont effectivement examinées par une commission de recours amiable (passage obligé avant de saisir la juridiction compétente) est à la fois extrêmement variable d'une caisse à l'autre et en général plutôt faible. Le presque totalité des réclamations formulées par les allocataires, qualifiées de demandes de remises de dette, est donc ainsi soustraite au contrôle du juge judiciaire, refusant aux allocataires un recours devant un tribunal impartial au sens de l'article 6-1 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Conclusion

Cette contribution ne s'interroge pas sur l'objectivité ou la neutralité de la règle elle-même et de son contenu. Elle s'intéresse à l'objectivité ou la neutralité des modalités de mise en œuvre de la règle. C'est l'un des aspects de la réflexion sur les usages de la norme : une fois la règle posée, quel que soit son contenu, il reste la question tout aussi essentielle de sa mise en œuvre. Cette préoccupation renvoie à une conception du droit. En effet, si l'on considère que la règle de droit, quel que soit son contenu, dicte à chacun ce qu'il doit faire, alors il suffit de produire de la règle pour organiser des rela-

16. Ass. plénière 23 janvier 1964, Dalloz 1965, 209, concl. Lindon.

tions sociales, sous réserve des sanctions qui peuvent être prévues à l'encontre de celui qui ne se conformerait pas aux règles ainsi instituées. Dans cette conception, les outils mis à la disposition des acteurs pour utiliser les règles restent secondaires. Mais cette conception du droit ne résiste pas à l'analyse. Elle ne rend compte ni de la multiplicité des usages d'une même règle, ni de la possibilité de choisir entre plusieurs règles mobilisables (Jeammaud, 1990 ; CERCRIID, 2002).

A l'opposé, admettre que les règles de droit constituent entre les mains de leurs utilisateurs autant d'outils qu'ils pourront utiliser, en fonction de leurs intérêts particuliers, donne aux règles procédurales -aux règles formelles- tout leur sens : c'est elles qui permettent, favorisent ou limitent l'application d'une norme substantielle. Il est alors nécessaire de s'interroger sur leur mise à la disposition des acteurs. Cette préoccupation « procédurale » permet en effet d'apprécier l'équilibre des pouvoirs d'action entre ceux qui sont soumis à la décision d'autrui et ceux qui détiennent le pouvoir de décision à l'égard d'autrui, au nom du droit. Il s'agit de déterminer dans quelle mesure les règles procédurales permettent aux premiers, les usagers, de pallier leur situation de faiblesse face à une organisation structurée et compétente dans le champ juridique considéré, alors qu'ils sont nécessairement placés dans une situation de demandeur¹⁷. Cette préoccupation, classique au stade du contentieux juridictionnel, est également présente, mais à un moindre degré, dans l'organisation des services administratifs, au moyen des procédures dites non contentieuses.

Dans les organismes de sécurité sociale sous examen, il apparaît que l'espace de décision des agents est négligé, sinon occulté. Or, comme nous avons tenté de le démontrer dans ces lignes, ignorer l'espace de décision dont dispose l'autorité décisionnelle aboutit corrélativement à accroître cet espace de décision, en écartant tout regard institutionnel ou juridictionnel sur cette activité. Les usages du droit en sont d'autant plus libres.

17. A partir de la question du déséquilibre structurel des pouvoirs d'action des parties, il devenait intéressant de s'interroger sur les moyens qu'offrent les règles procédurales pour réintroduire l'égalité des parties dans le traitement des différends. C'est de cette interrogation qu'est né un séminaire de procédure comparée (Allemagne, Belgique, Grande-Bretagne, France) dans le domaine de la protection sociale (<http://cercriid.ish-lyon.cnrs.fr/>).

BIBLIOGRAPHIE

Dubois, V. (2002) *Les conditions sociales de la rigueur juridique. La politique de contrôle et de lutte contre les fraudes aux prestations sociales à la CNAF et dans les CAF*, Paris : CNAF, rapport de recherche.

Bergot, M., Guidotti, Cl. & de Meileire, C. (1997) *Création et application du droit à l'aune de l'informatique*, Mémoire de fin d'études, Saint-Etienne : CNESS.

Bourcier, D. & Bruxelles, S. (1992) Une approche sémantique de l'argumentation juridique, Dire et C'est-à-dire in D. Bourcier & P. Mackay (dir.). *Lire le droit. Langue, texte et cognition*, Paris : LGDJ, Coll. Droit et Société.

Cappelletti, M. (1984) *Accès à la justice et Etat-providence*, Paris : Economica.

Cayla, O. (1993) La qualification, ou la vérité du droit, Ouverture, *Revue Droit* 18, La qualification.

CERCRID (2002) Rapport d'activité. UMR CNRS 5137, Université de Saint-Etienne.

Chevallier, J. (1989) Réflexions sur l'arrêt Cadot, *Revue Droit* 9, La fonction de juger.

Jeammaud, A. (1990) Le droit comme modèle, *Revue Dalloz* 199.

Jestaz, Ph. (1993) La qualification en droit civil, *Revue Droit* 18, La qualification.

Laroque, P. (1954) Contentieux social et juridiction sociale, *Revue Droit social* 27.

Latour, B. (2002) *La fabrique du droit. Une ethnologie du Conseil d'Etat*, Paris : La découverte.

Lindon, R. (1965) Conclusions sur Cour de cassation, Assemblée plénière, 23 janvier 1964, *Revue Dalloz* 299.

Rials, S. (1989) L'office du juge, *Revue Droit* 9, La fonction de juger.

Rivier, M.-Cl. (1985) L'élaboration de la notion d'acte juridictionnel et de juridiction, Doc. ronéo., CERCRID.

Sayn, I. (2000) Les formes de la subsidiarité dans les modalités d'attribution des prestations familiales in L.H. Choquet, I. Sayn (dir.) *Obligation alimentaire et Solidarités familiales, entre droit civil, protection sociale et réalités familiales*, Paris : LGDJ, Coll. Droit et Société.

Sayn, I. (2003) La qualification dans l'activité décisionnelle des Caisses d'allocations familiales, conférence à l'ENM. Doc. ronéo., CERCRID.

Thomasset, Cl. & Vanderlinden, J. (1988) Cantate à deux voix sur le thème « Une révolution informatique en droit ? », *Revue trimestrielle de droit civil* 315.

Ulmann, A.-L. (2002) Entre ombre et lumière : le traitement des lettres de dénonciations dans les caisses d'allocations familiales in J.-M. Weller & Ch.-A. Garbar (dir.) *La conscience professionnelle de l'agent face à l'usager-citoyen-client*, à paraître.

Weller, J.-M. (2004) Le travail administratif des petits bureaucrates : enjeux et transformations in F. Dreyfus & J.-M. Eymeri (dir.) *Pour une science politique de l'administration*, Paris : Economica.